



**DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO Nº 195854-93.2013.8.09.0051  
(201391958543)**

COMARCA DE GOIÂNIA

AUTOR : ALAIR RB ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.

RÉU : SECRETÁRIO DE FINANÇAS DO MUNICÍPIO DE  
GOIÂNIA

RELATOR : Desembargador **WALTER CARLOS LEMES**

## **RELATÓRIO E VOTO**

Cuidam estes autos do duplo grau de jurisdição nº 195854-93.2013, da comarca de Goiânia.

ALAIR RB ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA., pessoa jurídica de direito privado, impetra mandado de segurança contra ato atribuído ao SECRETÁRIO DE FINANÇAS DO MUNICÍPIO DE GOIÂNIA, a fim de que a autoridade coatora se abstenha de recolher o ISSQN, incidente sobre a construção civil realizada em terreno próprio.

Adoto e a este integro o relatório da sentença e acrescento que o Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública





tribunal  
de justiça  
do estado de goiás

Gabinete Desembargador  
Walter Carlos Lemes



DGJ nº 195854-93.2013

Municipal da comarca de Goiânia, Dr. José Proto de Oliveira, concedeu em definitivo a segurança pleiteada e, de ofício, determinou a remessa dos autos a este Tribunal (fls. 137/144).

Embargos de declaração rejeitados às fls. 172/173.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça manifestou pelo conhecimento e desprovemento da remessa (fls. 181/189).

É o relatório.

### **Passo ao VOTO.**

Presentes os pressupostos de admissibilidade da remessa oficial obrigatória, dela conheço.

Trata-se de reexame necessário, em decorrência de sentença concessiva da ordem impetrada, que concedeu a segurança convalidando em definitivo a liminar que determinou a autoridade impetrada que se abstivesse de exigir o pagamento do ISS como condição para emissão do “Habite-se” para converter o ITU para IPTU, referente à construção denominada “Residencial Villa D'Oro.





Nos termos da Lei, o mandado de segurança é o remédio constitucional posto à disposição de toda pessoa, física ou jurídica, para a proteção de direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, em caso de ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública (art. 5º, LXIX, CF e art. 1º da Lei nº 1.533/51).

Insta ressaltar que o Imposto Sobre Serviços - ISS, nos termos do artigo 156, inciso III, da Constituição Federal, está relacionado com os serviços de qualquer natureza não compreendidos na competência tributária estadual. Assim, deve a lei ordinária do município estabelecer normas gerais a respeito de seu fato gerador. Deste modo, couberam ao Decreto nº 406/68, bem como à Lei Complementar Federal nº 116/2003, a regulamentação do ISS, especificando quais serviços estão sujeitos à sua incidência.

Acerca dos serviços de construção civil, dispõe a lista anexa da LC nº 116/2003:

*"7 - Serviços relativos a engenharia, arquitetura, geologia, urbanismo, construção civil, manutenção, limpeza,*





tribunal  
de justiça  
do estado de goiás

Gabinete Desembargador  
Walter Carlos Lemes



DGJ nº 195854-93.2013

*meio ambiente, saneamento e congêneres.*

*(...)*

*7.2 Execução, por administração, empreitada ou subempreitada, de obras de construção civil, hidráulica ou elétrica e de outras obras semelhantes, inclusive sondagem, perfuração de poços, escavação, drenagem e irrigação, terraplanagem, pavimentação e concretagem e a instalação e montagem de produtos, peças e equipamentos (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços fora do local da prestação de serviços, que fica sujeito ao ICMS)."*

Ao que ressei dos autos, entendo que a construção realizada pela impetrante não pode ser inserida no item 7.2 da lista anexa da LC nº 116/2003, uma vez que a incidência do ISS está vinculada à prestação de serviços de forma constante, sendo que, na hipótese, a edificação se deu de forma direta e não por administração, não ocorrendo o fato gerador na forma como previsto no mencionado dispositivo, situação que não configura responsabilidade tributária.



tribunal  
de justiça  
do estado de goiásGabinete Desembargador  
Walter Carlos Lemes

DGJ nº 195854-93.2013

Vale destacar ser incabível interpretar-se de forma analógica o disposto na lista dos serviços sujeitos à incidência do ISS, pois, nos termos do artigo 108, § 1º, do Código Tributário Nacional, *“O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei”*.

Na hipótese dos autos, ficou demonstrado que a impetrante realizou serviços de construção civil (unidade habitacionais) em terreno particular, através da própria incorporadora. Por isso, não tendo sido as obras executadas por administração, empreitada ou subempreitada, não se amoldam aos casos de prestação de serviços previstos na Lei Complementar, tampouco a configuração de responsável tributário, já que sequer houve a ocorrência do fato gerador, o que afasta a possibilidade de cobrança do tributo.

