

CONSULTA/0134/2026/JG/G/DDR

(CÓDIGO: 000335)

INTERESSADA: CÂMARA MUNICIPAL DE MOGI MIRIM

At.: Vereador Wagner Ricardo Pereira

EMENTA:

Câmara Municipal – Projeto de lei – Iniciativa parlamentar – ISSQN (Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza) – Construção civil realizada pelo proprietário em terreno próprio – Considerações gerais.

CONSULTA:

“Encaminho para análise o Projeto de Lei Nº 25/2026, que ‘DISPÕE SOBRE A NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA (ISSQN) SOBRE A CONSTRUÇÃO CIVIL REALIZADA PELO PROPRIETÁRIO EM TERRENO PRÓPRIO E VEDA A COBRANÇA POR PRESUNÇÃO NO MUNICÍPIO DE MOGI MIRIM, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.’

Solicito um parecer técnico e jurídico abrangente, considerando os seguintes aspectos:

Competência de iniciativa.

Há risco de inconstitucionalidade formal ou material neste projeto, especialmente quanto à competência municipal para afastar a incidência do ISS?

A vedação à cobrança por presunção e ao uso de arbitramento está plenamente alinhada com o Código Tributário Nacional e a jurisprudência atual?

O dispositivo que proíbe condicionar o “Habite-se” ao pagamento do ISS pode gerar conflito com normas administrativas municipais já vigentes?

Impacto da proposta ao Município e estrutura organizacional do Poder Executivo como um todo.

Impacto orçamentário-financeiro da proposta.

Solicito que o parecer indique eventuais ajustes necessários, considerando tanto a clareza do texto quanto sua viabilidade prática.

Peço que o parecer identifique possíveis adequações ou ajustes para reforçar a relevância e aplicabilidade do projeto.”

ANÁLISE JURÍDICA:

Diante das indagações propostas, passamos a exarar as considerações a seguir:

Inicialmente, cumpre-nos ressaltar que escapa das atribuições deste Corpo Jurídico a análise do mérito de proposições legislativas, sendo nossa orientação restrita à verificação da **competência** e da **iniciativa**.

Dessa forma, a presente consulta apresentará ponderações acerca da constitucionalidade do respectivo projeto de lei somente sobre esses aspectos.

O rol de competências legislativas municipais inclui os temas de interesse local (art. 30, inc. I, da Constituição Federal), ou seja, os assuntos que têm relação com a comunidade administrada pelo Chefe do Poder Executivo municipal. Segundo Vanessa Buzelato Prestes, “[...] o interesse local é a cláusula geral de competência municipal” (cf. *in Comentários à Constituição do Brasil*, 2ª ed., Saraiva, São Paulo, 2018, p. 847).

Mayr Godoy também trata do tema:

“Se a matéria toca ao interesse local, a competência é do Município, ainda que reflexamente, a União ou o Estado possam ter interesse na mesma matéria. Não mais se exige que seja peculiar ao Município; agora, sendo a matéria do interesse local, ela fica compreendida na competência municipal, a menos que, expressamente, a Constituição tenha deferido às outras esferas de governo, como é, discutivelmente, a legislação sobre direito urbano., só atribuídos à União e aos Estados, ainda que compreendida a competência suplementar do Município.

[...]

A compreensão desse conceito de interesse local abarca todos os aspectos relacionados às necessidades do governo municipal para a realização dos seus objetivos, onde se incluem a satisfação das expectativas dos Municípios” (cf. *in A Lei Orgânica do Município Comentada*, 2ª ed., Liv. e Ed. Universitária de Direito, São Paulo, 2006, p. 63).

Vanessa Buzelato Prestes explica: “O que identifica o interesse local é a circunstância do direito a ser protegido no universo do município (cf. *in ob. cit.*, p. 847).

Por sua vez, o art. 30, inc. III, da Constituição Federal, estabelece que o Município tem competência para legislar sobre os próprios tributos.

