

**CONSULTORIA JURÍDICA
PARECER Nº 285**

PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 962

PROCESSO Nº 67.899

De autoria do Vereador **JOSÉ GALVÃO BRAGA CAMPOS**, o presente projeto de lei complementar revoga dispositivo do Código de Obras e Edificações, que exige quitação do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza-ISSQN para expedição do Auto de Conclusão da Obra.

A propositura encontra sua justificativa às fls. 04 e vem instruída com a documentação de fls. 05/08.

É o relatório.

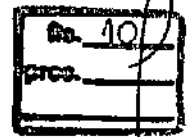
PARECER:

O projeto de lei complementar, em essência, visa desvincular a emissão do "habite-se" a comprovação de regularidade fiscal relativa ao Imposto sobre Serviços – ISS. Em nosso visto, o Código de Obras utiliza ao assim proceder acaba por estabelecer um meio coercitivo de cobrança de tributos – algo de há muito rechaçado pelo E. STF.

Noutro giro, o E. STF não aceita atos coercitivos para pagamentos de tributos que não a via da execução fiscal (sanções políticas), conforme Súmulas 70, 323 e 547:

Súmula 70 – *"É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo"*. Julgados: RMS 9698 de 11.07.62 (DJ de 29.11.62); e RE 39.933, de 09.01.61.

Súmula 323- *"É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos"*. Julgado: RE 39.933, de 09.01.61



Súmula 547- *"Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais"*. Julgados: RE60.664, de 14.02.68 (RTJ, 45/629); RE65.047, de 14.02.68 (DJ de 28.06.68); RE 63.045, de 11.12.67 (RTJ, 44/422); e RE 64.054, de 05.03.68 (RTJ, 44/776).

É o que se nota do posicionamento de nossos
Tribunais:

EMENTA- É inadmissível a interdição de estabelecimento comercial como meio coercitivo para cobrança do tributo. Aplicação das Súmulas 70 e 547. Recurso extraordinário não conhecido. (RE 62.047/SP- Relator Ministro Eloy da Rocha, j. 08.05.70)

EMENTA- *é inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos (Súmula 323). Recurso não conhecido (RE 76359/MG. Recurso Extraordinário. Relator Ministro Xavier de Albuquerque, Segunda Turma. Data da decisão 18.03.74. Fonte: DJ de 05.04.74).*

EMENTA - Apreensão de Mercadorias. ICM. É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos. Aplicação da Súmula 323. Recurso extraordinário conhecido e provido. RECORRENTES : TOLDOS DIAS S/A - INDÚSTRIA E COMÉRCIO E OUTRO. RECORRIDO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO (RE 99.219/RJ, Relator Ministro Sydney Sanches, j. 30.08.85)

TRIBUTÁRIO. INSCRIÇÃO NO CGC. INDEFERIMENTO. SÓCIO INADIMPLENTE. I. *Não é lícito ao Fisco exigir da empresa, em situação regular, que pretenda abrir filial, que seus sócios estejam em situação fiscal regular, tanto quanto à obrigação tributária principal como à acessória, para deferir pedido de inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes- CGC. Trata-se de uma forma indireta e fácil de cobrar*



o tributo, quando a cobrança deve ser feita via execução judicial. II. Merece elogios a apresentação ordenada, concatenada, precisa, dos documentos trazidos pela impetrante, facilitando o manuseio dos autos (TRF- 1ª Região, AMS nº 1997.01.000093-8-MG, 3ª T., rel. Juiz Tourinho Neto, j. em 14.04.98 e publ. Em 08.05.98)

TRIBUTÁRIO. ASSOCIAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS. EXIGÊNCIA PARA A INSCRIÇÃO NO CGC DA REGULARIDADE DA SITUAÇÃO FISCAL DE UM DOS ASSOCIADOS. EXIGÊNCIA INDEVIDA. Não pode o Fisco se valer de medidas oblíquas como meio coercitivo para a cobrança de tributos, sem obedecer sequer o devido processo legal. (TRF- 1ª Região, AMS nº 1997.01.000662-5-DF – Apelação em Mandado de Segurança- 3ª T., rel. Juiz Tourinho Neto, j. em 04.08.98 e publ. em 23.10.98- DJ de 23.10.98, p. 387).

