Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
672
Carimbado Eletronicamente

Agravo Interno na Apelação Cível n.º 0242842-71.2021.8.19.0001

Apelante: **MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO**

Apelada: **CR2 CAMPINHO EMPREENDIMENTOS LTDA**

Juízo de Origem: **12ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital**

Relator: **Desembargador Alexandre Teixeira de Souza**

ACÓRDÃO

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. ISENÇÃO TRIBUTÁRIA. ISS. MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. LEI 5.065/09. DECRETO 32.039/10. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO CABÍVEL. NECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. DILAÇÃO PROBATÓRIA INCABÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. Recurso em face de decisão monocrática do Desembargador Carlos José Martins Gomes que, negando provimento à apelação interposta, manteve a sentença que concedeu a segurança, reconhecendo o direito à isenção de ISS. Legislação de regência que expressamente condiciona tal isenção às manifestações da Secretaria Municipal de Habitação e da Secretaria de Fazenda. Análise pela última que não supre a falta de exame pela primeira. Inobservância do rito administrativo pertinente. Juntada de documentos que deveriam ser objeto de perícia contábil, porquanto produzidos unilateralmente. Regramento que elenca uma série de documentos tanto sobre os imóveis, quanto sobre os adquirentes. Matéria que demanda ostensivo exame de prova, o que se mostra incompatível com a via do

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

ALEXANDRE TEIXEIRA DE SOUZA:20710 Assinado em 28/03/2025 16:47:22
Local: GAB. DES. ALEXANDRE TEIXEIRA DE SOUZA

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
673
Carimbado Eletronicamente

mandado de segurança. Inadequação da via eleita para apreciação do caso. Inexistência de óbice ao ajuizamento da competente ação própria. Súmula 304/STJ. Extinção sem análise do mérito que se impõe. **RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.**

Vistos, relatados e discutidos os autos do Agravo Interno em referência, no qual são agravante e agravada as partes acima indicadas, ACORDAM, os Desembargadores que compõem a Quinta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por UNANIMIDADE, em **conhecer** e **DAR PROVIMENTO** ao recurso, nos termos do voto do relator.

Rio de Janeiro, na data da assinatura eletrônica.

ALEXANDRE TEIXEIRA DE SOUZA

DESEMBARGADOR RELATOR

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
674
Carimbado Eletronicamente

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo interno interposto pelo MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO em face de decisão monocrática do Desembargador Carlos José Martins Gomes que negou provimento à apelação interposta em desfavor de CR2 CAMPINHO EMPREENDIMENTOS LTDA. A decisão restou assim ementada (ID 622):

> Apelação Cível. Mandado de segurança. Impetrante que afirma direito líquido e certo quanto à extinção da cobrança do ISS, por restar configurada a prescrição no decorrer dos processos administrativos municipais nº 04/372495/2010, 04/372496/2010, 04/372497/2010 e 04/372498/2010, e pela comprovação de que é beneficiário da isenção do pagamento do ISS, nos termos do artigo 1º, inciso I da Lei Municipal nº 5.065/2009. Sentença de procedência. Apelo do impetrado. Não obstante a impetrante tenha apresentado documentos em réplica, não há que se falar em ausência de prova pré-constituída. Houve a complementação da documentação oferecida com a petição inicial, diante da impugnação oferecida pelo impetrado. Não houve efetivo prejuízo à parte contrária, eis que pôde se manifestar nos autos sobre esses documentos. Aplicação da Lei Municipal nº 5.065/2009, Lei Complementar nº 40/99 e do Decreto nº 33642/2011. Como restou demonstrado nos autos, houve a emissão pelo município de Certidão de Visto Fiscal e o Habite-se, sem o pagamento do ISS, nos termos da Lei Complementar nº 40/99. O relatório de vendas dos empreendimentos demonstra que 90% das casas foram vendidas em valor inferior a R$ 100.000,00, indicando que o empreendimento era destinado às famílias de baixa renda. Recurso a que se nega provimento.

O Agravante sustenta, em seu recurso (ID 636), o não cabimento de julgamento monocrático no caso, bem como a impossibilidade de apresentação de provas em sede de réplica. Ainda, aduz que seria indispensável a manifestação da Secretaria Municipal de Habitação para a

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
675
Carimbado Eletronicamente

isenção pleiteada, o que não seria suprido pela emissão da Certidão de Visto Fiscal.

Contrarrazões no ID 655.

É o relatório.

ASSINADO DIGITALMENTE

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
676
Carimbado Eletronicamente

VOTO

Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, o recurso deve ser conhecido.

Sobre a controvérsia do presente mandado de segurança, dispõe a Lei Municipal n.º 5.065/09:

> Art. 1º. A construção de empreendimentos habitacionais de interesse social e de arrendamento residencial e a reforma de imóveis para conversão em residências integrantes de tais empreendimentos terão os seguintes incentivos fiscais referentes ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza-ISS, observado o disposto no art. 4º:
>
> I - isenção para os empreendimentos destinados às famílias que possuam renda igual ou inferior a seis salários mínimos;
>
> II - redução de cinquenta por cento para os empreendimentos destinados às famílias que possuam renda superior a seis salários mínimos e igual ou inferior a dez salários mínimos.

Prossegue o diploma legal:

> Art. 4º. Para efeito de aplicação desta Lei, **entendem-se por empreendimentos habitacionais de interesse social e de arrendamento residencial aqueles expressamente reconhecidos pela Secretaria Municipal de Habitação** como inseridos na política habitacional municipal, estadual e federal, destinados à população com renda de até dez salários-mínimos.
>
> Art. 5º. O pedido de reconhecimento de isenção ou redução prevista nesta Lei será analisado pelo órgão competente **após o pronunciamento da Secretaria Municipal de Habitação**, nos termos do regulamento.

