



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000386446

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2003431-37.2025.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante SPE BRIO SÃO PAULO LTDA, são agravados MUNICÍPIO DE SÃO PAULO e DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE ARRECADAÇÃO MUNICIPAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª 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 EURÍPEDES FAIM (Presidente) E ERBETTA FILHO.

São Paulo, 22 de abril de 2025.

RAUL DE FELICE

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo de Instrumento nº 2003431-37.2025.8.26.0000

Agravante: SPE Brio São Paulo Ltda.

Agravada: Prefeitura Municipal de São Paulo

Comarca: São Paulo

VOTO Nº 24189

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ISS SOBRE CONSTRUÇÃO CIVIL. PROVIMENTO.

I. Caso em exame

1. Agravo de instrumento interposto por spe Brio São Paulo Ltda contra decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança, visando a suspensão da exigibilidade de ISS complementar sobre o empreendimento "Condomínio Flamboyant 294", no valor de R\$ 350.610,47, calculado com base na pauta fiscal.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em verificar a legalidade da cobrança de ISS com base na pauta fiscal mínima no ato da concessão do "habite-se" e a possibilidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

III. Razões de Decidir

3. A vinculação do pagamento de ISS à concessão do "habite-se" é incabível, pois são distintas as naturezas, sendo o "habite-se" uma autorização administrativa e o ISS um tributo. 4. A cobrança do ISS com base na pauta fiscal mínima, sem processo administrativo adequado, não se coaduna com as hipóteses de arbitramento previstas no artigo 148 do ctn.

IV. Dispositivo e tese

5. Recurso provido.

Tese de julgamento: 1. A cobrança de ISS sobre construção civil deve respeitar o preço do serviço informado pelo contribuinte, salvo exceções previstas no artigo 148 do CTN. 2. A concessão do "habite-se" não pode ser condicionada ao pagamento de tributos.

Legislação e Jurisprudências citadas: CTN, art. 148; Lei Complementar nº 116/2003, Art. 7º; CPC, Art. 300. STF, Súmulas 70; STF, Súmula 323; STF, Súmula 547.

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de tutela recursal interposto por **SPE BRIO SÃO PAULO LTDA** contra decisão que, nos autos do mandado de segurança nº **1101726-98.2024.8.26.0053**, impetrado em face da **PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO**, indeferiu a liminar com fundamento na ausência dos requisitos para a concessão por demandar a matéria regular instrução processual.

Sustenta a agravante que ao requerer a expedição do “*Habite-se*” foi surpreendida com o lançamento de ISS complementar sobre o empreendimento “Condomínio Flamboyant 294”, exigido no DTCO nº 2024.0005925-6, no valor de R\$ 350.610,47, calculado e cobrado com base na pauta fiscal, desconsiderando os valores regularmente recolhidos no decorrer da obra; a exigência é indevida uma vez que distorce a base de cálculo do ISS incidente na construção civil que é o preço do serviço; a legislação do Município de São Paulo determina que a pauta fiscal será o método primário para o cálculo do ISS na construção civil e é calculado mediante o valor do metro quadrado multiplicado pela área construída do imóvel, em flagrante ilegalidade, excepcionalmente, após regular procedimento administrativo, nos termos do art. 148 do CTN; não há prejuízo irreversível ao município que poderá, caso seja improcedente a demanda, retomar a exigibilidade de seu suposto crédito. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para suspender a exigibilidade do crédito do ISS objeto do DTCO nº 2024.0005925-6, no valor de R\$ 350.610,47, conforme dicção do art. 151, inciso V do CTN, permitindo que a agravante prossiga com o empreendimento, até julgamento deste recurso e, ao final, seja dado provimento nos termos requeridos.

O recurso foi recebido com o deferimento da tutela requerida (fls. 636/637).

A Prefeitura Municipal de São Paulo apresentou contraminuta às fls. 648/655, pleiteando pela manutenção da decisão agravada.

É O RELATÓRIO.

O recurso comporta provimento.

Sem pretensão de adentrar no mérito do mandado de segurança, que visa a declaração de inexigibilidade do débito de ISS, oriundo do DTCO nº 2024.0005925-6, no valor de R\$ 350.610,4, exigido na expedição do “*Habite-se*”, há que se verificar se os pressupostos necessários à concessão da tutela recursal se encontram ou não presentes para a manutenção ou reforma da decisão agravada.

