



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000445037

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível Reexame Necessário nº 1000516-75.2024.8.26.0482, da Comarca de Presidente Prudente, em que é apelante MUNICÍPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE, são apelados MRV LXXXV INCORPORACOES LTDA, MRV XCIV INCORPORAÇÕES LTDA e MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES S.A..

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento aos recursos. 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, 7 de maio de 2025.

RAUL DE FELICE

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação cível e reexame necessário nº 1000516-75.2024.8.26.0482.

Apelante: Prefeitura Municipal de Presidente Prudente.

Apeladas: MRV LXXXV Incorporações Ltda e outras.

Recorrente: Juízo *Ex officio*.

Comarca: Presidente Prudente.

VOTO Nº 22970

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. RECURSOS DESPROVIDOS.

I. Caso em Exame

1. Recurso de apelação interposto pela Prefeitura Municipal de Presidente Prudente contra sentença que julgou procedente o mandado de segurança impetrado por MRV LXXXV Incorporações Ltda e outras, declarando a nulidade do lançamento prévio do ISS e afastando a exigência de quitação ou apresentação de certidão negativa de débitos do imposto como condição para não revogação do alvará de construção.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) a legitimidade do lançamento do ISS sobre a construção civil antes do início das obras e (ii) a legalidade da exigência de pagamento do imposto a partir da expedição do alvará de execução.

III. Razões de Decidir

3. Rejeição da preliminar de inadequação da via eleita, pois o mandado de segurança não é contra lei em tese, mas contra efeitos concretos da legislação tributária.

4. No mérito, a sentença foi mantida com base na impossibilidade de recolhimento prévio do ISS antes da ocorrência do fato gerador, conforme artigos 156, inciso III, da CF e 1º da Lei Complementar nº 116/2003, além das Súmulas 70, 323 e 547 do STF.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recursos desprovidos. Tese de julgamento: 1. O ISS não pode ser cobrado antes da ocorrência do fato gerador. 2. É vedada a utilização de meios coercitivos para cobrança de débitos tributários.

Legislação Citada:

CF/1988, art. 156, III; CTN, art. 116, I; Lei Complementar nº 116/2003, art. 1º; Lei Complementar Municipal nº 59/99, art. 1º.

Jurisprudência Citada:

STF, Súmulas nº 70, 323 e 547; TJSP, AP nº

1000258-58.2016.8.26.0090, Rel. Des. Rodrigues de Aguiar, j. 5/9/2018; TJSP, AP RN nº 0023632-42.2013.8.26.0053, Rel. Des. Eutálio Porto, j. 2/6/2015.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação cível interposto pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE PRUDENTE** em face da r. sentença de fls. 143/145, mantida a fls. 175/176, que julgou procedente o mandado de segurança impetrado por **MRV LXXXV INCORPORAÇÕES LTDA E OUTRAS** contra ato praticado pela **Secretaria de Finanças do Município de Presidente Prudente**, concedendo a ordem para declarar a nulidade do lançamento prévio do ISS mencionado na inicial e afastar a comprovação da quitação ou apresentação de certidão negativa de débitos do imposto, como condição para não revogação do alvará de construção, estendendo-se a ordem para os empreendimentos futuros eventualmente realizados pela impetrante no Município de Presidente Prudente.

A apelante alega preliminar de inadequação da via eleita, uma vez que é incabível o *mandamus* contra lei em tese; no mérito, sustenta a legitimidade do lançamento do ISS sobre a construção civil e legalidade da exigência do pagamento do imposto a partir da expedição do alvará de execução, com amparo no artigo 1º, da Lei Complementar Municipal nº 59/99, com previsão de recolhimento do imposto a partir da expedição do alvará de execução. Requer o provimento do recurso para que seja denegada a segurança (fls. 188/197).

Contrarrazões a fls. 203/228.

Recurso tempestivo e isento de preparo, nos termos do artigo 1.007, §1º, do Código de Processo Civil.

Há reexame necessário nos termos do artigo 14, § 1º da Lei 12.016/2009.

A Procuradoria Geral de Justiça se manifestou a fls. 239/241, deixando de oferecer parecer.

É O RELATÓRIO.

Os recursos não comportam provimento.

O presente mandado de segurança objetiva a desconstituição do lançamento ISS sobre a construção civil referente ao empreendimento “Residencial Príncipe de Luxemburgo”, descrito na inicial, realizado antecipadamente, antes do início das obras, bem como o afastamento da exigência de comprovação de quitação do ISS ou apresentação de certidão negativa de débitos relativos ao imposto, como condição para a não revogação do alvará de construção e embargo da obra, incluindo os empreendimentos futuros eventualmente realizados no Município de Presidente Prudente.

A r. sentença de fls. 143/145, mantida a fls. 175/176, concedeu a ordem de segurança pleiteada, com fundamento na impossibilidade de recolhimento prévio do ISS (antes da ocorrência do fato gerador), sendo certo que sem o alvará não é possível a prestação de serviço de construção civil e ainda que tivesse ocorrido o fato gerador, não teria cabimento a utilização de meios coercitivos para pagamento antecipado do tributo, nos termos das Súmula nº 70, 323 e 547, do Supremo Tribunal Federal.

Inicialmente, rejeita-se a preliminar de inadequação da via eleita, não se trata de mandado de segurança contra lei em tese, mas contra os efeitos concretos que emanam da legislação tributária de regência combatida, atingindo a esfera jurídica dos impetrantes, os quais têm sido submetidos à cobrança do tributo em discussão, supostamente sem respaldo legal, não havendo que se falar na aplicação da Súmula nº 266 do Superior Supremo Tribunal Federal.