Segundo Aires F. Barreto, cabe ao Município “[...] editar as regras matrizes do IPTU, do ITBI, do ISS, das taxas, da contribuição de melhoria e das contribuições sobre a previdência dos seus servidores e sobre iluminação pública” (cf. *in Curso de Direito Tributário Municipal, Saraiva, São Paulo, 2009, p. 13*).

Portanto, de modo geral, há plena competência municipal para que o Município legisle sobre assuntos de natureza tributária relacionados à sua comunidade **Todavia**, há outros aspectos a serem considerados.

A incidência do ISSQN (imposto sobre serviços de qualquer natureza) recai sobre a prestação de serviços (art. 1º, da Lei Complementar nº 116/03) que provoquem a circulação de riquezas.

No escólio de Leandro Paulsen,

“O conceito de serviços de qualquer natureza de qualquer natureza é fundamental para a delimitação da base econômica dada à tributação, ou seja, para definirmos o que pode ser tributado a título de ISS” (cf. *in Curso de Direito Tributário, 5ª ed., Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2013, p. 287*).

Aliomar Baleeiro, em atualização promovida por Misabel Abreu Machado Derzi, ensina acerca do ISSQN:

“A doutrina e a jurisprudência extraem da Constituição as seguintes características da hipótese de incidência do tributo:

[...]

4. deve ser habitual, e não meramente eventual;

5. assim como deve ser objeto de circulação econômica, executado com objetivo de lucro, excluindo-se os serviços gratuitos ou de cortesia, beneficentes ou a preços baixos, como alimentação servida a empregados gratuitamente ou a preço

de custo;" (cf. in *Direito Tributário Brasileiro*, 11ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 2004, p. 491) (grifo nosso).

A seu turno, Aires F. Barreto afirma que "Só é tributável, destarte, o esforço humano com conteúdo econômico" (cf. in *ISS na Constituição e na Lei*, 2ª edição, Dialética, São Paulo, 2005, p. 30). Ainda conforme o mesmo autor, "a remuneração é o móvel do prestador" (cf. in ob. cit., p. 36) e somente pode haver tributação sobre os fatos com "consistência econômica". O "serviço desinteressado" ou "desempenhado em caráter afetivo, ou por razões religiosas, ou caritativas, ou, ainda, em virtude de impulsos de solidariedade ou altruísmo" não pode sofrer a incidência do ISSQN (cf. in ob. cit., p. 58).

Nesse sentido, decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo:

"ISSQN – CONSTRUÇÃO CIVIL – Ação anulatória - Município de Mogi das Cruzes – Tributação sobre imóvel com aumento de área construída – Alegação de que houve emprego de mão-de-obra própria em sistema de mutirão – Não incidência, 'in casu' – Insubsistência de provas quanto à utilização de mão de obra terceirizada – Ônus do qual não se desincumbiu o réu, a teor do que estatui o art. 373, inciso II, do CPC – Prestação de serviços onerosos que não podem ser presumidos – Ausência de fato gerador – Precedentes - Mantida a nulidade do lançamento, porém, por outro fundamento - Hipótese em que se deve decretar a procedência da demanda - Recurso não provido" (cf. in *Apelação Cível nº 1019595-20.2021.8.26.0361*, 15ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Erbeta Filho, J. em 24/3/2026) (grifos nossos)

"APELAÇÃO - Ação Anulatória - Insurgência contra a incidência do ISSQN sobre construção de casa com recursos próprios - Autores que são legitimados para ingressarem com a ação, pois, na condição de proprietários da obra, são legalmente solidários pelo pagamento do tributo, além de possuírem instrumento

particular de compromisso de compra e venda - Ilegitimidade afastada - Conhecimento do mérito, nos termos do art 515, § 3o, do CPC - Construção de imóvel para moradia dos apelantes que assim o fizeram com recursos próprios e em regime de mutirão, contando com ajuda de parentes, amigos e vizinhos em finais de semana - Para que a relação jurídica apta a gerar o ISS se aperfeiçoe é necessário que tenha um contratado e um contratante, ou seja, um tomador e um prestador de serviços, numa relação sinalagmática que caracterize uma obrigação de fazer - Inexistência da hipótese de incidência tributária configurada - Sentença reformada - Recurso provido" (cf. in Apelação com Revisão nº 0184515-35.2007.8.26.0000, 5ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Eutálio Porto, J. em 29/3/2007) (grifos nossos).

