



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS
ESTADO DE SÃO PAULO

Parecer Jurídico nº 178/2023.

Assunto: Projeto de Decreto Legislativo nº 14/2023 que “*susta os efeitos da Portaria nº 007/2011-SF, “Secretário da Fazenda da Prefeitura do Município de Valinhos, no uso de suas atribuições legais e nos termos do Parágrafo 11 do Artigo 148, combinado com o Artigo 150, ambos do Código Tributário Municipal...”*, com fundamentos no inciso da V do artigo 49 da Constituição Federal, no inciso IC do artigo 20 da Constituição do Estado de São Paulo, no inciso XIX do artigo 9º da Lei Orgânica do município bem como no inciso XIX do artigo 27 do Regimento Interno da Câmara Municipal”.

Autoria: Ver. Franklin e Ver. Edinho Garcia.

Referência: Processo Legislativo nº3107/2023.

**À Comissão de Justiça e Redação,
Exmo. Presidente Vereador Gabriel Bueno.**

Trata-se de parecer jurídico relativo ao projeto de decreto legislativo em epígrafe que “*susta os efeitos da Portaria nº 007/2011-SF, “Secretário da Fazenda da Prefeitura do Município de Valinhos, no uso de suas atribuições legais e nos termos do Parágrafo 11 do Artigo 148, combinado com o Artigo 150, ambos do Código Tributário Municipal...”*, com fundamentos no inciso da V do artigo 49 da Constituição Federal, no inciso IC do artigo 20 da Constituição do Estado de São Paulo, no inciso XIX do artigo 9º da Lei Orgânica do município bem como no inciso XIX do artigo 27 do Regimento Interno da Câmara Municipal”.

Em apertada síntese, consta da justificativa do projeto que a Portaria nº007/2011- Secretaria da Fazenda fixa valores por metro quadrado para apuração da base de cálculo do ISS e que a regra-matriz da incidência tributária deve ser fixada por lei, em atenção ao princípio da legalidade.

Ressalta-se que a opinião jurídica exarada neste parecer não tem força vinculante, sendo meramente opinativo não fundamentando decisão proferida pelas



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS
ESTADO DE SÃO PAULO

Comissões e/ou nobres vereadores. Nesse sentido é o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal¹.

Cumprе destacar a competência da Comissão de Justiça e Redação estabelecida no artigo 38, *caput*, do Regimento da Câmara Municipal:

*Art. 38. Compete à Comissão de Justiça e Redação manifestar-se sobre todos os assuntos entregues à sua apreciação, **quanto ao seu aspecto constitucional, legal ou jurídico** e quanto ao seu aspecto gramatical e lógico, quando solicitado o seu parecer por imposição regimental ou deliberação de um terço dos Vereadores da Câmara.*

[...]

(grifo nosso).

Nessa quadra, sob o aspecto jurídico e, considerando os elementos constantes do processo legislativo em epígrafe, passamos à **análise técnica** do projeto.

Acerca da sustação de atos normativos, em âmbito constitucional, a matéria está assim disposta:

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

[...]

V - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa;

Em nível estadual, a Constituição Paulista estabelece:

Artigo 20 - Compete, exclusivamente, à Assembleia Legislativa:

[...]

IX - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar;

¹ “O parecer emitido por procurador ou advogado de órgão da administração pública não é ato administrativo. Nada mais é do que a opinião emitida pelo operador do direito, opinião técnico-jurídica, que orientará o administrador na tomada da decisão, na prática do ato administrativo, que se constitui na execução ex officio da lei. Na oportunidade do julgamento, porquanto envolvido na espécie simples parecer, ou seja, ato opinativo que poderia ser, ou não, considerado pelo administrador.” (Mandado de Segurança nº 24.584-1 - Distrito Federal - Relator: Min. Marco Aurélio de Mello – STF.)



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS
ESTADO DE SÃO PAULO

Por simetria, a Lei Orgânica do Município de Valinhos prevê:

Art. 9º Compete à Câmara Municipal, privativamente, as seguintes atribuições, entre outras:

[...]