Regulamentando a Lei municipal, prevê o Decreto 32.039/10, em sua redação original:

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
677
Carimbado Eletronicamente

Art. 1º. São isentas do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS a construção de empreendimentos habitacionais de interesse social e de arrendamento residencial e a reforma de imóveis para conversão em residências integrantes de tais empreendimentos, desde que estes sejam destinados exclusivamente a faixas de renda familiar de valor igual ou inferior a seis salários-mínimos.

Art. 2º. Quando não aplicável a isenção prevista no art. 1º, o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS incidente sobre a construção de empreendimentos habitacionais de interesse social e de arrendamento residencial ou sobre a reforma de imóveis para conversão em residências integrantes de tais empreendimentos, desde que estes sejam exclusivamente destinados a faixas de renda familiar de valor igual ou inferior a dez salários-mínimos, será reduzido em cinquenta por cento.

[...]

Art. 4º. **Os pedidos de reconhecimento dos benefícios de que tratam os arts. 1º e 2º deverão ser protocolizados na Coordenadoria do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza da Secretaria Municipal de Fazenda** e individualizados por empreendimento.

Parágrafo único. O processo será encaminhado à Coordenadoria de Consultas e Estudos Tributários, para análise pela Gerência de Consultas Tributárias de acordo com as normas estabelecidas no Decreto nº. 4.602, de 29 de fevereiro de 1996.

[...]

Art. 9º. **Compete à Secretaria Municipal de Habitação o reconhecimento dos empreendimentos habitacionais de interesse social e de arrendamento residencial como inseridos na política habitacional municipal, estadual e federal**, destinados à população com renda de até dez salários-mínimos, bem como a verificação da compatibilidade da renda familiar dos adquirentes dos imóveis com os incentivos fiscais.

Art. 10. **A competência para reconhecimento dos benefícios de que tratam os arts. 1º, 2º, 5º e 6º é da Gerência de Consultas Tributárias, da Coordenadoria de Consultas e Estudos Tributários, da Secretaria Municipal de Fazenda**.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
678
Carimbado Eletronicamente

Da leitura dos dispositivos acima transcritos decorre a inequívoca conclusão no sentido de que o reconhecimento administrativo da isenção ao pagamento de ISS em razão da Lei Municipal 5.065/09 depende da manifestação de duas instâncias do Poder Público Municipal, quais sejam, a Secretaria de Habitação e a Secretaria de Fazenda. No caso em tela, não houve a análise por parte da primeira Secretaria, o que, ao revés do que sustenta a Impetrante, não pode ser suprido pela manifestação da segunda.

Não haveria, nessa dimensão, direito líquido e certo à isenção pleiteada, porquanto desrespeitado o procedimento expressamente previsto em lei. Cenário deferente seria se, por exemplo, a Impetrante tivesse observado tal rito, possuísse declaração da SMH e, ainda assim, tivesse ocorrido o lançamento. Não é o caso em tela.

Noutro giro, examinando os requisitos materiais para a isenção, vê-se a necessidade de instrução probatória incompatível com o célere rito do mandado de segurança. Isso porque, como dispõe o mencionado Decreto, impõe-se a verificação de diversas características acerca tanto do imóvel em debate, quanto dos adquirentes destes. Vejamos o art. 4º do referido decreto:

> Art. 4º. O procedimento para reconhecimento dos benefícios de que tratam os arts. 1º e 2º será iniciado por ofício da Secretaria Municipal de Habitação - SMH, devendo o interessado protocolar, junto à SMH, a seguinte documentação:
>
> I - requerimento do interessado;
>
> II - certidão do Registro de Imóveis do terreno;
>
> III - licença de obras atual e, se for o caso, a certidão de "Habite-se" parcial;
>
> IV - declaração de contratação do agente financeiro;
>
> V - ficha de enquadramento do empreendimento;
>
> VI - memorial de incorporação do empreendimento, registrado;

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
679
Carimbado Eletronicamente

VII - demais documentos porventura necessários.

Nesse sentido, ainda que ignorada a discussão acerca da possibilidade de juntada de documentos em sede de réplica em mandado de segurança, os documentos de IDs 360 e seguintes deveriam ser objeto de perícia contábil, vez que produzidos unilateralmente pela contribuinte. É dizer: mesmo que possível sua juntada em réplica, os documentos em comento não podem ser tomados como "provas pré-constituídas", porquanto não produzidas sob o pálio do contraditório. Destaca-se, ainda, que não comprovou, a Impetrante, ter encaminhado tal documentação à SMH.

Dessa forma, reputa-se que a matéria em discussão não é apreciável, nos limites de suas peculiaridades concretas, pela via do mandado de segurança.

Assim, considerando que não houve a obediência ao rito administrativo previsto em lei, tampouco se trata de matéria que não exige ostensivo exame de provas, conclui-se pela inadequação da via eleita.

Destaca-se, por fim, que a extinção do presente mandado não impede, na forma da Súmula 304/STJ e do art. 19 da Lei 12.016/09, que a Impetrante busque sua pretensão pela via adequada, não se tratando, aqui, de reconhecimento de inexistência de direito à alegada isenção.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer e **DAR PROVIMENTO** ao agravo interno, extinguindo o mandado de segurança sem análise de mérito.

Rio de Janeiro, na data da assinatura eletrônica.

ALEXANDRE TEIXEIRA DE SOUZA

DESEMBARGADOR RELATOR

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
680
Carimbado Eletronicamente

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