

Tombamento e IPTU

ELIANA DA COSTA LOURENÇO
PROCURADORA DO MUNICÍPIO

PARECER PG/PUB/Nº 044/98 – ECL
EM 04 DE AGOSTO DE 1998.

Direito Urbanístico e Tributário. Imóvel tombado pela União. Inexistência de manifestação do Município em sede de proteção do patrimônio cultural. Natureza jurídica do tombamento. Competência comum dos entes federados, consoante art. 23,III, da Constituição da República. Isenção de IPTU condicionada ao reconhecimento pelo ente local da existência de interesse cultural, conforme art. 61 da Lei Municipal nº 691/84. (proc. adm. nº 11/060.352/96)

A Companhia Industrial de Grandes Hotéis requer junto à dou- ta Procuradoria de Dívida Ativa desta PGM o cancelamento da cobrança do IPTU do imóvel situado à Rua do Russel nº 734, sob a alegação de que se trata de bem tombado pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN desde 29 de agosto de 1979. Nesse raciocínio, requer, como consectário, a emissão, apenas, das guias para pagamento das taxas de iluminação pública e de coleta de lixo e limpeza pública.

Note-se que a sociedade requerente, por meio do proc.administrativo nº 04/0003039/91, formulou pedido de isenção de IPTU para o aludido imóvel, com fulcro no artigo 61, inciso I, da Lei Municipal nº 691/84, em decorrência do tombamento efetivado pelo referido órgão federal.

À fls. 17/18 há informação no sentido de que, aos 16.05.96, a Coordenadoria de Estudos Tributários da Secretaria Municipal de Fazenda teria reconhecido a isenção retroativamente à data do primeiro fato gerador ocorrido após a vigência da citada norma tributária municipal, ou seja, 1º de janeiro de 1985.

Diante da existência de débitos relativos aos exercícios de 1987 a 1991, a sociedade interessada requer, agora, o cancelamento das respectivas cobranças, sob o pálio da mesma fundamentação, qual seja, o tombamento do imóvel pelo órgão federal de proteção do patrimônio histórico e cultural.

A douta Procuradoria de Dívida Ativa manifestou-se por meio do PARECER PG/PDA 02/97 - RARS, ratificado pela respectiva chefia (fls 40/42) e igualmente confirmado pelo ilustre Sr. Procurador Chefe da Procuradoria Tributária (fls. 43/45). Em síntese, as conclusões alcançadas são as seguintes:

as isenções serão outorgadas pelo Município com relação aos imóveis por ele reconhecidos como de interesse histórico, arquitetônico, cultural, ecológico ou de preservação paisagística e ambiental;

diante disso, há necessidade de um ato formal do Município no sentido do tombamento do imóvel, tendo-se em conta o princípio constitucional da autonomia municipal e da inexistência de relação de subordinação entre os entes federados;

o termo inicial da concessão da isenção encontra-se condicionado ao cumprimento das exigências estabelecidas pelos órgãos técnicos municipais.

O Exmº Sr. Subprocurador Geral do Município requer, agora, a manifestação desta PG/PUB acerca especificamente da questão que toca à proteção ao patrimônio cultural.

Verifique-se, desde logo, a dicção do artigo 61 da Lei Municipal nº 691/84 (Código Tributário Municipal):

"Art. 61. Estão isentos do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana:

1 - os imóveis de interesse histórico, cultural ou ecológico, ou de preservação paisagística e ambiental, assim reconhecidos pelo órgão municipal competente, com observância da legislação específica, respeitadas as características do prédio.

... omissis ..."

A clareza do dispositivo legal realmente não deixa dúvida de que o benefício fiscal da isenção, no caso, está diretamente condicionado à existência prévia de ato formal da Municipalidade que confira ao imóvel a qualidade de bem de interesse histórico, cultural ou ecológico ou de preservação paisagística e ambiental.

E na espécie, pelo que se pode inferir do exame dos presentes autos, não houve ainda a manifestação do órgão municipal de tutela no tocante ao tombamento do imóvel em questão.

De todo modo, impende não olvidar que o art. 216, § 1º, da Constituição da República impõe ao Poder Público o encargo da promoção e da proteção do patrimônio cultural brasileiro por meio das várias formas de acautelamento e preservação, dentre elas, por óbvio, o tombamento.

Nesse cenário, a Constituição da República determina ser da competência comum de todos os entes federados a proteção dos documentos, das obras e de outros bens de valor histórico, artístico e cultural, dos monumentos, das paisagens naturais notáveis e dos sítios arqueológicos. (art. 23, III)

E para conferir efetividade à tal norma programática, a mesma carta política outorga competência expressa aos Municípios para a promoção da proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual. (art. 30, IX)

A Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro, na esteira do discurso constitucional, considera a proteção e a preservação do meio-ambiente urbano e cultural como preceito norteador da execução da política urbana (art. 429) ao mesmo tempo em que consagra o tombamento como um dos instrumentos de execução da política municipal ambiental (art. 462, IV).