XIV - zelar pela preservação de sua competência legislativa em face da atribuição normativa do Executivo;

[...]

XIX - zelar pela preservação de sua competência, sustando os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem o poder regulamentador;

[...]

A referida norma foi reproduzida pelo Regimento Interno da Edilidade Valinhense:

Art. 27. À Câmara compete, privativamente, entre outras, as seguintes atribuições:

[...]

XIV - zelar pela preservação de sua competência legislativa em face da atribuição normativa do Executivo;

[...]

XIX - zelar pela preservação de sua competência, sustando os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem o poder regulamentador;

Para elucidar a matéria, pedimos vênia para transcrever excerto constante do v. acórdão proferido na ADI nº 2227163-78.2016.8.26.0000 ajuizada pela D. PGJ em face de decreto municipal:

[...]

2. O sempre autorizado HELY LOPES MEIRELLES (Direito Administrativo Brasileiro, atualizado por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, Malheiros Editores, 35ª edição/2009, p. 129 e segs.) ensina que o

“O poder regulamentar é a faculdade de que dispõem os Chefes de Executivo (Presidente da República, Governadores e Prefeitos) de explicar a lei para sua correta execução, ou de expedir decretos autônomos sobre matéria de sua



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

competência ainda não disciplinada por lei. É um poder inerente e privativo do Chefe do Executivo (CF, art. 84, IV), e, por isso mesmo, indelegável a qualquer subordinado.

“No poder de chefiar a Administração está implícito o de regulamentar a lei e suprir, com normas próprias, as omissões do Legislativo que estiverem na alçada do Executivo. Os vazios da lei e a imprevisibilidade de certos fatos e circunstâncias que surgem, a reclamar providências imediatas da Administração, impõem se reconheça ao Chefe do Executivo o poder de regulamentar, através de decreto, as normas legislativas incompletas, ou de prover situações não previstas pelo legislador, mas ocorrentes na prática administrativa. O essencial é que o Executivo, ao expedir regulamento ao expedir regulamento autônomo ou de execução da lei -, não invada as chamadas “reservas da lei”, ou seja, aquelas matérias só disciplináveis por lei, e tais são, em princípio, as que afetam as garantias e os direitos individuais assegurados pela Constituição (art. 5º)”.

No caso em apreço, está-se diante de decreto regulamentar ou de execução, destinado a explicitar normas que possibilitam a exata compreensão e o alcance da lei regulamentada. Ensina o mesmo autor (op. cit., p. 183) que

“Decreto regulamentar ou de execução: é o que visa a explicar a lei e facilitar sua execução, aclarando seus mandamentos e orientando sua aplicação. Tal decreto comumente aprova, em texto à parte, o regulamento a que se refere” (...).

Em seguida, aludindo ao regulamento propriamente dito, como ato distinto do decreto, mas posto em vigor por seu intermédio (neste caso, o regulamento em discussão se contém no texto do próprio decreto), explica que

“Os regulamentos são atos administrativos, postos em vigência por decreto, para especificar os mandamentos da lei ou prover situações ainda não disciplinadas por lei. Desta conceituação ressaltam os caracteres marcantes do regulamento: ato administrativo (e não legislativo); ato explicativo ou supletivo da lei; ato hierarquicamente inferior à lei; ato de eficácia externa.

“Leis existem que dependem de regulamentam para sua execução; outras há que são auto-executáveis (self executing).



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Qualquer delas, entretanto, pode ser regulamentada, com a só diferença de que nas primeiras o regulamento é condição de sua aplicação, e nas seguintes é ato facultativo do Executivo.

“O regulamento, embora não possa modificar a lei, tem a missão de explica-la e de prover sobre minúcias não abrangidas pela norma geral editada pelo Legislativo. Daí a oportuna observação de Medeiros Silva de que “a função do regulamento não é reproduzir, copiando-os literalmente, os termos da lei. Seria um ato inútil se assim fosse entendido. Deve, ao contrário, evidenciar e tornar explícito tudo aquilo que a lei encerra. Assim, se uma faculdade ou atribuição está implícita no texto legal, o regulamento não exorbitará, se lhe der forma articulada e explícita”.

