



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000404478

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Remessa Necessária Cível nº 1099301-98.2024.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO, é recorrido SANTA LAURA INCORPORADORA LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao reexame necessário. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR (Presidente) E PERCIVAL NOGUEIRA.

São Paulo, 28 de abril de 2025.

ANTONIO CELSO FARIA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

ACF nº 20.335/2025

Remessa Necessária nº **1099301-98.2024.8.26.0053**

Recorrente: **Juízo “Ex Officio”**

Recorrida: **Santa Laura Incorporadora Ltda.**

Interessados: **Secretário de Habitação da Prefeitura de São Paulo e
Prefeitura do Município de São Paulo**

REMESSA NECESSÁRIA. Mandado de segurança. ISSQN. Pretensão da autora de afastamento da exigência de comprovação de quitação do ISSQN como condição para expedição do “habite-se”. Admissibilidade. Com efeito, não há que se condicionar a expedição do habite-se ao pagamento do ISSQN. Sabe-se que referido certificado documenta apenas a situação de construção que está adequada à legislação municipal, sobretudo às normas de política urbana (zoneamento urbano e licenças edilícias de praxe). Assim, vê-se que a expedição do “habite-se” não guarda qualquer relação com o fato gerador da cobrança do imposto sobre serviços. Município que detém outros meios de cobrança legalmente previstos, tal como a execução fiscal e o protesto da CDA, para alcançar seu crédito. Sentença concessiva da segurança mantida. **DESACOLHIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA.**

Trata-se de **mandado de segurança** impetrado por Santa Laura Incorporadora Ltda., em face de ato praticado pelo **Secretário de Habitação da Prefeitura do Município de São Paulo**, alegando que a legislação municipal condiciona a expedição do “Habite-se” (*relacionado ao empreendimento denominado “Dream View Sky Resort”, localizado à Rua General Irulegui Cunha X Av. Alberto Ramos, nº 89, Vl. Prudente,*

São Paulo/SP – fls. 02), ao pagamento do ISSQN, e argumenta que tal exigência é inconstitucional, configurando-se sanção política, prática vedada nos termos de entendimento do colendo STF.

Informa que, com a conclusão da mencionada obra, exigirá, de maneira indevida, que seja condicionada a emissão do Certificado de Conclusão (Habite-se) da obra à comprovação da quitação integral do ISS devido no âmbito e contexto do empreendimento. Diz, que referida exigência é forma indireta e coercitiva de se exigir o pagamento do tributo, por empresa que exerce atividade econômica lícita, mesmo dispondo a autoridade coatora, de outras formas de cobrança dos seus impostos.

A liminar foi deferida a fls. 80/85.

O representante do Ministério Público optou pela não intervenção (fls. 148/150).

A r. sentença de fls. 154/159, cujo relatório ora se adota, **julgou procedente o pedido formulado na inicial**, concedeu a segurança para autorizar a expedição do “habite-se”, referente ao empreendimento “Dream View Sky Resort”, independentemente da comprovação de pagamento do ISSQN, observados os demais requisitos legais.

Ausente recurso voluntário das partes, os autos subiram a essa Instância Recursal, por força da remessa necessária, nos termos do art.14, §1º da Lei 12.016/09.

É o relatório.

A sentença deve ser mantida.

Como é cediço, o “Habite-se” constitui instrumento para atestar a regularidade técnica da construção, nos estritos limites das

normas técnicas e urbanísticas pertinentes, a fim de autorizar a ocupação do imóvel. Dessa forma, o exercício do poder de polícia das construções, em relação à expedição do Certificado de Obra, deve se limitar ao controle técnico funcional da edificação, tendo em vista as exigências de segurança, higiene e funcionalidade da obra segundo a sua destinação.

O procedimento adotado pelas autoridades coatoras de condicionar a expedição de “habite-se” ao pagamento do ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza é ilegal, visto que constitui meio coercitivo para cobrança de tributo.

