



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000304751

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1085765-20.2024.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, é apelado PROJETO IMOBILIÁRIO E 52 SPE LTDA..

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO SHINTATE (Presidente), COIMBRA SCHMIDT E EDUARDO GOUVÊA.

São Paulo, 28 de março de 2025.

FRANCISCO SHINTATE

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação / Remessa Necessária nº 1085765-20.2024.8.26.0053

Apelante: Município de São Paulo

Recorrente: Juízo Ex Officio

Apelado: Projeto Imobiliário e 52 Spe Ltda.

Interessados: Secretário de Urbanismo e Licenciamento da Prefeitura de São Paulo e Secretário de Finanças da Prefeitura de São Paulo

Comarca: São Paulo - 8ª Vara de Fazenda Pública

Juiz de Direito: Luis Eduardo Medeiros Grisolia

Número de origem: 1085765-20.2024.8.26.0053

VOTO Nº 11933

APELAÇÃO - Mandado de segurança impetrado para que a autoridade se abstinhasse de exigir o recolhimento de ISS como condição para a expedição do "habite-se" de imóvel – Sentença *extra petita* no tocante ao reconhecimento de nulidade do lançamento do ISS complementar – Anulação parcial da sentença– No mérito, ato administrativo que não se vincula com o fato gerador do tributo - Ofensa ao princípio do livre exercício da atividade econômica – Precedentes do STF e desde Tribunal de Justiça — Recurso parcialmente provido apenas para reconhecer a anulação da sentença no tocante à “*reconhecer a nulidade do lançamento do ISS complementar*”; mantida, no mais, a segurança concedida.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Município de São Paulo (fls.178-189) em face da r. sentença de fls.152/154, complementada às fls.161-164, que concedeu a segurança para determinar que a autoridade competente se para emissão do habite-se sem a quitação do ISSQN, e para reconhecer a nulidade do lançamento do ISS complementar.

Suscita o Município de São Paulo, preliminarmente, a nulidade da sentença, que teria sido *extra/ultra petita*, uma vez que não houve pedido de nulidade de ISS complementar.

Explica que a demanda apenas pretendia a obtenção do Certificado de Conclusão da obra independentemente do recolhimento do ISS.

Acrescenta que não houve designação da perícia e laudo pericial, a justificar a firmação da sentença, e que sequer se tratava de lançamento complementar.

No mérito, alega que há previsão no art.83 da Lei Municipal nº6.989 que dispõe que a prova de quitação do ISS é indispensável para o “habite-se”.

Sustenta que *“salvo as exceções legais e constitucionais, a ninguém é dado se escusar de cumprir com uma obrigação tributária legítima e exigível”* (fls.184).

Defende que a vinculação do auto de conclusão de obra ao pagamento do ISS não viola a livre iniciativa ou inviabiliza a prestação de serviços e, portanto, não pode ser equiparada às sanções políticas previstas nas Súmulas 70, 323 e 574 do STF.

Aponta que *“sendo o “habite-se” espécie de licença relativa ao direito de construir, mais precisamente relativa à segurança e habitabilidade do imóvel, fazem jus à obtenção deste documento tão somente aqueles que preenchem os requisitos legais necessários à prática deste ato vinculado”* (fls.186/187), e que se busca preservar os interesses dos consumidores adquirentes de imóveis.

Requer, por fim, que seja anulada a r.sentença por ser extra petita, excluindo o conteúdo referente à determinação de nulidade de ISS complementar, bem como, a denegação da ordem (fls.188/189).

Contrarrazões às fls.202/213.

Manifestação do Ministério Público às fls.216.

Não houve oposição do julgamento virtual.

É o relatório.

O recurso comporta provimento em parte.

Trata-se de mandado de segurança de caráter preventivo, contra ato do Secretário de Urbanismo e Licenciamento e Secretário de Finanças, com vistas a afastar a necessidade de comprovação de regularidade referente ao ISS para obtenção do “habite-se”.

Inicialmente, o Município requer a nulidade da parte da sentença em que se reconheceu a nulidade do lançamento do ISS complementar, por se tratar de determinação *extra petita*.

Assiste razão o Município nesta parte.

De fato, ao que se extrai na inicial, o impetrante requereu que fosse “*julgado PROCEDENTE o pedido, com a concessão da segurança, tornando-se definitiva a liminar concedida para reconhecer o direito líquido e certo da Impetrante à desvinculação da expedição do Certificado de Conclusão de Obra/Habite-se ao prévio recolhimento de qualquer tributo, inclusive o ISSQN em relação ao empreendimento aqui referido (objeto do alvará de execução de edificação nova registrado sob o número 2019/20101-00 e eventuais apostilamentos, bem como DTCO nº. 2024.0005304-5)*” (fls.11).