*ODETE MEDAUAR explica que o decreto “é ato administrativo da competência exclusiva do Chefe do Executivo, só podendo ser editado pelo Presidente da República, Governadores e Prefeitos. No ordenamento brasileiro, o decreto **tanto pode conter abrangência genérica, revestindo-se de caráter normativo**, como pode ter alcance individualizado” destaquei (Direito Administrativo Moderno, 18ª edição, Revista dos Tribunais, p. 165).*

Não discrepa o pensamento da Professora MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO (Direito Administrativo, Ed. Atlas, 26ª edição, 2013, p. 233), segundo a qual

*“**Decreto** é a forma de que se revestem os atos individuais ou gerais, emanados do Chefe do Poder Executivo (Presidente da República, Governador e Prefeito).*

“Ele pode conter, da mesma forma que a lei, regras gerais e abstratas que se dirigem a todas as pessoas que se encontram na mesma situação (decreto geral) ou pode dirigir-se a pessoa ou grupo de pessoas determinadas. Nesse caso, ele constitui decreto de efeito concreto (decreto individual). É o caso de um decreto de desapropriação, de nomeação, de demissão”.

E explica, distinguindo:

“Quando produz efeitos gerais, ele pode ser:

1. regulamentar ou de **execução**, quando expedido com base no artigo 84, IV, da Constituição, para fiel execução da lei;



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS
ESTADO DE SÃO PAULO

2. independente ou autônomo, quando disciplina matéria não regulada em lei. A partir da Constituição de 1988, não há fundamento para esse tipo de decreto no direito brasileiro, salvo nas hipóteses previstas no artigo 84, VI, da Constituição, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 32/01; assim mesmo, é uma independência bastante restrita porque as normas do decreto não poderão implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos”.

Não se há perder de vista, evidentemente, a advertência do mesmo HELY LOPES MEIRELLES, de que

“Como ato inferior à lei, o regulamento não pode contrariá-la ou ir além do que ela permite. No que o regulamento infringir ou extravasar da lei, é írrito e nulo, por caracterizar situação de ilegalidade. Quando o regulamento visa a explicar a lei (regulamento de execução), terá que se cingir ao que a lei contém; quanto se tratar de regulamento destinado a prover situações não contempladas em lei (regulamento autônomo ou independente), terá que se ater aos limites da competência do Executivo, não podendo, nunca invadir as reservas da lei, isto é, suprir a lei naquilo que é da exclusiva competência da norma legislativa (lei em sentido formal e material). Assim sendo, o regulamento jamais poderá instituir ou majorar tributos, criar cargos, aumentar vencimentos, perdoar dívidas ativas, conceder isenções tributárias e o mais que depender de lei propriamente dita”.

[...]

Ora, como dito antes, se o decreto, regulamentando a lei federal, dela excede, editando normas cujas características essenciais de abstração, generalidade e impessoalidade, não são objeto da lei regulamentada e, por isso mesmo, são exigentes da edição de lei no sentido formal e material, e que deve ser objeto de exame e aprovação pelo Poder Legislativo municipal, como sustenta o digno Proponente, o caminho a seguir não é, seguramente, o da ação direta de inconstitucionalidade.

Neste sentido é a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal em situação assemelhada (ARE 1014586/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 12.12.2016):

“A matéria relativa à legalidade da instrução normativa em questão, quando sub judice a controvérsia sobre eventual extrapolção do ato regulamentar em relação à lei



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS
ESTADO DE SÃO PAULO

regulamentada, implica a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, o que se revela inviável em sede de recurso extraordinário, por configurar ofensa indireta à Constituição da República. Nesse sentido, confira-se o julgamento do AI 519.375-AgR, Rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma, DJ 19/8/2005, cuja ementa segue transcrita:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 8.200/91, ARTIGO 3º, INCISO I. CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO TRIBUNAL PLENO. DECRETO N. 332/91. NORMA REGULAMENTAR. APLICAÇÃO DA NORMA TRIBUTÁRIA.