No mesmo sentido, a Lei Complementar Municipal nº 16/92 (Plano Diretor Decenal da Cidade), ao delinear o programa de proteção e valorização do patrimônio cultural e do ambiente urbano, estatui que:

"Art. 130 - O programa de proteção e valorização do patrimônio cultural e do ambiente urbano compreenderá:

...

V - a revisão dos procedimentos e avaliação permanente da aplicação da isenção do Imposto Sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana como instrumento de incentivo à conservação do patrimônio cultural.

..."

O ordenamento jurídico em sede de tombamento é arrematado pelo Decreto Lei nº 25 de 30.11.37, recepcionado pela Constituição de 1988 e válido para Estados, Distrito Federal e Municípios com o *status* de norma geral, na forma como estatui o artigo 24, inciso VII e § 1º da Carta Magna.

Como é sabido, o tombamento constitui-se numa atividade concreta do Estado na propriedade privada, limitativa de exercício de direitos de utilização e de disposição, gratuita, permanente, indelegável, destinada à preservação, sob regime especial de cuidados, dos bens de valor histórico, arqueológico, artístico ou paisagístico.¹

Numa vertente mais processual, o tombamento pode ser entendido como o ato final resultante de procedimento administrativo mediante o qual o Poder Público, intervindo na propriedade privada ou pública, integra-se na gestão do bem móvel ou imóvel de caráter histórico, artístico, arqueológico, documental ou natural, sujeitando-o a regime jurídico especial de tutela pública, com vistas à preservação do patrimônio.

¹ Diogo de Figueiredo Moreira Neto, in *Curso de Direito Administrativo*, 3ª edição, Editora Forense, 1976, p.289.

Com efeito, por onde quer que se olhe o instituto, parece fácil perceber que o tombamento é ato que decorre do exercício do poder de polícia estatal, que no caso dos Municípios, deriva da competência que lhes outorgou a Constituição da República.

Parece evidente que o tombamento há que emergir de um procedimento administrativo no qual fiquem perfeitamente delineados seus motivos determinantes e no qual o proprietário do bem atingido possa se manifestar, seja para anuir, seja para contestar a qualidade atribuída à sua propriedade.

Na esteira desse raciocínio, tem-se também que o tombamento constitui-se em ato administrativo *discricionário*, porque "mesmo reconhecendo o valor histórico ou artístico de um bem, a autoridade tem liberdade de tombá-lo, ou não, como tem a faculdade de escolher a ocasião mais apropriada para a edição do ato."²

Como antes já se aludiu, não há, na hipótese desses autos, qualquer manifestação do órgão municipal de tutela do patrimônio cultural acerca da proteção que porventura haveria de ser conferida ao imóvel da Rua do Russel nº 734.

A nosso sentir, avulta cristalina, na espécie, a constatação de que, em sede de proteção do patrimônio cultural, o eventual tombamento do imóvel pelo Município constituiria-se em medida de reduzido efeito prático tendo em vista que o bem já se encontra protegido por meio do tombamento determinado pela União, através do IPHAN.

Isso porque parece-nos que o sentido finalístico da competência comum outorgada pela Constituição da República a todos os entes federados reside, claramente, na intenção do constituinte em possibilitar que a proteção do patrimônio cultural se materialize em caráter amplo em todos os níveis da federação brasileira, como que num autêntico concurso de vontades públicas. E não através da proteção simultânea de um mesmo bem por mais de um ente federado.

² CRETELLA JR., J. in *Regime Jurídico do Tombamento*, RDA 112:50

Disso deflui que o eventual tombamento do imóvel pelo Município do Rio de Janeiro, em termos de proteção do patrimônio cultural, consubstanciaria medida de conteúdo meramente formal, eis que materialmente o bem já se encontra devidamente preservado pela União.

Inobstante isso, parece-nos que, para que o proprietário do imóvel possa usufruir do benefício fiscal da isenção de IPTU, faz necessário o reconhecimento pelo Município do Rio de Janeiro de que o bem é, na visão do ente local, merecedor da proteção do tombamento, na forma como estatui o citado dispositivo da norma tributária municipal.

Imaginar que o tombamento determinado pela União tenha o condão de, por si só, possibilitar a isenção do IPTU, a nosso sentir, equivale a admitir que a louvável intenção do ente federal na proteção do patrimônio cultural possa ter o condão de, ao arrepio dos mais fundamentais princípios constitucionais, permitir que a União imiscua-se, diretamente, na esfera da competência tributária do Município, violando e comprometendo, por consequência, a autonomia do ente local.

Assim sendo, o reconhecimento antes aludido haveria, a nosso juízo, de se materializar através de simples manifestação técnica do Departamento Geral de Patrimônio Cultural da Secretaria Municipal de Cultura sem que, necessariamente, deva consistir-se em verdadeiro ato administrativo de tombamento.

São essas as considerações que julgamos oportuno ofertar e que submetemos à apreciação superior.

