

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5252878-08.2024.8.09.0051

COMARCA DE GOIÂNIA

APELANTE: ADEMI – ASSOCIAÇÃO DAS EMPRESAS DO MERCADO IMOBILIÁRIO DE GOIÁS

APELADO: MUNICÍPIO DE GOIÂNIA

RELATOR: DES. SÉRGIO MENDONÇA DE ARAÚJO

e-mail: gab.smaraujo@tjgo.jus.br

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. CONDICIONAMENTO DA EXPEDIÇÃO DE HABITE-SE AO PAGAMENTO DO ISSQN. ILEGALIDADE CONFIGURADA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação contra sentença que denegou mandado de segurança preventivo, no qual entidade representativa do setor imobiliário questiona ato que condiciona a expedição do certificado de conclusão de obras (habite-se) ao prévio recolhimento do ISSQN incidente sobre a construção civil.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em aferir a legalidade do ato de se condicionar a expedição do habite-se ao pagamento do tributo.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A exigência de pagamento do ISSQN como condição para expedição do 'habite-se' caracteriza restrição indevida ao livre exercício da atividade econômica.

4. A interpretação das Súmulas 70, 323 e 547 do STF conduz à conclusão de que é ilegal a imposição sanções administrativas como meio coercitivo para pagamento de tributo.

5. Compete ao ente tributante a utilização dos meios legais para a cobrança de seus créditos, notadamente a inscrição do débito em dívida ativa e o ajuizamento da correspondente ação de execução



fiscal (Lei n. 6.830/80), mas lhe é vedado adotar medidas indiretas ou coercitivas para compelir o contribuinte ao pagamento do tributo.

6. A jurisprudência do STF e desta Corte confirma a ilegalidade da exigência ora discutida, reafirmando o entendimento de que tal prática fere o livre exercício da atividade econômica.

IV. DISPOSITIVO E TESE

7. Recurso conhecido e provido. Segurança concedida.

Tese de julgamento: "É ilegal condicionar a expedição do certificado de conclusão de obras (habite-se) ao pagamento do ISSQN incidente sobre a construção civil, por configurar restrição indevida ao livre exercício da atividade econômica."

Dispositivos relevantes citados: CF, arts. 5º, LXIX e 170; CTN, art. 205; Lei 6.830/80.

Jurisprudência relevante citada: STF, ARE 1181820; STF, Súmulas 70, 323 e 547; TJGO, AC 5022979-90.2017.8.09.0051; TJGO, AC 0030242-24.2016.8.09.0011.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5252878-08.2024.8.09.0051

COMARCA DE GOIÂNIA

APELANTE: ADEMI – ASSOCIAÇÃO DAS EMPRESAS DO MERCADO IMOBILIÁRIO DE GOIÁS

APELADO: MUNICÍPIO DE GOIÂNIA

RELATOR: DES. SÉRGIO MENDONÇA DE ARAÚJO

e-mail: gab.smaraujo@tjgo.jus.br

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

Trata-se de apelação cível, interposta pela **ADEMI – ASSOCIAÇÃO DAS EMPRESAS DO MERCADO IMOBILIÁRIO DE GOIÁS**, contra sentença do Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública Municipal e Registros Públicos de Goiânia, nos autos do mandado de segurança preventivo, impetrado pela apelante, contra ato do **SUPERINTENDENTE DA ORDEM PÚBLICA**, vinculado à **SECRETARIA DE PLANEJAMENTO E HABITAÇÃO DE GOIÂNIA**.



A impetrante, entidade associativa de direito privado que representa os interesses das empresas do setor imobiliário em Goiás — em especial incorporadoras e construtoras com atuação no Município de Goiânia — sustenta ser inadmissível o condicionamento da expedição do certificado de conclusão de obras (habite-se) ao prévio pagamento do ISSQN, por configurar restrição gravosa e desproporcional ao livre exercício da atividade econômica.

Requer, diante desse contexto, a concessão da segurança para que seja assegurado às empresas associadas, ou que venham a se associar, o direito de obter o certificado de conclusão de obras (habite-se), independentemente do pagamento do ISSQN incidente sobre a construção civil.