1. Decreto n. 332/91. Norma regulamentar. Inconstitucionalidade de suas disposições por extrapolarem o comando da Lei n. 8.200/91. Alegação improcedente. Se a norma regulamentar padece de vícios dessa espécie, a questão se resolve no âmbito da legalidade e não no âmbito da inconstitucionalidade.

*2. Eventual declaração de ilegalidade de preceitos da norma regulamentar não exime o contribuinte da observância da legislação regulamentada, tendo em vista que o conteúdo e o alcance dos decretos restringem-se aos das leis em função das quais sejam expedidos (CTN, artigo 99).
Agravo a que se nega provimento.”*

“Nessa linha de raciocínio, destaco ainda: ARE 923.604- AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, 2ª Turma, DJe de 17/12/2015, ARE 674.519- AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJe de 16/9/2014, AI 624.761-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe de 13/11/2009, AI 495.415-AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ de 18/11/2005, RE 233.484-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 6/8/2005.”

[...]

Diante de todo esse quadro, outra conclusão não resta senão a de que eventual excesso que o Decreto Municipal de São Paulo nº 56.981, de 10 de maio de 2016, esteja a cometer em face dos preceitos da Lei Federal nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012, que pretexto regularmente, deve ser objeto, se for o caso, a controle de legalidade, não da ação direta de inconstitucionalidade.



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS
ESTADO DE SÃO PAULO

5. Ante o exposto, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, IV, do Novo Código de Processo Civil.

É meu voto.

JOÃO CARLOS SALETTI

Relator

assinado digitalmente

In casu, a ementa da Portaria nº007/2011 da Secretaria da Fazenda Municipal que se pretende ver sustada enuncia:

SECRETARIA DA FAZENDA

PORTARIA Nº. 007/2011 – SF

*O Secretário da Fazenda da Prefeitura do Município de Valinhos ARGEMIRO JOÃO BARDUCHI, no uso de suas atribuições legais e nos termos do **Parágrafo 11 do Artigo 148, combinado com o Artigo 150, ambos do Código Tributário Municipal;***

[...]

Os referidos dispositivos mencionados na ementa preveem:

*Art. 148. **A base de cálculo do imposto é o preço do serviço, sobre a qual incidirá a alíquota correspondente ao serviço prestado.***

[...]

*§ 11 - **Nos casos em que o contribuinte estiver sujeito à pauta de preço mínimo do serviço de construção civil, fixada pela Secretaria da Fazenda, nos termos do artigo 150 desta Lei, não se aplicam os abatimentos de que tratam os incisos I e II do parágrafo anterior.***

*Art. 150. **O preço mínimo de determinados serviços poderá ser fixado em pauta expedida pela Secretaria da Fazenda deste Município, sujeita a modificação a qualquer tempo, para inclusão ou exclusão de serviços, inclusive atualização de valores.***

*Parágrafo único. **Havendo discordância em relação ao preço fixado em pauta, caberá ao prestador ou tomador do serviço comprovar a exatidão do valor por ele declarado.***



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS
ESTADO DE SÃO PAULO

Desse modo, extrai-se que a Portaria nº007/2021-SF foi editada em atendimento aos comandos constantes do Código Tributário Municipal.

No que tange à matéria de fundo, o Código Tributário Nacional trata do lançamento por arbitramento no art. 148:

Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

O lançamento por arbitramento constitui técnica para se definir a base de cálculo e posterior lançamento de ofício pela Fazenda nos casos em que o sujeito passivo da obrigação tributária não declara os valores ou quando assim o faz fora da realidade de mercado.

