



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Birigüi – 4 de agosto de 2023.

Parecer: 93/2023

Solicitante: José Luíz Buchalla

Presidente da Câmara Municipal de Birigüi

Assunto: Projeto de Lei 61/2023 – “Dispõe sobre a aplicação de medidas administrativas de prevenção e combate ao roubo, furto e recepção de cabos, fios metálicos, geradores, baterias, transformadores e placas metálicas”.

Senhor Presidente:

Conforme determinado por Vossa Excelência, estamos enviando parecer sobre o projeto em epígrafe, de autoria do Vereador Marco Antônio Santos que dispõe sobre a aplicação de medidas administrativas de prevenção e combate ao roubo, furto e recepção de cabos, fios metálicos, geradores, baterias, transformadores e placas metálicas. Projeto registrado no Protocolo Geral desta Casa sob número 1496/2023, em 5 de abril de 2023. Despachado para parecer em 6 de abril de 2023. Recebido para parecer em 6 de abril de 2023.

I – Do Projeto.

Projeto estabelece aplicação de medidas administrativas para prevenção de roubo de fios metálicos, baterias, transformadores, geradores entre outros objetos que são produtos de roubo ou furto, estabelecendo multa e até o cancelamento da inscrição do

Câmara Municipal de Birigüi - SP
PROTÓCOLO GERAL 2857/2023
Data: 07/08/2023 - Horário: 10:19
Legislativo - PARJU 93/2023



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

estabelecimento comercial ou empresarial que adquiriu o produto ilícito dentre outras medidas.

II – Competências Tributárias e seus limites

Jurídicos.

O legislador encontra-se limites em relação ao dever de tributar, um primeiro limite é o respeito as normas constitucionais, este respeito é absoluto e sua infração infringe a lei tributária a tornando-se inconstitucional, outro limite encontrado pelo legislador se dá em relação aos princípios constitucionais como o princípio republicano, federativo, autonomia municipal e distrital, da segurança jurídica, reserva de competência entre outros.

O tributo só será válido se for criado por meio de lei, se esta lei tiver sido editada de acordo com o processo legislativo, se atender o princípio da igualdade, se for irretroativa, se estiver dentro do campo tributário que a pessoa política a editou, observar o princípio da anterioridade.

A importância do assunto se avulta na medida em que a Constituição, ao demarcar as competências tributárias, também indicou o conteúdo semântico mínimo de cada tributo como importar produtos estrangeiros, obter renda, transmitir causa mortis bens ou direitos, praticar operações relativas à circulação de mercadorias, prestar serviços de comunicação, prestar serviços de transporte interestadual ou intermunicipal entre outros.

A rígida distribuição de competências tributárias assegura a isonomia das pessoas políticas, princípio insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, já que lhes garante autonomia financeira e, graças a ela, as autonomias políticas, administrativa e legislativa, desse modo permitir que uma pessoa política, se aposses de competências tributárias alheias é o mesmo



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

que ferir a igualdade jurídica que a Constituição determinou com respeito a União, Estados-membros, Municípios e DF.

Dessa forma ocorreria se a pessoa política de modo próprio, alargasse o conteúdo semântico mínimo dos tributos de sua competência para alcançar, total ou parcialmente, outro tributos, constitucionalmente atribuídos a pessoas políticas diversas, assim por exemplo o conceito de "operações relativas a circulação de mercadorias" (aspecto material do ICMS) tributo de competência dos estados não pode ser alargado para alcançar os "serviços de qualquer natureza" (aspecto material do ISS) competência dos municípios.

A pessoa jurídica autorizada pela Constituição a tributar é dado a atribuir deveres instrumentais tributários (obrigações e assessórias) pode a pessoa política também estabelecer deveres instrumentais, que naturalmente só vão incidir sobre as pessoas relacionadas, como exemplo não pode a União pelo seu legislativo dar à publicidade, validamente, deveres instrumentais que pretendam instrumentar para os contribuintes dos estados e os entes que com estes contribuintes convivem, salvo a própria União, neste caso, a qualquer ente poderá se insurgir-se contra a medida que só os estados poderiam impor.

