



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000337552

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1060815-44.2024.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante YUNY GAMA PARTICIPAÇÕES LTDA. e Requerente JUÍZO EX OFFICIO, é apelado MUNICÍPIO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao reexame necessário e deram provimento ao recurso da impetrante.V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores REZENDE SILVEIRA (Presidente) E WALTER BARONE.

São Paulo, 4 de abril de 2025.

OCTAVIO MACHADO DE BARROS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto 37.725.

Apelação e Reexame Necessário nº 1060815-44.2024.8.26.0053.

Apelante: Yuny Gama Participações Ltda e Juízo *Ex Officio*.

Apelada: Prefeitura do Município de São Paulo.

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO –
MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO –
Preliminar rejeitada – ISS – Impossibilidade de condicionar
a expedição de Habite-se e ao recolhimento de ISSQN –
Ato de natureza técnico urbanística que só diz respeito à
segurança e habitabilidade da edificação, desvinculado do
fato gerador do tributo, sob pena de ofensa a diversos
princípios que norteiam a Administração Pública –
Lançamento com base em pauta fiscal – Base de cálculo
que deve corresponder ao valor do serviço prestado – CTN,
art. 148 – Precedentes – Sentença parcialmente reformada
para concessão integral da segurança – Reexame necessário
desprovido e recurso da impetrante provido.

Apelação e Reexame Necessário em face da
sentença que concedeu em parte a segurança¹, para *afastar a exigência
de comprovação de quitação de débitos de ISS como condição para
emissão do certificado de conclusão*. Inconformada, apela a impetrante
sustentando que a segurança deve ser integralmente concedida para que
a municipalidade também seja obstada de utilizar a pauta fiscal na
apuração da base de cálculo do ISS devido, pois tal expediente resulta na
dissociação do preço do serviço efetivamente praticado e gera ofensa ao
procedimento previsto no art. 148, do CTN. Recurso recebido em seus
regulares efeitos e processado com resposta, em que a impetrada alega
preliminar de ausência de interesse recursal em relação à possibilidade

¹ Valor da causa em agosto/2024: R\$ 10.000,00.

de aplicação da pauta fiscal, pois se refere a evento futuro e incerto.

Relatado.

A questão prejudicial de ausência de interesse recursal fica rejeitada porque a natureza preventiva do mandado de segurança ampara a hipótese dos autos, em que há justo receio da impetrante sofrer violação de seu direito líquido e certo de não utilização da pauta fiscal na apuração da base de cálculo do ISS por parte da autoridade coatora (Lei nº 12.016/09, art. 1º).

Com efeito, a Administração Pública não pode condicionar a expedição de *Habite-se* à prévia quitação de qualquer tributo municipal, sob pena de infringir os princípios da legalidade, da moralidade, do desvio de finalidade do ato, da supremacia do interesse público e o da segurança jurídica. Afinal, a Municipalidade dispõe de todo o aparato administrativo, burocrático e judicial para exigir e executar seus créditos tributários, não se justificando que venha a adotar restrição arbitrária de algum direito do contribuinte.

A propósito, o chamado *Habite-se* é de natureza essencialmente técnica e urbanística, como ato administrativo vinculado à segurança e habitabilidade da edificação, enquanto o ISSQN diz respeito apenas à obrigação tributária, podendo ou não se converter em crédito pela via administrativa ou judicial, como já pontificou o Supremo Tribunal Federal sobre o tema:

SANÇÕES POLÍTICAS NO DIREITO TRIBUTÁRIO- Inadmissibilidade da utilização pelo poder público, de meios gravosos e indiretos de coerção estatal destinados a compelir o contribuinte inadimplente a pagar o tributo (Súmulas 70, 323 e 547 do STF) – Restrições

estatais, que, fundadas em exigências que transgridem os postulados da razoabilidade e da proporcionalidade em sentido estrito, culminam por inviabilizar, sem justo fundamento, o exercício, pelo sujeito passivo da obrigação tributária, de atividade econômica ou profissional lícita – Limitações arbitrárias que não podem ser impostas pelo estado ao contribuinte em débito, sob pena de ofensa ao “substantive due process of law” – Impossibilidade constitucional de o estado legislar de modo abusivo ou imoderado 9RTJ 160/140-141 RTJ 173/807-808 RTJ 178/22-24) - O Poder de Tributar que encontra limitações essenciais no próprio texto constitucional, instituídas em favor do contribuinte “não pode chegar à desmedida do poder de destruir” (Min. Orosimbo Nonato, RDA 34/132) – A prerrogativa estatal de tributar traduz poder cujo exercício não poder comprometer a liberdade de trabalho, de comércio e de indústria do contribuinte – A significação tutelar, em nosso sistema jurídico, do “estatuto constitucional do contribuinte” – Doutrina – Precedentes – Recurso Extraordinário a que se nega seguimento (ARE 731833/RS, Rel. Min. Celso de Mello, j. 07/02/2013, DJe 21/02/2013).