Na temática cumpre relembrar os ensinamentos do Ilustre jurista Ricardo Alexandre²:

[...]
Sempre que, na atividade de lançamento, for adotada uma base de cálculo que não corresponda comprovadamente ao preciso valor ou preço do bem, direito, serviço ou ato jurídico, mas sim a um valor razoável fixado com base em pesquisas, estatísticas ou procedimentos semelhantes, haverá arbitramento. Assim acontece com as chamadas “pautas fiscais”, que contêm os “preços normais” de determinados bens e que, ao serem utilizadas, seja por determinação legal, seja pela impossibilidade de se encontrar o valor real do bem, exemplificam o lançamento por arbitramento.

² ALEXANDRE, Ricardo. *Direito Tributário Esquemático*. 10ª edição revista, atualizada e ampliada. Ed. Método: 2016, p. 390/392



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS
ESTADO DE SÃO PAULO

[...]

Atualmente, a expressão “pauta fiscal” deve ser utilizada com bastante cuidado, já que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento sumulado no sentido de que “é ilegal a cobrança de ICMS com base no valor da mercadoria submetido ao regime de pauta fiscal” (Súmula 431). A questão é apenas terminológica, pois o que o Tribunal considerou ilegítima foi a utilização de tabelas com “valores fixados prévia e aleatoriamente para a apuração da base de cálculo do tributo” que sejam encaradas como presunção absoluta de valor (RMS 18.677/MT). Na prática, vários Estados utilizam o valor da pauta sem aceitar qualquer outro, de forma a se configurar o arbitramento sem que estejam presentes as hipóteses previstas no art. 148 do CTN. Em termos mais claros, não pode a Administração arbitrar a base de cálculo sem antes analisar se o valor declarado pelo contribuinte merece ou não fé. O problema não está na tabela (pauta fiscal) em si, mas no seu uso generalizado como uma presunção absoluta de valor.

[...]

Grifo nosso.

Em apertada síntese, extrai-se que o arbitramento do preço do serviço somente poderá ser levado a cabo pelo Fisco nas hipóteses em que for omissivo ou não mereçam fé as declarações do sujeito passivo tributário.

Nesse aspecto é certo que a Portaria 007/2011-SF respaldada no Código Tributário Municipal não define as hipóteses em que será utilizada a pauta fiscal, constando apenas a tabela de valores por metro quadrado a ser utilizada na apuração da base de cálculo do ISS incidente sobre a atividade de construção civil.

Por outro lado, também é certo que a jurisprudência do E.TJ/SP tem reconhecido a possibilidade de utilização de pauta fiscal quando em atenção ao art. 148, do CTN.



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS
ESTADO DE SÃO PAULO

Do mesmo modo, em diversas oportunidades, a Corte de Justiça Paulista deixou cristalina a aplicação excepcional do art. 148, do CTN, vejamos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO – Ação anulatória de lançamento de crédito fiscal – ISS – Município de São Paulo – Serviço de construção civil – Lançamento complementar por arbitramento, com base em pauta fiscal – Inadmissibilidade – Fixação prévia do serviço de mão-de-obra (Portaria SF nº 257/1983) que, em teoria, vai de encontro ao disposto no artigo 7º da LC nº 116/2019, no sentido de que a base de cálculo do ISS é o preço do serviço prestado – **Município que deixou de comprovar, nos autos do agravo de instrumento, que os valores apresentados pelo contribuinte não mereciam fé, descabendo argumentar, bem por isso, com o disposto no artigo 148 do CTN** – Concessão da tutela de urgência que se impõe para suspender a exigibilidade do crédito fiscal, nos termos do artigo 151, V, do CTN – Recurso provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2018307-65.2023.8.26.0000; Relator (a): Adriana Carvalho; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 8ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 15/05/2023; Data de Registro: 15/05/2023)*

Grifo nosso.