Não houve na demanda, de fato, indicação por parte do impetrante de qualquer impugnação acerca de eventual lançamento de ISS complementar.

É o pedido que determina a natureza da ação e o objeto em litígio, vinculando a atuação jurisdicional.

E, não havendo pedido pelo impetrante para nulidade de lançamento de ISS complementar, não é possível que se decida nesse sentido. Assim sendo, deve ser observado o princípio da congruência, que dispõe que ao julgador não é dado decidir fora dos pedidos formulados, sob pena de proferir decisão ultra, citra ou extra petita, todas vedadas pelo ordenamento jurídico

Nesse sentido, verifica-se me casos análogos julgados por este

E.Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO. DIREITO TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. Exigência de certificado de quitação de ISS para regularização imobiliária. Artigos 9º e 14 da Lei nº 17.202/19 do Município de São Paulo. Exigência de certificado de quitação de ISS para a expedição do auto de regularização. Apelação da Fazenda Municipal em face da sentença de procedência. **Sentença extra petita, no que se refere à concessão de ordem para emissão do habite-se e reconhecimento da nulidade do lançamento do ISS complementar. Anulação da parte dispositiva correspondente. Entendimento dos arts. 141 e 492 do CPC.** Mérito. Ato administrativo impugnado que se baseia em dispositivos da Lei Municipal nº 17.202/2019, os quais exigem o certificado de quitação do imposto para a regularização de edificações. Declaração de inconstitucionalidade de dispositivos semelhantes, emanados do mesmo ente municipal, pelo E. Órgão Especial deste Tribunal, no julgamento do Incidente Arguição de Inconstitucionalidade Cível 0038938-06.2019.8.26.0000. Reconhecimento de que a referida exigência constitui meio coercitivo indireto utilizado pela Administração Pública para a cobrança de tributo. Precedentes. Sentença parcialmente anulada, mantendo-se a procedência da ação. Recurso provido em parte. (TJSP; Apelação Cível 1063790-44.2021.8.26.0053; Relator (a): Heloísa Mimessi; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 8ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 29/07/2024; Data de Registro: 30/07/2024 – com nosso destaque)

Apelação e Remessa necessária. Mandado de Segurança. ISS. Impetrante que ajuizou a ação mandamental para afastar a exigência de comprovação de quitação do ISS como condição para expedição do "habite-se". Sentença que concedeu a segurança para anular suposto lançamento complementar de ISS e determinar a emissão do "habite-se", independentemente da quitação do ISS incidente sobre a obra. Insurgência do Município. Pretensão à anulação parcial do decisório e inversão dos ônus sucumbenciais. Acolhimento em parte. **Verificação de que a questão relativa à inexigibilidade do ISS complementar e à ilegalidade do arbitramento da sua base de cálculo não foram objeto do pedido inicial. Julgamento extra petita configurado. Violação ao princípio da adstrição. Artigos 141 e 492 do CPC. Anulação parcial da sentença. Possibilidade. Precedentes.** Questão de fundo. Reexame necessário. "Habite-se". Município que dispõe de meios próprios para satisfação do crédito tributário quando o valor é devido. Observância do fundamento de que é vedada a autotutela estatal para fins coercitivos em matéria tributária. Precedentes do STJ e deste TJSP, baseados nas Súmulas 70, 323 e 547 do STF, que impedem a denegação do "habite-se" como forma de forçar o cumprimento de obrigações tributárias, as quais

possuem formas próprias de exação. Concessão da ordem postulada que era de rigor. Condenação sucumbencial mantida. Sentença parcialmente anulada e, na parte subsistente, mantida. Recurso voluntário e reexame necessário providos em parte. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1072917-69.2022.8.26.0053; Relator (a): Ricardo Chimenti; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 8ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 02/10/2023; Data de Registro: 02/10/2023 – com nosso destaque)

Dessa forma, acolhe-se a preliminar, reconhecendo a nulidade da parte da r.sentença em que determinou a “*nulidade do lançamento do ISS complementar*” (fls.154).

No mérito, narra a empresa impetrante que atua no ramo de construção civil, que é proprietária de imóvel situação na Rua Rumaica nº 520.

Explica que, com as obras próximas ao fim, precisa da formalização da Certificado de Conclusão de Obra, que se dá com a expedição do “habite-se”.

Aponta que a legislação local exige a quitação do ISS como condição para a liberação do “habite-se”, o que vai de encontro ao entendimento deste E. Tribunal de Justiça.