Nesse sentido, decidiu este C. TJSP:

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. Impetração em face de autoridade coatora do Município de São Paulo, objetivando afastar a exigência de apresentação do certificado de quitação do ISSQN, para o processamento e a obtenção do “habite-se”. Segurança denegada. Sentença reformada. Meio coercitivo para cobrança de tributo. Violação ao disposto nas Súmulas n.ºs 70, 323 e 547, do STF. Exigência que infringe os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, da CF). Precedentes. Segurança concedida para determinar que a autoridade proceda à expedição do “habite-se”, independentemente de quitação, confirmando-se a liminar concedida no mandado de segurança (quando do julgamento do agravo de instrumento interposto pela impetrante). Apelo provido. (Apelação nº 1052620-85.2015.8.26.0053, Rel. Des. Ponte Neto, 8ª Câmara de Direito Público, j. em 21.09.2016)

Além disso, as regras gerais traçadas pelo Código Tributário Nacional, sobre a exigência de quitação de tributos, arrolou apenas três hipóteses que ensejariam a sua cobrança: a) no art. 191, com condição para o deferimento de concordata ou para a declaração de extinção das obrigações do falido; b) no art. 192, como condição de sentença de julgamento, partilha ou adjudicação; c) no art. 193, como condição para a celebração de contrato com entidade pública, ou participação em licitação.

Qualquer outra hipótese prevista por lei federal, estadual ou municipal, que amplie o alcance das exigências de quitação, padecerá de inconstitucionalidade.

Hugo de Brito Machado, em artigo “A exigência de certidões negativas”, veiculado no provedor Fiscosoft no ano de 2002 sob nº 0109, ensina que:

Lei ordinária, seja federal, estadual ou municipal, que amplia o alcance das exigências de quitação, contidas nos arts. 191, 192 e 193 do CTN, ou institui outras hipóteses para formulação dessa exigência padece de inconstitucionalidade, tanto formal, quanto substancial.

Inconstitucionalidade formal haverá porque, como dito acima, cuida-se de matéria que só por lei complementar pode ser regulada. Inconstitucionalidade substancial também haverá porque tal lei estará em aberto conflito com normas a Constituição, em pelo menos dois importantes aspectos.

Primeiro, porque afronta o art. 170, parágrafo único, da Constituição Federal. Segundo, porque institui forma oblíqua de cobrança de tributos, permitindo que esta aconteça sem a observância do devido processo legal.

A Constituição Federal garante taxativamente a liberdade do exercício da atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos (artigo 170, parágrafo único). Garante, outrossim, que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens, sem o devido processo legal (art. 5º, inciso LIV), e que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo são assegurados o

contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, inciso LV).

Ressalte-se ainda que a exigência de quitação de tributos será inconstitucional ainda que estabelecida em lei complementar federal, na medida em que implicar cerceamento da liberdade de exercício da atividade econômica, ou propiciar ao fisco a cobrança do tributo sem o devido processo legal, e sem o uso da via própria, que é a execução fiscal.”

Assim, como a hipótese de emissão do “habite-se” não está incluída nas hipóteses arroladas pelos arts. 191, 192 e 193 do CTN, **não é possível a Municipalidade exigir a quitação do ISS como condição para sua emissão.** Portanto, a expedição de “habite-se” não se confunde com a exigência do ISSQN, já que o primeiro é uma taxa que se cobra para verificação das condições de habitabilidade do prédio, depois de pronto, e o segundo é imposto incidente sobre prestação de serviço de qualquer natureza, sendo distintos os fatos geradores e, por isso, não se pode condicionar a expedição do “habite-se” ao pagamento do referido imposto, quando devido.

Desse modo, por não haver nenhuma relação da arrecadação tributária municipal com os tributos incidentes sobre construção, ficam desvinculadas quaisquer tipos de condicionantes em tal sentido.

Desvincular a emissão do certificado de conclusão de obra à prévia quitação do ISS não exonera o contribuinte do pagamento respectivo, dispondo o ente tributante de outros meios de cobrança legamente previstos, tal como a execução fiscal e o protesto da CDA, para alcançar seu crédito.

Nesse sentido, já decidiu o Excelso Supremo Tribunal Federal:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito tributário. Necessidade de recolhimento de ISSQN para liberação de 'habite-se' de imóvel. Sanção política. Impossibilidade do uso de meios coercitivos para compelir ao pagamento de tributos. Precedentes. Natureza jurídica do 'habite-se': súmula n. 280 do supremo tribunal federal. Agravo regimental ao qual se nega provimento (ARE n. 1.181.820 AgR-terceiro, 2ª Turma, j. 05/11/2019, rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA);

Recurso extraordinário com agravo (lei nº 12.322/2010) - 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 (RTJ 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 pode 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 de agravo improvido (ARE n. 915.424 AgR, 2ª Turma, j. 20/10/2015, rel. Ministro CELSO DE MELLO)

É de rigor a manutenção da r. sentença, pois corretamente acolheu o pedido da impetrante, ficando aqui ratificados os seus fundamentos e adotados como razão de decidir na forma do artigo 252 do RITJSP.

Ante o exposto, **não se acolhe a remessa necessária.**

ANTONIO CELSO FARIA

Relator