APELAÇÃO CÍVEL – Ação anulatória – ISS complementar sobre serviços de construção civil - Município de São Paulo – Concessão do "Habite-se" condicionada ao pagamento do ISS – Impossibilidade – Naturezas distintas (autorização administrativa e cobrança de tributo) – Aplicação das Súmulas 70, 323 e 547 do Supremo Tribunal Federal - A base de cálculo do ISS é o preço do serviço – Impossibilidade de alteração da base de cálculo por meio de legislação municipal com aplicação de valores apurados em pauta fiscal – Procedimento adotado pela Fazenda Municipal que não corresponde a nenhuma das hipóteses de arbitramento previstas no artigo 148 do Código Tributário Nacional – Processo administrativo fiscal não instaurado – Ausência de comprovação, por parte da municipalidade, de omissões ou má-fé nas declarações e documentos apresentados pela contribuinte – Sentença de procedência mantida – Recurso do município não provido. (TJSP; Apelação Cível 1040038-09.2022.8.26.0053; Relator (a): Raul De Felice; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 6ª Vara de



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS
ESTADO DE SÃO PAULO

Fazenda Pública; Data do Julgamento: 28/04/2023; Data de Registro: 28/04/2023)

Grifo nosso.

TRIBUTÁRIO – APELAÇÃO – AÇÃO ANULATÓRIA – ISS – MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. Sentença que julgou procedente a ação. Apelo do Município. ARBITRAMENTO DA BASE DE CÁLCULO – Nos termos do artigo 148 do Código Tributário Nacional, quando o cálculo do tributo tiver por base o preço de serviço e as declarações do sujeito passivo forem omissas ou não merecerem fé, o valor será arbitrado pelo Fisco – O arbitramento tem caráter excepcional, sendo cabível exclusivamente nas hipóteses descritas no artigo 148 do Código Tributário Nacional – Inexistindo omissão ou atos de falsidade e desonestidade perpetrados pelo contribuinte ou terceiro, é vedada a aplicação de técnicas que afastam o lançamento da realidade dos fatos – Doutrina – Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal de Justiça. PAUTA FISCAL – Meio cabível de apuração de eventuais inconsistências e omissões nas declarações e documentos apresentados pelo contribuinte, ante a possibilidade de arbitramento prevista no art. 148 do Código Tributário Nacional – Precedentes deste E. Tribunal de Justiça. No caso, o Município de São Paulo afirma que procedeu ao arbitramento da base de cálculo do ISS sob o fundamento de que, quando da apuração do referido tributo, foi constatado que os valores apresentados pelo sujeito passivo não são compatíveis com os preços correntes no mercado, calculados segundo critérios técnicos – Impossibilidade – Hipótese que não encontra amparo no artigo 148 do Código Tributário Nacional – Inexistência de omissão ou indício de falsidade nos documentos fornecidos e nas declarações prestadas pelo sujeito passivo – Impossibilidade de utilização dos valores fictícios previstos na pauta mínima – Ademais, verifica-se que foi realizada perícia contábil, ocasião em que o perito concluiu que os valores dos comprovantes da mão de obra de terceiros utilizados na construção do empreendimento estão formalmente contabilizados (fls. 939/941) – Ausência de elementos nos autos que justifiquem a desconsideração da declaração do sujeito passivo – Anulação do lançamento. MANUTENÇÃO DAS GLOSAS – IMPOSSIBILIDADE – Diante da anulação do lançamento em razão do vício no arbitramento da base de cálculo, resta prejudicada a discussão quanto ao mérito das glosas realizadas pelo Município às deduções pretendidas pelo sujeito passivo. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – PLEITO DE REDUÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – A teor do § 3º do