A sentença de denegação da segurança foi proferida com base nos seguintes e principais fundamentos (evento 35):

24. O fato gerador do ISSQN é a prestação dos serviços previstos na lista anexa à Lei Complementar nº 116/2003. No caso da construção civil, a base de cálculo corresponde aos serviços efetivamente prestados, conforme normas gerais do ISSQN contidas no artigo da 1ª Lei Complementar nº 116/03 (...).

25. O Decreto nº 3.367/2003 e o Decreto nº 2.478/2006 determinam que o recolhimento do ISSQN é requisito para expedição do habite-se, o que impõe ao contribuinte a obrigação de comprovar a quitação do tributo.

(...)

28. O Decreto nº 2.478/2006, “dispõe sobre o critério de arrecadação do ISSQN na construção civil proveniente de processos administrativos e dá outras providências”, sendo que em seu Art. 1º, II, ficou explícito que deve haver o recolhimento do tributo para expedição da certidão.

(...)

29. Assim, não foi violado o direito relativo a exigência do tributo, sendo posteriormente cabível questionamento perante o impetrado, e em caso positivo, poderá, caso queira, propor restituição de indébito tributário.

30. Por conseguinte, verifico que não há que se falar em autorização para expedição do “habite-se” sem a exigência do pagamento do tributo, haja vista que se trata de obras executadas e edificadas por empreitada, administração ou subempreitada (incorporadoras e construtoras), porquanto feita exploração



econômica de atividade de administração, cabível a incidência do referido imposto, situação que configura responsabilidade tributária.

31. Ao teor do exposto, **denego a segurança** pleiteada e julgo extinto do processo com julgamento do mérito, com fulcro no Artigo 487, I, do Código de Processo Civil, combinado com §5º, do Artigo 6º, da Lei nº 12.016/09.

Nas razões recursais, a apelante sustenta que condicionar a expedição do habite-se ao pagamento de tributos configura sanção política e constitui meio coercitivo de cobrança tributária, questão que, inclusive, já foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, por meio das Súmulas nº 70, 323 e 547.

Argumenta que tal conduta tolhe o direito das associadas de questionar eventuais arbitrariedades ocorridas nos lançamentos tributários, pois recorrer ao moroso processo administrativo pode obstar a expedição do documento, resultando na dilação do prazo de entrega do empreendimento e expondo as incorporadoras a outras penalidades cíveis e à rescisão de contratos.

Pugna pelo conhecimento e provimento do recurso para que seja concedida a segurança pleiteada na petição inicial (evento 39).

Feitas essas considerações, examino o mérito recursal.

Nos termos do art. 5º, LXIX, da CF, o mandado de segurança destina-se à proteção de direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pelo ato coator for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

No mandado de segurança preventivo, porém, não basta o receio subjetivo de lesão ao direito. Exige-se ameaça real, plausível e objetiva, demonstrada por atos preparatórios ou por condutas que indiquem a propensão da autoridade a praticar o ato lesivo ou a se omitir quando legalmente obrigada a agir.

Desse modo, a concessão da ordem pressupõe prova inequívoca da ameaça efetiva ao direito líquido e certo invocado, decorrente de condutas concretas atribuídas à autoridade coatora.

No caso, como já relatado, a apelante pretende a concessão da segurança



para que seja assegurado às empresas associadas, ou que venham a se associar, o direito de obter o certificado de conclusão de obras (habite-se), independentemente do pagamento do ISSQN incidente sobre a construção civil.

Ressalta-se que a controvérsia não envolve a ocorrência do fato gerador do ISSQN sobre a construção civil, mas apenas a legalidade de se condicionar a expedição do *Habite-se* ao pagamento prévio do tributo.

É cediço que o Habite-se constitui ato vinculado da Administração Pública, praticado no exercício do controle urbanístico pela municipalidade, depois da atuação do particular. Assim, a atuação da Administração Pública restringe-se à verificação dos pressupostos legais – aspectos de regularidade da construção e da obra –, não lhe sendo facultado deferir ou indeferir o habite-se por critérios de conveniência e oportunidade.

Já o ISSQN é um tributo que incide sobre a efetiva prestação de serviços para terceira pessoa e mediante remuneração. Sua cobrança deve observar o procedimento legal para constituição e execução do crédito tributário.