Confira os julgados do Superior Tribunal de Justiça e deste Sodalício:

*“TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ISS. EMPRESA INCORPORADORA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO A TERCEIROS. INEXISTÊNCIA.*





tribunal  
de justiça  
do estado de goiás

Gabinete Desembargador  
Walter Carlos Lemes



DGJ nº 195854-93.2013

*ISS. AFASTAMENTO. APRECIÇÃO DE ALEGADA OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não incide ISS na hipótese de construção feita pelo próprio incorporador, haja vista que se a construção é realizada por ele próprio, não há falar em prestação de serviços a terceiros, mas a si próprio, o que descaracteriza o fato gerador. Precedentes: REsp 1.263.039/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 19/09/2011, REsp 922.956/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010, EREsp 884.778/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 05/10/2010. In casu, extrai-se dos autos que a agravante é empresa incorporadora e construiu em terreno próprio unidades autônomas para venda futura 2. Não cabe ao Superior Tribunal*





tribunal  
de justiça  
do estado de goiás

Gabinete Desembargador  
Walter Carlos Lemes



DGJ n° 195854-93.2013

*de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial matéria constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no AREsp 49946/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, 1ª Turma, DJe 11/06/2014)*

*“APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA. CONSTRUÇÃO DE PRÉDIO PARA RESIDÊNCIA FAMILIAR. EDIFICAÇÃO EM TERRENO PRÓPRIO. NÃO CONFIGURAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. INOCORRÊNCIA DE FATO GERADOR.*

*1- Comprovando a impetrante que só tomou conhecimento da cobrança do ISS quando da expedição do Documento Único de Arrecadação Municipal - DUAM, considera-se esta data para contagem do prazo decadencial para impetração, à míngua de qualquer outra contraprova produzida pela autoridade impetrada. 2- Realizada*





tribunal  
de justiça  
do estado de goiás

Gabinete Desembargador  
Walter Carlos Lemes



DGJ n° 195854-93.2013

*a construção em terreno próprio, administrada diretamente pelo respectivo proprietário, não incide o fato gerador do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), porquanto feita sem exploração econômica de atividade de administração, empreitada ou subempreitada, sendo, por conseguinte, ilegal e arbitrária a exigência de prévio recolhimento do tributo, como condição para obtenção do "Termo de Habite-se". APELO PROVIDO." (TJGO, APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA 398642-33.2012.8.09.0051, Rel. DES. CARLOS ESCHER, 4ª CÂMARA CÍVEL, julgado em 20/02/2014, DJe 1494 de 27/02/2014)*

Desse modo, a construção realizada em Terreno particular, de forma direta pela respectiva proprietária, não é fato gerador do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), porquanto feita sem exploração econômica de atividade de administração, empreitada ou subempreitada, sendo, por conseguinte, ilegal e arbitrária a exigência de prévio recolhimento do tributo, como condição para obtenção do 'Termo de Habite-se' e







convolação da cobrança de ITU para IPTU.

Desnecessárias demais considerações.

Ao teor do exposto, acolho o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, porém **desprovejo a remessa obrigatória**, a fim de confirmar a sentença vergastada pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como voto.

Goiânia, 03 de fevereiro de 2015.

Desembargador **WALTER CARLOS LEMES**  
Relator





**DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO Nº 195854-93.2013.8.09.0051  
(201391958543)**

COMARCA DE GOIÂNIA

AUTOR : ALAIR RB ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.

RÉU : SECRETÁRIO DE FINANÇAS DO MUNICÍPIO DE  
GOIÂNIA

RELATOR : Desembargador **WALTER CARLOS LEMES**

**EMENTA:** DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTRUÇÃO CIVIL. NÃO INCIDÊNCIA DO ISS. VINCULAÇÃO DA EXPEDIÇÃO DO HABITE-SE AO PAGAMENTO DO TRIBUTO. ILEGALIDADE. A construção realizada em Terreno particular, de forma direta pelos respectivos proprietários, não é fato gerador do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), porquanto feita sem exploração econômica de atividade de administração, empreitada ou subempreitada, sendo, por conseguinte, ilegal e arbitrária a exigência de prévio recolhimento do tributo, como condição





tribunal  
de justiça  
do estado de goiás

Gabinete Desembargador  
Walter Carlos Lemes



DGJ n° 195854-93.2013

para obtenção do 'Termo de Habite-se' e  
convolação da cobrança de ITU para IPTU.  
**REMESSA CONHECIDA E DESPROVIDA.  
SENTENÇA CONFIRMADA.**

## **ACÓRDÃO**

Vistos relatados e discutidos estes autos de Duplo Grau de Jurisdição n° 195854-93.2013.8.09.0051 (201391958543), Comarca de Goiânia, sendo Autor Alair RB Engenharia e Construções Ltda. e Réu Secretário de Finanças do Município de Goiânia.

O Tribunal de Justiça, por sua Segunda Turma Julgadora da Terceira Câmara Cível, **à unanimidade de votos, conheceu da remessa e negou-lhe provimento**, tudo nos termos do voto do Relator. Custas de Lei.

Votaram com o relator o desembargador Itamar de Lima e o juiz de direito, Dr. Sebastião Luiz Fleury, em substituição ao desembargador Gerson Santana Cintra.





tribunal  
de justiça  
do estado de goiás

Gabinete Desembargador  
Walter Carlos Lemes



DGJ nº 195854-93.2013

Presidiu a sessão a desembargadora Beatriz Figueiredo Franco.

Presente a ilustre representante da Procuradoria de Justiça, Dr<sup>a</sup>. Eliane Ferreira Fávaro.

Goiânia, 03 de fevereiro de 2015.

Desembargador **WALTER CARLOS LEMES**  
Relator

SA/11

