



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000347653

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1054085-17.2024.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante IMOBILIÁRIA 516 DO BRASIL PROJETOS IMOBILIÁRIOS LTDA, é apelado MUNICÍPIO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 18ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (Presidente sem voto), RICARDO CHIMENTI E MARCELO L THEODÓSIO.

São Paulo, 8 de abril de 2025.

HENRIQUE HARRIS JÚNIOR

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 31436/2025

18ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO nº 1054085-17.2024.8.26.0053

APELAÇÃO: Imobiliária 516 do Brasil Projetos Imobiliários Ltda**APELADO:**
Município de São Paulo

APELAÇÃO – Mandado de segurança preventivo – Município de São Paulo – ISS – Serviços de construção civil – Sentença que concedeu a segurança para afastar a exigência de comprovação da quitação do ISS como condição para expedição do “Habite-se” – Pretensão recursal de que a ordem se estenda ao segundo pedido, qual seja, de obstar a autoridade impetrada de efetuar cobranças de ISSQN complementar com base na pauta fiscal sem o devido procedimento administrativo – Cabimento da irresignação – Hipótese excepcional (art. 148 do CTN), nas quais haja indícios da ocorrência de infrações à lei tributária, que possam ser imputadas ao sujeito passivo – Base de cálculo do ISS que é o valor da prestação do serviço – RECURSO PROVIDO.

Trata-se de recurso de apelação interposto por IMOBILIÁRIA 516 DO BRASIL PROJETOS IMOBILIÁRIOS LTDA. contra a sentença de fls. 197/200, mantida pela decisão de fls. 266/267 que, em sede de mandado de segurança impetrado em face do SECRETÁRIO MUNICIPAL DA FAZENDA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, concedeu a segurança em relação ao primeiro pedido, para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de vincular a expedição do “Habite-se” à expedição do Certificado de Quitação do ISSQN. Em consequência, julgou extinto o feito, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

A apelante, inconformada, alega que a sentença “a quo” não apreciou o segundo pedido, qual seja, o de obstar a autoridade impetrada de efetuar cobranças de ISSQN complementar com base na

pauta fiscal sem o devido procedimento administrativo.

Por esse motivo, requer seja dado provimento ao recurso para que a autoridade coatora se abstenha de lançar, cobrar ou sequer vincular qualquer saldo complementar de ISS com base única e exclusivamente na aplicação arbitrária da Pauta Fiscal Mínima de Valores no momento da transmissão da DTCO nº 2024-0011242-4.

Contrarrazões ofertadas às fls. 321/345.

É o relatório.

De rigor o provimento do recurso.

Consoante relatado, a impetrante visa a garantir o direito de não lhe ser exigido o ISS no momento da expedição do “habite-se”, bem como que tal tributo seja calculado conforme determinado pela LC 116/03, com base no preço dos serviços, e não com base na pauta fiscal aplicada pela Municipalidade, sem que sejam constatadas as situações previstas no art. 148 do CTN¹ e desrespeitado o devido processo legal.

No caso, o magistrado *a quo* concedeu a segurança apenas em relação ao primeiro pedido, para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de vincular a expedição do “Habite-se” à expedição do Certificado de Quitação do ISSQN.

Em razão disso, a apelante pretende estender os efeitos da concessão da ordem ao segundo pedido, vale dizer, à correta apuração da base de cálculo do ISSQN, obstando o uso arbitrário da “pauta fiscal”.

De fato, ainda que admissível a aplicação da pauta fiscal mínima com base na legislação do Município de São Paulo, cumpre observar que não basta a existência de lei, afigurando-se imprescindível a

¹ “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”.

subsunção do fato à norma. Além disso, deve ser observado o estabelecimento do contraditório e da ampla defesa, notadamente pelo fato de que o arbitramento é medida fundada em presunção relativa, afastável mediante demonstração contrária, limitadora de discricionariedade por parte da autoridade fiscal.

Tal entendimento vem expresso de maneira clara nos precedentes jurisprudenciais abaixo transcritos:

Apelação - Ação Anulatória - ISS Construção civil Lançamento do tributo com base na pauta fiscal Impossibilidade Fato gerador é o preço do serviço Inteligência do artigo 7º da Lei Complementar 116/2003 - Sentença reformada Recurso provido.

[...]

Nos termos do artigo 7º da Lei Complementar nº 116/2003, a base de cálculo do imposto é o preço do serviço. Desta forma, ocorrendo o fato gerador, o imposto é devido, devendo ser utilizada como base de cálculo o preço do serviço, não podendo a Municipalidade cobrar o imposto arbitrando os valores com base na chamada Pauta Fiscal, que impõe uma base de cálculo fictícia ou presumida.

No caso dos autos, a apelada apresentou os documentos necessários para que fosse considerado o valor real dos serviços, devendo, portanto, a Municipalidade levar em consideração o valor real empregado pelo contribuinte na efetivação da obra, sendo temerária a utilização do regime de pauta fiscal.

Ademais, nos termos do artigo 148 do CTN, somente se referidos documentos não fossem apresentados ou a documentação não fosse confiável é que o imposto poderia ser arbitrado.

Deste modo, a pauta fiscal somente deve ser utilizada pela Administração Pública em situações excepcionais, nas quais haja indícios da ocorrência de infrações à lei tributária, que pudessem ser imputadas ao sujeito passivo [...]

(TJSP; Apelação 4023673-49.2013.8.26.0114; Relator (a): Cláudio Marques; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Público; Foro de Campinas - 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 09/03/2017; Data de Registro: 16/03/2017). (g.n.)

ISSQN sobre construção civil - Alegação de omissão no cálculo do ISS - Cobrança com base em pauta fiscal - Impossibilidade - Base de cálculo do tributo é o valor da prestação de serviço - Ausência de prova de subfaturamento apto a autorizar a incidência do art. 148, CTN - Precedentes do STJ e deste Tribunal de Justiça - RECURSO NÃO PROVIDO. (TJSP 15ª Câmara de Direito Público, Apelação nº 1025512-13.2017.8.26.0053, Rel. Desembargador Fortes Muniz, j. em 29.11.2018). (g.n.)

Desta feita, o imposto deverá ser calculado com base no preço do serviço, expresso nos valores das notas fiscais correspondentes, relevando notar que apenas em **casos excepcionais é possível o cálculo do ISS com base em pauta fiscal, mais propriamente, quando as declarações e documentos fornecidos pelo contribuinte forem omissos ou não merecerem fé** (o que, ressalte-se, depende de prova por parte da autoridade lançadora), **não podendo, em qualquer hipótese, converter-se em critério geral para o cálculo do tributo** devido, sob pena de infração ao art. 7º da LC 116/03: “A base de cálculo do imposto é o preço do serviço”.

Quanto à possibilidade de expedição do “Habite-se”, são desnecessárias outras considerações, pois a ordem já foi deferida pelo juízo *a quo*.

Desse modo, de rigor o acolhimento da pretensão recursal.

Ante o exposto, **DÁ-SE PROVIMENTO ao recurso**, para o fim de obstar a autoridade impetrada de efetuar cobranças de ISSQN complementar com base na pauta fiscal mínima sem o devido procedimento administrativo.

HENRIQUE HARRIS JÚNIOR
Relator