



ESTADO DE SANTA CATARINA
Câmara de Vereadores de Itajaí



PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 13/2018

REVOGA O INCISO II DO ART. 29-A DA LEI COMPLEMENTAR Nº. 29, DE 09 DE DEZEMBRO DE 2003, QUE DISPÕE SOBRE AS NORMAS RELATIVAS AO IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA - ISSQN, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

Art. 1º. Fica revogado o inciso II do art. 29-A da Lei Complementar nº. 29, de 09 de dezembro de 2003.

Art. 2º. Esta lei complementar entra em vigor na data de sua publicação.



ESTADO DE SANTA CATARINA

Câmara de Vereadores de Itajaí



JUSTIFICATIVA:

Senhor Presidente,
Senhores Vereadores,

A proposição que ora submeto à apreciação desta Casa Legislativa, visa corrigir uma grave ilegalidade que vem sendo histórica e sistematicamente praticada pela administração pública municipal, no que tange a emissão do habite-se das obras.

Essa ilegalidade consiste, basicamente, na indevida condição imposta aos construtores e/ou donos das obras, para expedição da referida licença, que, até o advento da LC 313/17, residia na exigência do prévio recolhimento do ISSQN (LC 29, art. 28, § 2º); e agora, na "apresentação dos documentos e informações requeridos pela fazenda municipal, necessários à apuração do ISSQN relacionado aos serviços prestados na obra" (LC 313, art. 29-A, § 2º).

É que a expedição do habite-se não se confunde com a exigência do ISS. O primeiro está relacionado a verificação do cumprimento dos projetos aprovados e das condições de habitabilidade do prédio, depois de pronto, e o segundo, é imposto incidente sobre prestação de serviço, sendo distintos os fatos que geram um e outro e, por isso, não se pode condicionar a expedição do habite-se ao cumprimento das obrigações relativas ao ISSQN, quando devido.

A concessão do habite-se, no Município de Itajaí é regulada pela Lei Municipal nº. 2763/92, que instituiu o Código Municipal de Obras, e que traça em seus artigos 45, 46 e 47 as seguintes diretrizes para emissão do documento:

Art. 45 - Uma obra é considerada concluída quando tiver condições de habitabilidade, estando em funcionamento as instalações hidro-sanitárias e elétricas.

Art. 46 - Nenhuma edificação poderá ser ocupada sem que seja procedida a vistoria pela Prefeitura e expedido o respectivo "habite-se".

Art. 47 - Após a conclusão das obras, deverá ser requerida vistoria à Prefeitura, no prazo de 30 (trinta) dias.

§ 1º - O requerimento de vistoria será sempre assinado pelo proprietário e/ou pelo profissional responsável.

§ 2º - O requerimento de vistoria deverá ser acompanhado de:

- I. **chaves do prédio, quando for o caso;**
- II. **projeto arquitetônico aprovado completo;**
- III. **carta de entrega dos elevadores, quando houver, fornecida pela empresa instaladora;**
- IV. **visto de liberação das instalações sanitárias fornecido pela Prefeitura Municipal de Itajaí.**

Nesse sentido, para a concessão do habite-se da edificação, necessário a conclusão da obra seguindo as normas técnicas e a realização de prévia vistoria do poder público. Dito de outro modo, o exame do pedido de habite-se deve se limitar aos aspectos intrínsecos da obra - regularidade formal - e não a aspectos extrínsecos, tais como a existência de débitos tributários, sendo certo que a exigência da prévia apresentação dos documentos e informações requeridos pela fazenda municipal, necessários à apuração do ISSQN relacionado aos serviços prestados na obra, como condição para emissão da licença configura nítido desvio de finalidade.



ESTADO DE SANTA CATARINA

Câmara de Vereadores de Itajaí



Vale dizer, para a concessão da referida licença, a administração pública, ao exercer seu poder de polícia, deve verificar objetivamente se estão atendidos os critérios formais da obra, tal como especificada no projeto aprovado, em conformidade com a lei de regência, vedada à municipalidade condicionar a prática do ato administrativo ao pagamento de débitos fiscais não vinculados ao ato, tal qual se vê na espécie.

Nesse sentido, o mestre Hely Lopes Meirelles aponta que “a polícia das construções efetiva-se pelo controle técnico funcional da edificação particular tendo em vistas as exigências de segurança, higiene e funcionalidade da obra segundo a sua destinação e o ordenamento urbanístico da cidade, expresso nas normas de zoneamento, uso e ocupação do solo urbano” (Direito Municipal Brasileiro, 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 2008, p. 495), não relacionando, portanto, com a atividade arrecadatória dos tributos porventura incidentes sobre a construção.

Sim, pois o habite-se consubstancia-se em instrumento que reconhece a regularidade técnica da construção, na estrita conformidade com o que fora autorizado, e certifica suas condições de habitabilidade, permitindo que o local seja ocupado. Refere-se, portanto, a documento de caráter técnico e urbanístico. Em contrapartida, o ISS possui natureza tributária e pode ser alcançado por outros meios; quais sejam, administrativos ou judiciais.

A exigência em testilha “se divorcia do exercício do direito subjetivo de ação posto à disposição da Municipalidade credora, que estaria, em última análise, em nome do princípio da prevalência do interesse público, criando forma inédita e coativa de cobrança de tributos - embora eficaz - o que, em tese, aboliria a necessidade do ajuizamento de execução fiscal, mas que à toda evidência não se coaduna com o princípio constitucional de acesso ao ordenamento juridicamente justo (art. 5º, XXXV da Constituição Federal) e do qual a Administração Pública deve também se submeter” (TJSP, AP nº 0179938-14.2007.8.26.0000, j. em 10/11/2011).

Não fosse isso, “a jurisprudência firmou-se no sentido de que a imposição de restrições punitivas quando motivadas pela inadimplência do contribuinte são contrárias às liberdades constitucionais estatuídas nos artigos 5º, II e 170, § único da Carta da República” (TJSP, AP nº 749.736-5/9-00, rel. Des. Guerriere Rezende, j. em 24/03/2008).

O E. Tribunal de Justiça Barriga-Verde também já se posicionou sobre o tema, rechaçando a exigência imposta pelo órgão municipal para emissão do habite-se:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. AUTORIDADE COATORA. NEGATIVA DE EXPEDIÇÃO DE "HABITE-SE". ATRIBUIÇÃO LEGAL COMETIDA A SECRETÁRIO MUNICIPAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO PREFEITO. ATO CONDICIONADO AO PAGAMENTO DE (ISS). ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA, AGRAVADA PELA INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO NO CASO CONCRETO. (TJSC, Reexame Necessário em Mandado de Segurança n. 2009.019386-9, de Itapema, rel. Des. Newton Janke, j. 08-09-2009).

Destarte, descabe outra conclusão senão a de que a exigência da apresentação dos documentos e informações requeridos pela fazenda municipal, necessários à apuração do ISSQN relacionado aos serviços prestados na obra, como condição para a expedição do habite-se configura uma ilegalidade a ser combatida, razão por que é de rigor a aprovação da vertente proposição, a fim de debelar a ilegal exigência prevista no dispositivo a ser revogado, pelo que conto com o apoio dos nobres pares.

SALA DAS SESSÕES, EM 24 DE MAIO DE 2018



ESTADO DE SANTA CATARINA
Câmara de Vereadores de Itajaí



EDUARDO ILTO GOMES
VEREADOR - PRP