EMENTA- PROCESSO CIVIL. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NO CGC. 1. Exigência de inscrição que se faz pertinente para o exercício da atividade comercial. 2. Negativa de registro que se constitui, a princípio, em forma oblíqua de exigir pagamento. 3. Recurso improvido. (AG 1998.01.00.061243-8/MT. Agravo de Instrumento. Rel. Juíza Eliana Calmon, Quarta Turma. Data da decisão 23.02.99. Fonte: DJ de 07.05.99, p. 282)

EMENTA. PROCESSO CIVIL. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NO CGC. 1. Exigência de inscrição que se faz pertinente para o exercício da atividade comercial. 2. Negativa de registro que se constitui, a princípio, em forma oblíqua de exigir pagamento. 3. Recurso improvido. (AG 1998.01.00.060746-7/IMG. Agravo de Instrumento. Rel. Juíza Eliana Calmon, Quarta Turma. Data da decisão 23.02.99. Fonte: DJ de 07.05.99, p. 282)

EMENTA- TRIBUTÁRIO - CADASTRO GERAL DE CONTRIBUINTES: CGC- REGISTRO DE EMPRESA- INDEFERIMENTO. 1- Não é lícito ao Fisco impor, por via oblíqua, sanção a devedor remisso- Súmula nº 547



do STF. 2- Sócio de empresa que está inadimplente não pode servir de empecilho para a inscrição de nova empresa pelo só motivo de nele figurar o remisso como integrante. 3- Recurso provido. (Unânime, j. 08.02.00. STJ, RE em MS nº 8.880- Ceará- 19/9700623-8, Relatora Min. Eliana Calmon, Recorrente Ypioca Agroindustrial Ltda., Recorrido- Estado do Ceará)

Note-se, outrossim, que as certidões têm naturezas diversas, portanto, não é possível qualquer vinculação entre os referidos documentos. Enquanto o "habite-se" atesta que o imóvel tem condições de ser habitado e que foram cumpridas as especificações constantes dos projetos de aprovação e de execução, a certidão de tributos municipais atesta que o portador do documento em questão encontra-se em situação de regularidade tributária junto ao Fisco Municipal.

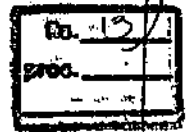
A concessão de "habite-se" condicionando à comprovação do correto pagamento dos tributos municipais está eivado de ilegalidade, pois as regras gerais traçadas pelo Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a exigência de quitação de tributos, arrolou, *numerus clausus*, apenas as hipóteses previstas nos artigos 191 *usque* 193, que transcrevemos *in verbis*:

Art. 191. A extinção das obrigações do falido requer prova de quitação de todos os tributos. (NR)

Art. 191-A. A concessão de recuperação judicial depende da apresentação da prova de quitação de todos os tributos, observado o disposto nos arts. 151, 205 e 206 desta Lei.

Art. 192. Nenhuma sentença de julgamento de partilha ou adjudicação será proferida sem prova da quitação de todos os tributos relativos aos bens do espólio, ou às suas rendas.

Art. 193. Salvo quando expressamente autorizado por lei, nenhum departamento da administração pública da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, ou sua autarquia, celebrará contrato ou aceitará proposta em concorrência pública sem que contratante ou



proponente faça prova da quitação de todos os tributos devidos à Fazenda Pública interessada, relativos à atividade em cujo exercício contrata ou concorre.

Hugo de Brito Machado, in 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 da 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."



Em casos análogos, já se manifestou o E.

