



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA de SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA 2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA Nº 80, SÃO PAULO
Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes Horário de Atendimento ao Público: 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo nº: **1042825-84.2017.8.26.0053 - Mandado de Segurança**
 Impetrante: **[REDACTED]**
 Impetrado: **Secretária Municipal de Urbanismo e Licenciamento**

Juiz de Direito: Lais Helena Bresser Lang

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Agostinho Strano contra ato do Secretária Municipal de Urbanismo e Licenciamento, objetivando a concessão da segurança para que seja expedido o "habite-se", independente de recolhimento de ISS. Narra que construiu, entre 1996 e 2000 um imóvel em terreno de sua propriedade, localizado na Rua Cavoá, 439, Vila Curuçá, São Paulo/SP. Em 2007 a Prefeitura lançou o respectivo ISS através de edital, porém em sede de Embargos à Execução, o autor teve declarada a inexigibilidade da CDA de nº 549.017-0/12-3, referente ao crédito do ISS em questão. Como ainda não tinha ocorrido o trânsito em julgado dos referidos Embargos à Execução, a impetrada continua se recusando a emitir o "habite-se" sem a comprovação da quitação do ISS. Juntou documentos e deu à causa o valor de R\$ 1.000,00.

A liminar foi deferida às fls. 76.

Informações prestadas às fls. 84/86, defendendo que a exigência do recolhimento do ISS para a concessão do "habite-se" encontra-se de forma clara prevista na legislação paulistana (Lei 6989/66).

O representante do Ministério Público deixou de ofertar parecer de mérito, pelos motivos invocados a fls. 90/92.

É o Relatório. Fundamento e decidido.

Não se discute nestes a existência ou não de fato gerador do ISS e tampouco a validade da cobrança, mas apenas a legalidade do condicionamento da expedição do "habite-se" à prévia quitação de tributo.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA de SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA 2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA Nº 80, SÃO PAULO
Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes Horário de Atendimento ao Público: 12h30min às 19h00min

A Municipalidade exige a quitação do ISSQN para a expedição do “Habite-se” com fulcro no artigo 83, inciso I, da Lei Municipal nº 6.989/1966 (Código Tributário Municipal), cujo texto assim dispõe:

Artigo 83 - A prova de quitação deste imposto é indispensável: I à expedição de “Habite-se” ou “Auto de Vistoria” e à conservação de obras particulares; (...)

Ocorre que referida norma, não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, em razão de sua incompatibilidade material com as limitações ao poder de tributar impostas no texto constitucional. Nessa esteira se pronunciou o Egrégio Supremo Tribunal Federal ao decidir questão análoga:

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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA de SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA 2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA Nº 80, SÃO PAULO
Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes Horário de Atendimento ao Público: 12h30min às 19h00min

significação tutelar, em nosso sistema jurídico, do “estatuto constitucional do contribuinte”. Doutrina. Precedentes. Recurso extraordinário a que se nega seguimento. (ARE nº 731833/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, j. em 07.02.2013)

E não se pode olvidar que o Certificado de Conclusão de Obra ("habite-se") é um documento emitido pela Administração que apenas atesta que o imóvel foi construído em conformidade com as boas técnicas da construção civil e seguindo os critérios aprovados pelos órgãos competentes, conforme Código de Obras do Município. Por isso, exigir a comprovação de quitação de débitos fiscais ou trabalhistas refoge à natureza do documento, caracterizando-se como exigência ilegal da Administração, a qual dispõe de diversos outros meios para cobrar seus créditos.

Em razão disso, entendo que constitui flagrante requisito ilegal e abusivo o condicionamento da expedição do "habite-se" à quitação do ISS, pois não se compatibiliza com o texto constitucional e com o entendimento jurisprudencial amplamente dominante e representa forma coercitiva de obter o pagamento de débito tributário.

Neste sentido:

Apelação - Ação Anulatória de Débito Fiscal - ISSQN - Serviços de Construção civil por administração e serviços auxiliares – Exigência pela Municipalidade do recolhimento de diferença do ISSQN – Sentença de procedência. Preliminar - Alegação de ausência de interesse processual Afastada. Mérito - Discussão quanto a base de cálculo a ser adotada para a cobrança do imposto Utilização pela Municipalidade de “pauta fiscal”, com base na Lei n. 13.701/03, art. 14, §3º e Portaria n. 24/2012) - Impossibilidade - Aplicação do artigo 7º da LC nº 116/2003- Comprovação de que houve o recolhimento do tributo, através da retenção nas notas fiscais. Vinculação da expedição do certificado de conclusão (habite-se) ao recolhimento do imposto -



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA de SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA 2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA Nº 80, SÃO PAULO
Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes Horário de Atendimento ao Público: 12h30min às 19h00min

Inadmissibilidade - Sentença mantida - Recurso não provido. (TJ-SP ,
 Relator: Cláudio Marques, Data de Julgamento: 09/03/2017, 14ª
 Câmara de Direito Público)

Ante o exposto, **concedo a segurança**, com base no art. 487, I, do Código de Processo Civil de 2015, para determinar que seja expedido o "habite-se" independente de comprovação de quitação do ISS. Custas e despesas processuais a cargo da impetrada. Sem condenação em honorários de sucumbência, pois indevidos na espécie, nos termos do art. 25, da Lei 12.016/09. Sentença sujeita a reexame necessário. Oportunamente, com o trânsito, arquivem-se, com as devidas anotações.

P.R.I.

São Paulo, 18 de outubro de 2018.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
 CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**