O princípio constitucional da vedação ao confisco (art. 150, inciso IV da Constituição Federal), constitui limitação ao poder de "tributar". Tributo, de acordo com a definição legal contida no artigo 3º do Código Tributário Nacional, consiste em "toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada".



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Eis jurisprudência nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA Autuação do impetrante em razão da comercialização de fios de cobre sem demonstrar a procedência Infração descrita pela Lei Municipal nº 5.565/2003, com a consequente imposição de multa cominada pela mesma lei O princípio constitucional do não confisco não se reporta às sanções por atos ilícitos Não demonstrada a violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, cumprindo a multa aplicada a sua finalidade de inibir a prática da conduta antijurídica Manutenção da sentença que denegou a segurança Recurso não provido. Apelação Cível nº 0172492-91.2006.8.26.0000.

Dessa maneira também não pode ser entendido como aplicação de tributos devido ao Princípio da Vedação do Confisco, não abrangendo dessa forma sanções pecuniárias como é o caso da penalidade aplicada no respectivo projeto.

II – Da Competência Legislativa do Município para legislar matéria relativa a inscrição do ICMS.

A Constituição Federal em seu artigo 155 estabelece a competência dos estados e do Distrito Federal a instituir impostos e dentre eles estão o ICMS – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal.

Em relação aos municípios a Constituição Federal determina que os mesmos possuem autonomia financeira para arrecadar tributos expresso no artigo 30, III e 156 também da Constituição Federal.

ASSINADO DIGITALMENTE
FERNANDO BAGGIO BARBIERE
A conformidade com a assinatura pode ser verificada em:
<http://serpro.gov.br/assinador-digital>





Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

A competência tributária dos municípios decorre da sua autonomia financeira estampado no artigo 30, III da Constituição Federal de 1988, onde declara que o município é competente para instituir e arrecadar tributos.

Isaac Newton Caneiro ressalta:

Os municípios, entes integrantes da federação, são capazes, nesta condição de operar sua própria atividade arrecadatória e fiscal. Eles são agente capazes de instituir tributos e realizar sua gestão, incluindo assim os processos administrativos e legais necessários para impor sua exigibilidade. (CARNEIRO, 2018, pag. 266).

Eis jurisprudência nesse sentido:

APELAÇÃO MANDADO DE SEGURANÇA SUSPENSÃO DA INSCRIÇÃO ESTADUAL POR SIMULAÇÃO OU INDICAÇÃO INCORRETA DA LOCALIZAÇÃO DO ESTABELECIMENTO - Segurança denegada na origem Recurso da impetrante Pretensão ao afastamento da penalidade Inexistência de elementos capazes de afastar o ato administrativo impugnado Confusão de endereços e atividades entre quatro diferentes pessoas jurídicas Diligências de fiscalização realizadas pessoalmente, com oitiva de sócio interessado Conjunto documental que delineia situação francamente contrária à alegada regularidade sanção aclimada ao art. 20, inciso I e VII da Lei nº 6.374/1989 c.c. art. 30 do Decreto nº 45.490/2000 (Regimento do ICMS) - Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO. (....)

A cassação ou suspensão da inscrição estadual é medida administrativa cominada em lei para a prática de atos ilícitos que tenham repercussão no âmbito tributário, afora outras hipóteses alistadas em regulamento. Nesse sentido, o art. 20 da Lei nº