Com efeito, os Decretos Municipais 3.367/2003 e 2.478/2006 exigem o recolhimento do ISSQN para a concessão do Habite-se. Confira-se:

Decreto Municipal nº 3.367/2003 (Dispõe sobre os processos administrativos de aprovação de projeto de construção ou reforma, habite-se, alvará de construção e dá outras providências).

Art. 1º Deverão ser instruídos pelas unidades administrativas competentes, sob pena de responsabilidade funcional, os processos administrativos de aprovação de projeto de construção ou reforma, Habite-se, Alvará de Construção, com os seguintes elementos:

(...)

II. Na expedição do “Habite-se” ou Auto de Vistoria, por construção ou reforma de Obras de Construção Civil, além das exigências contidas no Decreto nº 2273/96, deverá apresentar conclusão fiscal e o respectivo DUAM de recolhimento do ISSQN devido, expedidos pela Secretaria Municipal de Finanças, do construtor, administrador, empreiteiro e subempreiteiro, em relação a obra.

Decreto Municipal nº 2.478/2006 (Dispõe sobre o critério de arrecadação do ISSQN na construção civil proveniente de processos administrativos e dá outras providências.)



Art. 1º Deverá ser instituído pela unidade administrativa competente, sob pena de responsabilidade funcional, o processo administrativo de aprovação de projeto de construção, acréscimos, reforma, habite-se, alvará de construção, alteração de imposto territorial para predial, averbação e certidão de imóveis, com os seguintes elementos:

(...)

II – Na expedição do “Habite-se” ou Auto de Vistoria, por construção, acréscimo ou reforma de obras de construção civil, alteração de imposto territorial para predial, averbação e certidão de imóveis, além das exigências contidas no Decreto n.º 2.273/1996, deverá apresentar conclusão fiscal e o respectivo DUAM de recolhimento do ISSQN devido, expedidos pela Secretaria Municipal de Finanças, do construtor, administrador, empreiteiro ou subempreiteiro, em relação à obra;

Todavia, condicionar a expedição do habite-se ao recolhimento do tributo constitui prática incompatível com o disposto no parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal, o qual assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos expressamente previstos em lei.

A interpretação desse preceito constitucional conduz à conclusão de que é vedado ao Poder Público utilizar meios indiretos e gravosos para constranger o contribuinte ao adimplemento de obrigações tributárias, por afrontarem os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Ademais, o art. 205 do CTN dispõe que *“A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.”*

A exigência da prova de quitação para expedir-se o “habite-se” não encontra amparo no referido dispositivo legal, uma vez que a comprovação do pagamento do débito tributário, quando exigível, poderá fazer-se, nos termos da lei, mediante a apresentação de certidão negativa. A norma não concede autorização ao legislador local para que amplie o rol das hipóteses já contempladas no Código Tributário Nacional.

Ressalta-se, ainda, que o STF editou as Súmulas 70, 323 e 547, as quais resultaram da interpretação de que é ilegal a imposição de sanções administrativas



como meio coercitivo para pagamento de tributo. Veja-se:

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 547 – Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais.

Logo, se todas as exigências legais para a expedição do habite-se são atendidas, a recusa do Poder Público em emitir o documento, com fundamento exclusivo na ausência de pagamento do tributo, configura restrição indevida ao livre exercício da atividade econômica.

É certo que caberá ao ente tributante a utilização dos meios legais para a cobrança de seus créditos, notadamente a inscrição do débito em dívida ativa e o ajuizamento da correspondente ação de execução fiscal, nos termos da Lei nº 6.830/80, mas lhe é vedado adotar medidas indiretas ou coercitivas para compelir o contribuinte ao pagamento do tributo.

Portanto, a administração pública municipal, ao condicionar a expedição do “Habite-se” ao recolhimento do ISSQN incidente sobre a construção civil, viola direito líquido e certo da entidade associativa impetrante.