Nos termos do artigo 7º, inciso III da Lei nº 12.651/2009, o juiz ordenará “*que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida*”.

Ademais, dispõe o artigo 300 do Código de Processo Civil: “*A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*”.

Num breve exame adequado a este momento processual e em consulta dos autos principais, observa-se que a impetrante pretende a inexigibilidade dos créditos de ISS, cobrados pela municipalidade no ato da concessão do “*Habite-se*”, que, segundo a agravante foi calculado com base na “pauta fiscal mínima”.

Inicialmente, consigna-se que a vinculação do pagamento de ISSQN à concessão do “*habite-se*” é incabível, porque são distintas as

naturezas, este uma autorização administrativa, o primeiro um tributo.

O “*habite-se*” atesta que o imóvel foi construído segundo as exigências da legislação estabelecidas pela prefeitura local para a aprovação de projetos, quanto às condições de habitabilidade, enquanto o ISSQN é tributo incidente sobre a prestação de serviço para terceiro, dispondo o Fisco de procedimento adequado e instituído em lei para a execução de seus créditos tributários.

Considerando-se que para o recebimento de tributos há modo e procedimento adequado, o meio coercitivo de cobrança previsto no inciso I do artigo 83 da Lei Municipal nº 6.989/66, é vedado pelas Súmulas 70, 323 e 547 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

“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 nº 547: Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais.”

O artigo 7º da Lei Complementar nº 116/2003 estabelece a regra geral de que a base de cálculo do ISS é o preço do serviço. O dispositivo encontra-se em harmonia com a Magna Carta e o Código Tributário Nacional, que em homenagem ao princípio da legalidade tributária dispõem que somente a lei pode estabelecer a base de cálculo de tributo.

O artigo 148 do CTN permite o arbitramento da base de

cálculo, nos exatos termos que seguem:

“Art. 148. 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”.

A desconsideração do preço do serviço informado pelo contribuinte, com a adoção do preço por arbitramento, possui caráter excepcional e somente deve ser aplicada nos casos em que se verificam os pressupostos elencados no referido artigo, quais sejam: em situações nas quais o cálculo do tributo tome por base declarações, esclarecimentos ou documentos prestados pelo contribuinte de forma omissa ou inconsistente.

No caso, a adoção da pauta fiscal ocorre em situações específicas, de modo que é imprescindível a instauração de processo administrativo para arbitramento dos preços dos serviços diante de inconsistências ou omissões nos valores declarados pelo contribuinte, no contexto do artigo 148 do CTN, respeitando-se as garantias do devido processo legal, o que não ocorreu no caso.

Este Tribunal de Justiça tem se posicionado pela impossibilidade da cobrança do ISS sobre serviços de construção civil com base nos preços definidos em pauta fiscal, sobretudo em situações nas quais o procedimento adotado pelo Fisco Municipal não se coaduna com as hipóteses de arbitramento previstas no artigo 148 do CTN.

Todavia, trata-se de mérito do mandado de segurança e como tal deverá ser julgado.

Portanto, mesmo que milite em favor da Fazenda Pública Municipal a presunção de legalidade do ato administrativo, a cobrança do ISS no ato da concessão do “*Habite-se*” e calculado com base na pauta fiscal mínima, ao menos numa análise breve, revela-se indevida.

Assim, é forçoso, na situação dos autos, rever a decisão agravada para que seja concedida a liminar no mandado de segurança para suspender a exigibilidade, nos termos do art. 151, inciso IV do CTN, até julgamento final do *mandamus*.

Por fim, não é de somenos importância destacar que o deferimento da liminar, mesmo revelando um convencimento que poderá ser confirmado ou não no futuro, não vincula o julgador, que poderá, durante a análise mais aprofundada do *mandamus*, modificar o seu entendimento obtido numa apreciação inicial dos fatos e documentos a ele trazidos, concedendo ou denegando a segurança pleiteada.

Ante o exposto, **dá-se provimento ao recurso**, nos termos do voto.

Raul De Felice
Relator