No mérito, de acordo com o que estabelece o artigo 156,

inciso III, da Constituição Federal, compete aos Municípios instituir impostos sobre os serviços de qualquer natureza não compreendidos na competência tributária estadual, definidos em Lei Complementar da União, qual seja, a Lei Complementar nº 116/2003, que estabelece as hipóteses de incidência do imposto e dispõe:

“Art. 1º O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador”.

Por sua vez, preceitua o inciso I do artigo 112 do Código Tributário Nacional:

“Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que o se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;”.

Assim, em se tratando de construção civil, o fato gerador a ser considerado é a efetiva realização da obrigação de fazer atinente à execução da obra.

No caso, a Municipalidade de Presidente Prudente defende a legitimidade do lançamento do ISS e a exigência do pagamento do tributo no momento da expedição do alvará de execução, com base no artigo 1º, da Lei Complementar Municipal nº 059/99, que dispõe:

“Art. 1º O Imposto Sobre Serviços referente à construção deverá ser recolhido quando da expedição do alvará de execução, podendo, todavia, ser parcelado da seguinte forma:

(...)

Parágrafo Único. Fica o contribuinte sujeito, em caso de descumprimento do parcelamento disposto no caput, à: Revogação do alvará de execução e embargo da obra;”

Com isso, é fato incontroverso que houve lançamento antecipado do ISS e respectiva cobrança, sobre construção não iniciada, tomando por base o seu projeto, sem a certeza de que haverá a prestação de serviço.

No entanto, considerando que a aprovação de projeto de construção e a expedição de alvará de execução não se trata de prestação de serviços, fato gerador do ISS (artigo 1º, da Lei Complementar nº 116/2003), a presunção de legalidade dos atos administrativos foi elidida, sendo nulo, portanto, o lançamento prévio do imposto mencionado na inicial, incluindo os empreendimentos futuros eventualmente realizados no município.

Sobre a impossibilidade de lançamento de impostos em momento anterior à ocorrência dos fatos geradores, assim já decidiu esta Câmara:

“APELAÇÃO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – Multa, exercício de 2002 – Município de São Paulo – Alegado descumprimento de obrigação acessória por não recolhimento antecipado de ISS pelos ingressos emitidos (Chancela Prévia) – Impossibilidade, eis que, tratando-se de diversão pública, o fato gerador tributário se configura no momento da venda do ingresso ao consumidor - Precedentes do STJ e desta E. Corte – Recurso Improvido” (AP nº 1000258-58.2016.8.26.0090; Rel. Des. Rodrigues de Aguiar, j. 5/9/2018).

“APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO - Mandado de Segurança - ISS - Serviço de guarda e estacionamento de veículos terrestres automotores, do tipo "valet service" - Instrução Normativa SF/SUREM nº 06/2012 - Recolhimento antecipado do tributo sobre os cupons de estacionamento solicitados - Impossibilidade - O tributo só é devido após a ocorrência do fato gerador - Precedentes do STJ - Sentença mantida - Recursos improvidos” (AP RN nº 0023632-42.2013.8.26.0053, Rel. Des. Eutálio Porto, j. 2/6/2015).

Ademais, ainda que tivesse ocorrido o fato gerador do ISS, é inadmissível a exigência do pagamento tributo ou apresentação da expedição da certidão negativa de débitos relativos ao imposto, como condição para a não revogação do alvará de construção e embargo da obra, dispondo o Fisco de procedimento adequado e instituído em lei para a execução de seus créditos tributários.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, expressa nas Súmulas 70, 323 e 547, veda a utilização de meios coercitivos para a cobrança de débitos tributários, incluindo a expedição, restrição à renovação ou revogação do alvará e embargo da obra, como forma de compelir o contribuinte ao pagamento do tributo.

Nesse sentido, são os precedentes desta Câmara:

“APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO - Mandado de Segurança - ISS sobre construção civil - Expedição do alvará de execução de obra condicionada ao pagamento do

tributo - Impossibilidade - O tributo só é devido após a ocorrência do fato gerador - Precedentes do STF, do STJ e deste TJSP - Súmulas 70, 323 e 547 do STF - Sentença mantida - Recursos improvidos” (AP/RN nº 1013621-95.2019.8.26.0482, Rel. Des. Eutálio Porto, j. 22/4/2020).

“MANDADO DE SEGURANÇA - Exigência de pagamento antecipado do ISS sobre a construção, condicionando a expedição do alvará de execução à sua quitação - Impossibilidade - A Municipalidade deve ser limitar ao exame da regularidade forma da obra, no exercício do poder de polícia administrativo, sem condicionamento da quitação de tributos, sob pena de configuração de abuso de direito, pelo meio indireto e coercitivo da cobrança de dívidas fiscais, sem a utilização do meio adequado - Sentença mantida - Recursos oficial, que se considera interposto e voluntário da Municipalidade improvidos” (AP nº 1013208-24.2015.8.26.0482, Rel. Des. Rezende Silveira, j. 9/11/2017).

Dessa forma, impõe-se a manutenção da r. sentença que concedeu a segurança, tal como proferida.

Ante o exposto, **nega-se provimento aos recursos voluntário do município e oficial**, nos termos do voto.

Raul De Felice

Relator