Nesse sentido, confira os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DE ISS-QN 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 1181820 AgR-terceiro, Relatora: CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 05-11-2019, Processo Eletrônico DJe-256 DIVULG 22-11-2019 PUBLIC 25-11-2019)



DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. 1. LEI MUNICIPAL Nº 5.040/1975 (CÓDIGO TRIBUTÁRIO MUNICIPAL). 2. A DECLARAÇÃO DE ILEGALIDADE DA VINCULAÇÃO DA EXPEDIÇÃO DO "HABITE-SE" AO PAGAMENTO DO ISSQN NÃO AFASTA A OBRIGATORIEDADE DE REALIZAÇÃO DE VISTORIA NO IMÓVEL. 3. CONDICIONAMENTO DO "HABITE-SE" AO PAGAMENTO DO IMPOSTO. ILEGALIDADE. 4. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO PELA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO PER REATIONEM. PRECEDENTES DO STJ. 1. A Lei Municipal nº 5.040/1975 (Código Tributário Municipal) condiciona a expedição do habite-se à comprovação da quitação integral dos impostos relativos à obra, como é o caso do Imposto Sobre Serviços – ISS. 2. A declaração de ilegalidade da vinculação da expedição do Habite-se ao pagamento do ISSQN não afasta a obrigatoriedade de realização de vistoria no imóvel, porquanto esta tem caráter técnico, visando atestar a segurança da edificação, e nada tem a ver com a discussão objeto dos presentes autos. 3. Forçoso convir que a administração pública municipal, ao condicionar a expedição do "Habite-se" ao recolhimento do Imposto Sobre Serviço de Qualquer Natureza – ISSQN –, incidente sobre a construção dos aludidos imóveis, violou direito líquido e certo dos impetrantes, sendo, portanto, acertada a sentença objurgada que concedeu a ordem de segurança buscada no presente Writ, a qual deve ser mantida. (...). (TJGO, Apelação Cível 5022979-90.2017.8.09.0051, Rel. Des. Wilson Safatle Faiad, 6ª Câmara Cível, julgado em 01/10/2018, DJe de 01/10/2018)

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DEMONSTRADA. EXTINÇÃO DO FEITO AFASTADA. CONSTRUÇÃO DA CASA PRÓPRIA. ISS. IMPOSSIBILIDADE DE DETERMINAR O CANCELAMENTO DA COBRANÇA NO WRIT. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXPEDIÇÃO DO HABITE-SE. DIREITO. ANOTAÇÕES DO DÉBITO NA DÍVIDA ATIVA E DO NOME DO IMPETRANTE NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. PROIBIÇÃO. 1. (...). 2. (...). 3. É ilegal a vinculação da expedição do Habite-se, ao pagamento do ISS, pois a municipalidade não pode utilizar-se de meios coercitivos, para tanto, já que dispõe de meios próprios e privilegiados para exigir o recolhimento de tributo porventura. 4. Sentença reformada, com a concessão da segurança, em parte, para determinar a expedição do termo HABITE-SE, sem o pagamento do ISS, bem como vedar as anotações do débito, em questão, na Dívida Pública, e o nome do impetrante nos órgãos de proteção ao crédito. (...) (TJGO, Apelação / Reexame Necessário 0030242-24.2016.8.09.0011, Rel. Des. Fernando de Castro Mesquita, 3ª Câmara Cível, julgado em 08/01/2018, DJe de 08/01/2018)



Ante o exposto, **conheço e dou provimento** ao recurso para conceder a segurança pleiteada, reconhecendo-se a ilegalidade do condicionamento da expedição do Habite-se ao prévio pagamento do ISSQN.

Incabível a condenação em honorários (art. 25 da Lei 12.016/09 e Súmulas 105 do STJ e 512 do STF).

É o voto.

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à origem, retirando o feito do acervo desta relatoria.

Goiânia, datado e assinado digitalmente.

Desembargador **Sérgio Mendonça de Araújo**

Relator

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5252878-08.2024.8.09.0051 da Comarca de Goiânia em que figura como APELANTE **ADEMI – ASSOCIAÇÃO DAS EMPRESAS DO MERCADO IMOBILIÁRIO DE GOIÁS** e como APELADO **MUNICÍPIO DE GOIÂNIA**.

ACORDAM os integrantes da Primeira Turma Julgadora da 7ª Câmara Cível, por unanimidade de votos, em **conhecer e dar provimento ao recurso**, nos termos do voto do relator.

A sessão foi presidida pela Desembargadora Ana Cristina Ribeiro Peternella França.

Presente a Procuradoria-Geral de Justiça nos termos da lei e registrado no extrato da ata.

Goiânia, datado e assinado digitalmente.

Desembargador **Sérgio Mendonça de Araújo**

Relator