Em verdade, conforme indicado pela autora, é previsto na legislação local do Município a necessidade a comprovação prévia da quitação do Imposto Sobre Serviços ISS para o requerimento da expedição do “Habite-se”, como estabelecido no art.83, I da Lei Municipal nº 6.989/66 (Sistema Tributário do Município):

“Art. 83 - A prova de quitação deste imposto é indispensável:

I – à expedição de “Habite-se” ou “Auto de Vistoria” e à conservação de obras particulares;

Em que pese a necessidade do recolhimento do Imposto de Sobre Serviços, não se pode vincular a emissão do Auto de Conclusão de Obra ao pagamento prévio do Imposto sobre Serviços (ISS).

Por um lado, o Auto de Conclusão de Obra, também conhecido como "habite-se", serve para certificar que a construção atende aos requisitos mínimos de segurança, estabilidade, salubridade e habitabilidade.

Por outro lado, a exigência do ISS refere-se a uma obrigação tributária que é formalizada através do lançamento do imposto. Nesse sentido, é dever do Fisco seguir os procedimentos legais para a cobrança do tributo, caso este não seja pago de forma espontânea.

Portanto, a emissão do "habite-se" não tem qualquer conexão direta com o fato gerador do ISS. Em outras palavras, o Auto de Conclusão de Obra está relacionado às normas municipais e não à obrigação de pagamento de impostos, sendo inadmissível o uso de medidas coercitivas pela Administração para forçar o pagamento de tributos.

Sobre esse entendimento, é relevante citar as Súmulas 70 e 323 e 547 do Supremo Tribunal Federal, que também proíbem práticas administrativas coercitivas no intuito de garantir a quitação de tributos.

Súmula 70: “É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo”.

Súmula 323: “É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos”.

Súmula 547: Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais.

Conclui-se, assim, que o Município não pode recusar a emissão do "habite-se" pela falta de pagamento do ISS, uma vez que a concessão desse documento deve estar condicionada à verificação da conformidade da obra com as exigências municipais de segurança, e não simplesmente à ausência de quitação do imposto mencionado.

Sobre o tema, o Colendo Órgão Especial deste Tribunal de Justiça se pronunciou no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nº 0038938-06.2019.8.26.0000, de Relatoria do Eminentíssimo Desembargador Elcio Trujillo, julgado em 10.06.2020:

INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Artigos 8º, inciso III, 'c', 14 e 15 da Lei nº 13.558, de 14 de abril de 2003, que exigem a comprovação de quitação do ISS Imposto sobre Serviços, para a regularização de edificação e concessão de "habite-se" no Município de São Paulo Meio de coação ao pagamento da dívida - Ofensa aos artigos 5º, incisos XIII, LIV, LV, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal, bem como aos artigos 111 e 144 da Constituição Bandeirante Violação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade - Incidente acolhido, com a consequente declaração de inconstitucionalidade dos artigos 8º, inciso III, 'c', 14 e 15 da Lei nº 13.558/2003.

Destaque-se ainda o entendimento desta E. 7ª Câmara de Direito Público:

REMESSA NECESSÁRIA – Pretensão formulada para que a impetrada se abstenha de exigir o recolhimento de ISS como condição para a expedição do Auto de Conclusão de Obra ("habite-se") de imóvel – Ato administrativo de natureza técnico-urbanística, relacionado à segurança, solidez e condições de habitabilidade, que não se relaciona com o fato gerador do tributo, o que fala em favor da competência das câmaras não especializadas da Seção de Direito Público – Existência de outros meios, legalmente previstos, para a satisfação do tributo eventualmente devido – Sentença mantida –

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Reexame necessário desprovido. (TJSP; Remessa Necessária Cível 1025791-86.2023.8.26.0053; Relator (a): **Luiz Sergio Fernandes de Souza**; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 7ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 17/06/2024; Data de Registro: 17/06/2024)

REMESSA NECESSÁRIA – Mandado de segurança – Expedição de Certificado de Conclusão de Obra (Habite-se) condicionada ao prévio recolhimento do ISS – Sentença concessiva da segurança – Meio coercitivo de cobrança de tributos – Lei Municipal nº 6.989/66 (artigo 83, I) que prevê como condição para a concessão do "habite-se" o recolhimento de imposto devido pelo contribuinte – Inadmissibilidade - Ofensa ao princípio constitucional do livre exercício da atividade econômica – Precedentes do STF e desde Tribunal de Justiça – Sentença mantida – Recurso desprovido. (Remessa Necessária Cível 106178294.2021.8.26.0053; rel.: **Eduardo Gouvêa**; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; DJe: 13/04/2022).

Ante o exposto, pelo meu voto, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, apenas para reconhecer a nulidade, em parte, da r. sentença, no tocante a “*reconhecer e nulidade do lançamento do ISS complementar*”; mantida, no mais, a segurança concedida.

Considerando o parcial provimento do recurso, deixo de majorar os honorários recursais, nos termos do artigo 85, § 11 do Código de Processo Civil.

FRANCISCO SHINTATE

Relator