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS
ESTADO DE SÃO PAULO

artigo 85 do Código de Processo Civil, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, os honorários advocatícios devem ser fixados de acordo com os percentuais previstos em seus incisos, estabelecidos em função do valor da condenação, do proveito econômico ou do valor da causa – O percentual aplicável deve ser aferido a partir dos critérios estabelecidos no § 2º do artigo 85, quais sejam, (i) o grau de zelo do profissional;(ii) o lugar da prestação do serviço; (iii) a natureza e a importância da causa; (iv) o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço – Por sua vez, o § 8º do artigo 85 prevê a fixação dos honorários por equidade nos casos em que o proveito econômico for inestimável ou irrisório, ou então quando o valor da causa for muito baixo - Em que pese a relevante discussão acerca da possibilidade de aplicação do § 8º também nos casos em que o proveito econômico ou o valor da causa forem muito altos, a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Tema 1.076, entendeu pela inaplicabilidade do arbitramento dos honorários advocatícios por apreciação equitativa em tais hipóteses - Precedente vinculante - Portanto, a menos que se trate de causa em que o proveito econômico obtido pelo vencedor seja inestimável ou irrisório, ou então cujo valor seja muito baixo, os honorários advocatícios devem ser fixados na forma dos §§ 2º e 3º do Código de Processo Civil. No caso dos autos, a r. sentença condenou o Município ao pagamento dos honorários advocatícios fixados nos patamares mínimos previstos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil incidentes sobre o valor da causa – Tendo em vista que o proveito econômico obtido pela autora, equivalente ao valor da causa, não é inestimável, irrisório ou muito baixo, de fato não é o caso de se fixar os honorários advocatícios por equidade, mas sim nos moldes dos §§ 2º e 3º do Código de Processo Civil, conforme determinado pela r. sentença. HONORÁRIOS RECURSAIS – Artigo 85, §11 do Código de Processo Civil de 2015 – MAJORAÇÃO – POSSIBILIDADE – Observância ao disposto nos §§ 2º a 6º do artigo 85, bem como aos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do respectivo artigo – Majoração em 1%, totalizando a verba honorária em 11% do valor da causa. Sentença mantida – Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1018676-24.2017.8.26.0053; Relator (a): Eurípedes Faim; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 16ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 26/04/2023; Data de Registro: 26/04/2023)

Grifo nosso.



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS
ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÕES – Município de São Paulo – Ação anulatória de débito fiscal – ISS – Serviços de construção civil – Adoção da pauta fiscal para fins de lançamento do tributo – Sentença de parcial procedência – Pretensão à reforma – Possibilidade – Inadmissibilidade do cálculo do imposto com base em pauta fiscal – Hipótese excepcional (art. 148 do CTN) – Base de cálculo utilizada pela municipalidade que diz respeito ao valor do m², segundo pauta de preços mínimos expedida pelo poder executivo, e não sobre o valor dos serviços prestados – Afronta ao princípio da legalidade – Arbitramento que somente pode ser feito após regular processo administrativo – Hipótese dos autos que não encontra respaldo no art. 148 do CTN – Tendo em vista o acolhimento dos pedidos exordiais, a sentença merece ser reformada quanto ao resultado da ação, a ser julgada totalmente procedente, devendo a parte vencida arcar exclusivamente com os ônus sucumbenciais – Pedido subsidiário rejeitado - RECURSO DA AUTORA PROVIDO e DESPROVIDO O RECURSO DA MUNICIPALIDADE. (TJSP; Apelação Cível 1063096-12.2020.8.26.0053; Relator (a): Henrique Harris Júnior; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 16ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 25/04/2023; Data de Registro: 25/04/2023)

Grifo nosso.

TRIBUTÁRIO – APELAÇÃO – AÇÃO ORDINÁRIA – ISS – MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. Sentença que julgou procedente a ação. Apelo do Município. ILEGITIMIDADE DA AUTORA – INOCORRÊNCIA. A Lei Municipal nº 13.701/2003 estabelece a responsabilidade solidária do detentor da propriedade, domínio útil ou posse do bem imóvel onde se realizou a obra, quando os serviços forem prestados sem a prova do pagamento do imposto pelo prestador. No caso, o empreendimento imobiliário foi realizado pela autora na condição de incorporadora indireta, com a contratação de empresa especializada para a construção - Como dona da obra, a autora responde de forma solidária pelo pagamento das diferenças de ISS não recolhidas – Sentença mantida nesse ponto. ISS - ARBITRAMENTO DA BASE DE CÁLCULO – Nos termos do artigo 148 do Código Tributário Nacional, quando o cálculo do tributo tiver por base o preço de serviço e as declarações do sujeito passivo forem omissas ou não merecerem fé, o valor será arbitrado pelo Fisco – O arbitramento tem caráter excepcional, sendo cabível