Aliás, condicionar a concessão do *Habite-se* ao recolhimento de ISSQN já foi objeto de algumas decisões desta Corte, como na Apelação Cível nº 0009559-12.2010.8.26.0428, Rel. Des. ROBERTO MARTINS DE SOUZA, j. 12/09/2013; Apelação Cível nº 0144028-86.2008.8.26.0000, Rel. Des. HERBETA FILHO, j. 06/10/2011; Apelação Cível nº 0164201-34.2008.8.26.0000, Rel. Des^a BEATRIZ BRAGA, j. 13.05.2010; e, Agravo de Instrumento nº 0246870-13.2009.8.26.0000, Rel. Desembargador RODRIGUES DE AGUIAR, j. 22.04.2010.

Além disso, não pode o Fisco adotar, arbitrariamente, a tabela para fixação do preço mínimo de mercado do bem ou da mão de obra empregada na construção civil, cuja base de

cálculo do imposto recai sobre os serviços prestados, em face da tipificação geral e impessoal contida na norma. Do contrário, o arbitramento consistirá na mera presunção de má-fé (CTN, 148), a exigir instauração de procedimento administrativo com vistas à apuração de eventual omissão de dados ou dos documentos necessários à fixação do real preço dos serviços sujeitos à tributação, assegurado o direito de defesa.

Convém anotar que a utilização dos valores indicados na chamada *pauta fiscal* não constitui abuso do Fisco se, por óbvio, corresponderem ao real preço de mercado dos serviços, até porque, a apelada utiliza o valor da construção para apurar a fixação de valor mínimo de referência, cujos critérios são adotados há décadas, cabendo considerar que a construção civil evoluiu muito quanto à racionalização dos custos, redução do tempo dispendido para a execução da obra e inegável melhoria na qualidade dos materiais empregados, se comparados tais elementos com a realidade vigente em 1980, quando foi realizado o estudo do IPT.

A propósito, já decidiu este TJ/SP em casos semelhantes:

APELAÇÃO – Ação de Repetição de Indébito – ISS – Construção civil e expedição de "habite-se" – Pretensão do Município de exigência do tributo mediante pauta fiscal (arbitramento) – Descabimento – Hipótese em que o lançamento por arbitramento, autorizado pelo art. 148 do CTN, só é permitido na ausência de elementos idôneos que permitam extrair o valor dos serviços prestados – Extensa perícia nos autos que comprovou a devida escrituração contábil e o efetivo recolhimento do tributo mediante análise da documentação fiscal da autora – ISS exigível sobre o preço do serviço – Não aplicação do artigo 166 do CTN - Correção monetária e juros de mora que

devem obedecer aos critérios estipulados na Tese de Repercussão Geral nº 810 (RE nº 870.947/SE) – Sentença parcialmente reformada – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO (Apelação Cível 1031217-55.2018.8.26.0053; Relator (a): MÔNICA SERRANO; Data do Julgamento: 30/07/2020).

APELAÇÃO – AÇÃO ORDINÁRIA – ISS – Município de São Paulo – Ente tributante que condicionou a concessão de "Habite-se" ao pagamento do ISS, calculado com base em regime de pauta fiscal – Inadmissibilidade – Imposto que deve ser recolhido com base no preço real do serviço, e não com base de cálculo fictícia – Procedimento adotado pela Fazenda Municipal que não se confunde com as hipóteses de arbitramento previstas no CTN – Sentença mantida – RECURSO IMPROVIDO (Apelação / Remessa Necessária 1057218-77.2018.8.26.0053; Relator Des. RODRIGUES DE AGUIAR; Data do Julgamento: 24/03/2021).

Daí por que, nega-se provimento ao reexame necessário e dá-se provimento ao recurso da impetrante para conceder a segurança.

OCTAVIO MACHADO DE BARROS

Relator