TJ/SP:

Processo: APL 1526489220058260000 SP
0152648-92.2005.8.26.0000
Relator(a): Wanderley José Federighi
Julgamento: 14/09/2011
Órgão 12ª Câmara de Direito Público
Julgador:
Publicação: 23/09/2011
MANDADO DE SEGURANÇA. ISS Impetrante que insurge-se contra a expedição de "habite-se" condicionada ao recolhimento de ISS sobre base de cálculo estimada Inadmissibilidade Certificado de quitação do ISS que tem natureza tributária, devendo o imposto ser cobrado pelas vias próprias Desvirtuamento na base de cálculo do tributo Subsistência da r. sentença de primeiro grau Recurso desprovido.

Processo: APL 35228920108260000 SP
0003522-89.2010.8.26.0000
Relator(a): Sidney Romano dos Reis
Julgamento: 18/06/2012
Órgão 6ª Câmara de Direito Público
Julgador:
Publicação: 31/07/2012

Apelação Cível Administrativo Mandado de Segurança impetrado por Colégio contra ato de Subprefeito de SP que condicionou a expedição de Certificado de Conclusão de Obra à comprovação de pagamento do ISS Sentença que denegou a segurança Recurso pelo Colégio Provimento de rigor.

1. Por primeiro, competente esta Câmara de Direito Público para o julgamento do recurso porque não se discute o tributo ISS em si, mas sim, a legalidade da exigência de seu pagamento para a expedição de Certificado de Conclusão de Obra.



2. A concessão da segurança se impõe porque o condicionamento da expedição do certificado à prévia comprovação de quitação do ISS constitui incontroversa ofensa aos princípios e normas de Direito Constitucional, Tributário e Processual eis que configura indevido meio de coerção ao pagamento de tributo. A cobrança de tributo deve obedecer às normas legais as quais, inclusive, facultam meios ao Fisco de garantir a execução e, tolher esta possibilidade ofende a garantia de acesso ao Poder Judiciário, ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório. Patente a ofensa a direito líquido e certo. Precedentes da Corte.

3. Segurança concedida para obstar a "restrição administrativa", carreadas as custas à autoridade impetrada. Sentença reformada - Apelação provida

Logo, a revogação do artigo atende ao sistema jurídico pátrio.

No que tange ao tema, a Consultoria Jurídica da Casa defende a tese de que o tema envolve competência comum e concorrente dos Poderes Executivo e Legislativo locais.

Em reforço ao exposto, colacionamos ADIn nº 0265015-15.2012.8.26.0000, o E. TJ/SP reconheceu a constitucionalidade da Lei nº 7.682, de 6 de junho de 2011, do Município de Jundiaí, norma que alterou a Lei de Zoneamento e Ocupação do Solo, para exigir pavimento permeável nos estacionamentos, nos casos que especifica. Di-lo:

0265015-15.2012.8.26.0000 Direta de Inconstitucionalidade
Relator(a): Kioitsi Chicuta
Comarca: São Paulo
Órgão julgador: Órgão Especial
Data do julgamento: 05/06/2013
Data de registro: 11/06/2013
Outros números: 02650151520128260000



Ex. 16
Proc.

Ementa: Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei nº 7.682, de 6 de junho de 2011, do Município de Jundiaí. Norma que altera a Lei de Zoneamento e Ocupação do Solo, para exigir pavimento permeável nos estacionamentos, nos casos que especifica. Lei que impõe obrigações aos estacionamentos comerciais, bancos, supermercados, 'shopping centers' e empreendimentos habitacionais, não ao Município. Tema relacionado ao interesse local. Existência de estudo prévio com parecer favorável da Secretaria Municipal de Obras. Desnecessidade de realização de audiência pública em razão da notoriedade dos problemas causados pelas enchentes. Inexistência de violação ao princípio da separação dos poderes. Constitucionalidade da norma. Improcedência da ação

Por versar sobre extirpação de ilegalidade, a concorrência da matéria, em nosso visto, se reforça.

DAS COMISSÕES:

Cabe à CJR, nos termos regimentais a indicação das demais comissões permanentes.

QUÓRUM: Maioria absoluta (art. 43, parágrafo único, da Lei Orgânica de Jundiaí).

Jundiaí, 24 de julho de 2013.


Fábio Nadal Pedro
Consultor Jurídico