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS
ESTADO DE SÃO PAULO

*exclusivamente nas hipóteses descritas no artigo 148 do Código Tributário Nacional – Inexistindo omissão ou atos de falsidade e desonestidade perpetrados pelo contribuinte ou por terceiro, é vedada a aplicação de técnicas que afastam o lançamento da realidade dos fatos – Doutrina – Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal de Justiça. PAUTA FISCAL – Meio cabível de apuração de eventuais inconsistências e omissões nas declarações e documentos apresentados pelo contribuinte, ante a possibilidade de arbitramento prevista no art. 148 do Código Tributário Nacional – Precedentes deste E. Tribunal de Justiça. **No caso, o Município procedeu ao arbitramento da base de cálculo do ISS de acordo com a pauta fiscal sob o fundamento de que os valores declarados a título de mão de obra utilizada no empreendimento eram substancialmente inferiores àqueles praticados no mercado, razão pela qual realizou lançamento com base nos critérios técnicos utilizados pelo Fisco como parâmetro para a aferição do preço mínimo dos serviços de construção civil – Impossibilidade – Hipótese que não encontra amparo no artigo 148 do Código Tributário Nacional – Inexistência de omissão ou indício de falsidade nos documentos fornecidos e nas declarações prestadas pelo sujeito passivo – Impossibilidade de utilização dos valores fictícios previstos na pauta mínima – Lançamento anulado. Honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, calculado sobre o valor atualizado da causa – HONORÁRIOS RECURSAIS – Majoração nos termos do artigo 85, §11 do Código de Processo Civil de 2015 – POSSIBILIDADE – Observância ao disposto nos §§ 2º a 6º do artigo 85, bem como aos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do respectivo artigo – Majoração da verba honorária em 1% (um por cento). Sentença mantida – Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1043680-87.2022.8.26.0053; Relator (a): Eurípedes Faim; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 16ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 13/04/2023; Data de Registro: 13/04/2023)**
Grifo nosso.*

Nessa esteira, ainda que não seja possível a cobrança sob o regime de pauta fiscal de forma indistinta, certo é que a portaria municipal foi editada em atendimento à determinação legal, não havendo que se falar em exorbitância do



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS
ESTADO DE SÃO PAULO

poder regulamentar. Impende ressaltar que a base de cálculo do ISS é o preço do serviço, nos termos do art. 148, *caput*, do CTM.

Frisa-se que nessa seara não se está discutindo a possibilidade ou não da utilização de pauta fiscal, mas se a portaria municipal teria extrapolado o poder regulamentar.

Ainda, a título argumentativo, saliente-se que a previsão do Código Tributário Municipal da qual se originou a regulamentação da Secretaria da Fazenda goza de presunção de constitucionalidade.

Ressalta-se que o que se porfia é eventual extrapolação dos limites do poder regulamentar que, s.m.j., não parece ter ocorrido, pois a portaria foi editada justamente para atender o comando normativo do CTM.

Por derradeiro, o projeto de decreto legislativo em análise observa os preceitos da Lei Complementar nº 95 de 1998, que dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal.

Ante todo o exposto, s.m.j., opinamos pela inconstitucionalidade do projeto de decreto legislativo, eis que a Portaria nº 007/2011-SF foi editada em consonância com o permissivo do Código Tributário Municipal, não havendo que se falar em extrapolação dos limites do poder regulamentar. No mérito, o Plenário é soberano.

É o parecer, a superior consideração.

Procuradoria, 22 de maio de 2023.

Rosemeire de Souza Cardoso Barbosa

Tiago Fadel Malghosian



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS
ESTADO DE SÃO PAULO

Procuradora – OAB/SP 308.298
Assinatura eletrônica

Procurador- OAB/SP 319.159
Assinatura eletrônica