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

6.374/1989, nos incisos II e VII: Artigo 20 - A eficácia da inscrição poderá ser cassada ou suspensa a qualquer momento nas seguintes situações: (...) II - prática de atos ilícitos que tenham repercussão no âmbito tributário; (...) VII - outras hipóteses previstas em regulamento. A regulamentar o versado dispositivo legal, sobreveio o Decreto n. 45.490/200, que instituiu o Regimento do ICMS, que por seu art. 30, incisos I e IV e o § 1º, item 1, em harmonia, para mais, com o art. 3º, § 1º, itens 1 e 3, da Portaria CAT 95/2006, assim estabelecem: Artigo 30 - A inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS será nula, a partir da data de sua concessão ou de sua alteração, nas situações em que, mediante procedimento administrativo, for constatada (Lei 6.374/89, art. 21, na redação da Lei 12.294/06, art. 1º, IV): (...) I - simulação de existência do estabelecimento ou da empresa; (...) IV - indicação incorreta da localização do estabelecimento; (...) § 1º - Considera-se simulação: 1 a existência do estabelecimento ou da empresa quando: a) a atividade relativa a seu objeto social, segundo declaração do contribuinte, não tiver sido ali efetivamente exercida; b) não tiverem ocorrido as operações e prestações de serviços declaradas nos respectivos registros contábeis e fiscais. Artigo 3º - A eficácia da inscrição será suspensa (RICMS, art. 31): (...) § 1º - Poderá ainda ser suspensa, preventivamente, a eficácia da inscrição: 1 quando não for localizado o estabelecimento nas hipóteses previstas nos incisos I, III e IV do artigo 30 do Regulamento do ICMS, sem prejuízo do disposto no artigo 39; (...) 3 nas demais hipóteses previstas nos artigos 30 e 31 do Regulamento do ICMS, enquanto se adotam providências para instauração, instrução, processamento e conclusão do procedimento administrativo de cassação ou de constatação de nulidade, conforme o caso. Apelação nº 1056145-48.2021.8.26.0576.

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. BLOQUEIO PREVENTIVO DA INSCRIÇÃO ESTADUAL DE EMPRESA. CONFIRMAÇÃO DE QUE, DESDE



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

2014, ESSA EMPRESA EXERCEU ATIVIDADE EM LOCAL DESCONHECIDO. NULIDADE DE SUA INSCRIÇÃO ESTADUAL. Não provimento do recurso. (TJSP; Apelação Cível 1039580-26.2021.8.26.0053; Relator (a): Ricardo Dip; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 16ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 21/06/2022; Data de Registro: 21/06/2022)

Assim a competência para instituir e para encerrar inscrição de ICMS compete aos estados e não aos municípios pois está determinado em rol taxativo da Constituição Federal.

III – Do Direito.

O projeto acaba por invadir competência do estado de acordo com a Lei nº 6374/89, artigo 20, Lei Complementar nº 87/96 em seu artigo 1º, artigo 165, I, “b” da Constituição do Estado de São Paulo, artigo 155 da Constituição Federal.

Lei nº 6374/89:

Artigo 20 - A eficácia da inscrição poderá ser cassada ou suspensa a qualquer momento nas seguintes situações: I - inatividade do estabelecimento para o qual foi obtida a inscrição; II - prática de atos ilícitos que tenham repercussão no âmbito tributário; III - identificação incorreta, falta ou recusa de identificação dos controladores e/ou beneficiários de empresas de investimento sediadas no exterior, que figurem no quadro societário ou acionário de empresa envolvida em ilícitos fiscais; IV - inadimplência fraudulenta; V - práticas sonegatórias que levem ao



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

desequilíbrio concorrencial; **VI** - falta de prestação de garantia ao cumprimento das obrigações tributárias, quando exigida nos termos do artigo 18; **VII** - outras hipóteses previstas em regulamento.

Lei Complementar nº 87/96:

Art. 1º - Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir o imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

Constituição do Estado de São Paulo:

Artigo 165 - Compete ao Estado instituir: **I** - impostos sobre: (...)
b) operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

Constituição Federal:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (...) **II** - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

Eis jurisprudência nesse sentido:

Recurso extraordinário. Repercussão geral. Tributário. Competência suplementar dos estados e do Distrito Federal. Artigo 146, III, a, CF.