ELIANA DA COSTA LOURENÇO
Procuradora do Município

PROCESSO Nº 11/060.352/96

Data autuação 30.04.96 Fls:

Rubrica

Ao PG/Gab,

Concordo com a conclusão do Parecer PG/PUB/Nº 44- ECL, de 04.08.98, da lavra da ilustre Procuradora Eliana da Costa Lourenço, o qual foi objeto de estudo conjunto com esta chefia por ocasião de sua elaboração.

Em / /

Francisco José Marques Sampaio
Procurador Chefe da Procuradoria de
Urbanismo e Meio Ambiente

Ref: procedimento administrativo nº 11/060.352/96.

VISTO. **A P R O V O** o bem lançado parecer PG/PDA/02/97, da lavra do i. Sr. Procurador Ricardo Almeida Ribeiro da Silva, que foi objeto da concordância e considerações apostas às fls. 40/42 pela então Sra. Procuradora-Chefe da PG/PDA, Dra. Maria Regina de Toledo Müller, assim como também do Sr. Procurador Fernando dos Santos Dionísio, que àquela época se encontrava assessorando este Gabinete.

A P R O V O igualmente o parecer PG/PUB/44/98, de autoria da i. Sra. Procuradora Eliana da Costa Lourenço, que foi solicitado em complementação, no concernente à matéria relativa à preservação cultural de patrimônio imobiliário, ao estudo desenvolvido no prefalado parecer da PG/PDA, havendo contado com o endosso expressado às fls. 55 pelo Sr. Procurador-Chefe da PG/PUB, Dr. Francisco José Marques Sampaio.

Faço-o com base nas razões e com as ressalvas expostas na douta promoção encartada às fls. 56/59 pelo preclaro Sr. Subprocurador-Geral, Dr. André H. Tostes, cujos elogios ali expendidos endosso.

Ressalto, contudo, que o órgão competente para a aferição do valor cultural de bem imóvel, com vistas ao reconhecimento de isenção tributária, é o Conselho Municipal de Proteção do Patrimônio Cultural, segundo o disposto no art. 19, da Lei Complementar nº 16, de 04/06/92

(Plano Diretor Decenal da Cidade do Rio de Janeiro), cabendo ao Departamento Geral de Patrimônio Cultural, dentre outras atribuições, supervisionar e vistoriar a execução de medidas de preservação que hajam sido estabelecidas para imóvel cujo valor cultural restou reconhecido pelo Conselho.

Haja vista a nova interpretação que com a presente aprovação dos pareceres em tela se opera em relação ao particular aspecto da legislação tributária municipal abordado na espécie tratada nestes autos, cabe ressaltar que, na esteira de remansoso entendimento doutrinário e jurisprudencial, a sua aplicação deverá verificar-se tão-somente para os casos que de futuro apresentem-se análogos, vedada a retroatividade aos casos já decididos sob a égide do entendimento anterior, e bem assim no tocante àqueles atualmente pendentes sob a regência de direito de protocolo havido com base na interpretação anterior.

De conseguinte, preliminarmente ao envio deste processado à Secretaria Municipal de Fazenda, bem como à própria PG/PDA, para as providências cabíveis, solicito ao Sr. Subprocurador-Geral, Dr. André H. Tostes, que dê ciência e oriente esses órgãos acerca do cumprimento da presente decisão.

Por fim, aprovo a Orientação Técnica alvitada pelo Sr. Subprocurador-Geral para a matéria aqui enfocada, cuja minuta se acha junta em anexo.

Dê-se ciência ao Centro de Estudos da Orientação Técnica ora aprovada, para as anotações de praxe. Publique-se.

Em 05 de outubro de 1.998.
Alexandre Nery Brandão
Procurador-Geral do Município

A Internet e o ISSQN

FREDERICK B. BURROWES

PROCURADOR DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
MESTRE EM CIÊNCIAS PELA COPPE/UFRJ

1. Introdução 2. As posições hoje existentes no que tange à tributação na Internet. O conceito de processamento de dados e o ISSQN 3. A Internet e o feixe de serviços 4. Porque alguns dos serviços prestados pelos sites são passíveis de tributação pelo ISSQN 5. Porque os serviços prestados pelos provedores de acesso são passíveis de tributação pelo ISSQN 6. Outras hipóteses de tributação 7. Conclusões.

1. INTRODUÇÃO

Nos últimos cinco anos, o mundo vivenciou o alargamento dos horizontes da Internet, a qual deixou a esfera acadêmica, entrou no mundo dos negócios e na vida doméstica de um sem número de pessoas, passando a incorporar funções outras diversas das trocas de mensagens e do acesso a bases de dados.

A popularização da Internet revolucionou o universo da computação e das comunicações como nenhuma tecnologia antes o havia feito. No presente estudo, avalia-se, com fulcro no atual Sistema Tributário Nacional, a legalidade da incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) sobre alguns dos serviços prestados pelos provedores de acesso e pelos *sites* ou portais.