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Normas gerais em matéria de legislação tributária. Artigo 155, I, CF. ITCMD. Transmissão causa mortis. Doação. Artigo 155, § 1º, III, CF. Definição de competência. Elemento relevante de conexão com o exterior. Necessidade de edição de lei complementar. Impossibilidade de os estados e o Distrito Federal legislarem supletivamente na ausência da lei complementar definidora da competência tributária das unidades federativas. 1. Como regra, no campo da competência concorrente para legislar, inclusive sobre direito tributário, o art. 24 da Constituição Federal dispõe caber à União editar normas gerais, podendo os estados e o Distrito Federal suplementar aquelas, ou, inexistindo normas gerais, exercer a competência plena para editar tanto normas de caráter geral quanto normas específicas. Sobrevindo norma geral federal, fica suspensa a eficácia da lei do estado ou do Distrito Federal. Precedentes. 2. Ao tratar do Imposto sobre transmissão Causa Mortis e Doação de quaisquer Bens ou Direitos (ITCMD), o texto constitucional já fornece certas regras para a definição da competência tributária das unidades federadas (estados e Distrito Federal), determinando basicamente duas regras de competência, de acordo com a natureza dos bens e direitos: é competente a unidade federada em que está situado o bem, se imóvel; é competente a unidade federada onde se processar o inventário ou arrolamento ou onde tiver domicílio o doador, relativamente a bens móveis, títulos e créditos. 3. A combinação do art. 24, I, § 3º, da CF, com o art. 34, § 3º, do ADCT dá amparo constitucional à legislação supletiva dos estados na edição de lei complementar que discipline o ITCMD, até que sobrevenham as normas gerais da União a que se refere o art. 146, III, a, da Constituição Federal. De igual modo, no uso da competência privativa, poderão os estados e o Distrito Federal, por meio de lei ordinária, instituir o ITCMD no âmbito local, dando ensejo à cobrança válida do tributo, nas hipóteses do § 1º, incisos I e II, do art. 155. 4. Sobre a regra especial do



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

art. 155, § 1º, III, da Constituição, é importante atentar para a diferença entre as múltiplas funções da lei complementar e seus reflexos sobre eventual competência supletiva dos estados. Embora a Constituição de 1988 atribua aos estados a competência para a instituição do ITCMD (art. 155, I), também a limita ao estabelecer que cabe a lei complementar – e não a leis estaduais – regular tal competência em relação aos casos em que o “de cujus possuía bens, era residente ou domiciliado ou teve seu inventário processado no exterior” (art. 155, § 1º, III, b). 5. Prescinde de lei complementar a instituição do imposto sobre transmissão causa mortis e doação de bens imóveis – e respectivos direitos -, móveis, títulos e créditos no contexto nacional. Já nas hipóteses em que há um elemento relevante de conexão com o exterior, a Constituição exige lei complementar para se estabelecerem os elementos de conexão e fixar a qual unidade federada caberá o imposto. 6. O art. 4º da Lei paulista nº 10.705/00 deve ser entendido, em particular, como de eficácia contida, pois ele depende de lei complementar para operar seus efeitos. Antes da edição da referida lei complementar, descabe a exigência do ITCMD a que se refere aquele artigo, visto que os estados não dispõem de competência legislativa em matéria tributária para suprir a ausência de lei complementar nacional exigida pelo art. 155, § 1º, inciso III, CF. A lei complementar referida não tem o sentido único de norma geral ou diretriz, mas de diploma necessário à fixação nacional da exata competência dos estados. 7. Recurso extraordinário não provido. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 851.108 SÃO PAULO. (grifo nosso).

IV - Do Parecer Jurídico.

O parecer jurídico, ressalvada as hipóteses onde a lei determina seu caráter vinculativo, é uma peça técnico-opinativa não vinculativa de assessoramento parlamentar, não afastando critérios de oportunidade e



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

conveniência inerentes ao exercício do mandato eletivo, nos termos da ADPF 412, do C. Supremo Tribunal Federal.

V – Da Conclusão.

De acordo com a Constituição Federal, Constituição do Estado de São Paulo, Lei Complementar 87/96 e Lei nº 6374/89 a competência em relação ao ICMS é do Estado e não do município.

Assim, opinamos pela ilegalidade e inconstitucionalidade da propositura, submetemos o presente à alta consideração de Vossa Excelência, e aos demais membros da Casa.

É o parecer.



Fernando Baggio Barbieri

Advogado Público

OAB/SP nº 298.588