Aires F. Barreto conclui: "[...] serviço é esforço de pessoas desenvolvido em face de outrem, com conteúdo econômico, sob regime de direito privado, em caráter negocial, tendente a produzir uma utilidade material ou imaterial" (cf. in ob. cit., p. 63).

Sérgio Pinto Martins ainda explica que "O serviço é prestado para terceiro. Não existe serviço prestado a si próprio" (cf. in *Manual do Imposto sobre Serviços*, 8ª edição, Atlas, São Paulo, 2010, p. 27).

O ISSQN somente deve incidir diante da existência de uma "contraprestação onerosa (pagamento do preço)", ou seja, de "remuneração" (cf. José Jayme de Macêdo Oliveira, in *Impostos Municipais*, 2ª ed., Saraiva, São Paulo, 2011, p. 36).

O projeto de lei em comento trata justamente da não incidência do ISSQN em relação à "prestação de serviços a terceiros ou atividade mercantil" (art. 1º, parágrafo único) em benefício próprio.

A inexistência de um contrato de prestação de serviços e da onerosidade não justifica a incidência do ISSQN, posto que também ausente a transferência de riquezas.

Se bem compreendido o questionamento, o **Projeto de Lei nº 25/2026** trata justamente da impossibilidade de "incidência do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) sobre a construção civil realizada pelo proprietário em terreno próprio, para uso próprio, sem a contratação de empresa construtora sob regime de empreitada ou administração, no âmbito do Município de Mogi Mirim" (art. 1º, do Projeto de Lei nº 25/2026) (grifo nosso).

A ausência de serviço em sentido estrito, com remuneração, impossibilita a incidência do ISSQN. A nosso ver, embora esse tributo incida sobre a prestação de serviços, não se deve olvidar que deve haver uma *pretensão em dinheiro decorrente de um ajuste entre pessoas*, de modo a autorizar a imposição de um imposto sobre o lucro obtido. Não haveria a prestação de serviços para efeitos tributários para quem construiu a própria casa. Não haveria uma ação ou situação capaz de gerar a hipótese de incidência do referido tributo.

Trata-se, na verdade, de inexistência de hipótese de incidência sobre o fato analisado, que independe de lei municipal para essa finalidade específica.

Em nossa opinião, não há interesse político no projeto de lei sob análise.

Vale salientar que o art. 66, § 1º, da Constituição Federal trata da possibilidade de veto diante da inexistência de interesse público

"Art. 66. A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará.

§ 1º Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, veta-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto” (grifo nosso).

Sobre a matéria, Manoel Gonçalves Ferreira Filho explica que o veto pode ser por inconstitucionalidade ou por inconveniência. Neste último caso, a inconveniência reside em “um motivo estritamente político, envolvendo uma apreciação de vantagem e desvantagem” (cf. *in Do Processo Legislativo*, 7ª ed., Saraiva, São Paulo, 2012, p. 244).

João Trindade Cavalcante Filho acrescenta:

“Já o veto (por motivo) político é aquele em que o Chefe do Executivo nega sua sanção ao projeto por achá-lo contrário ao interesse público (ou seja, por motivo de mérito – conveniência e oportunidade)” (cf. *in Processo Legislativo Constitucional*, 5ª ed., Editora Jus Podivm, Salvador, 2022, p. 162).

A seu turno, José Afonso da Silva afirma que “[...] são, essencialmente, duas as finalidades do veto, na prática: a) serve de instrumento de controle prévio da constitucionalidade do ato legislativo, formal e substancialmente; b) atua como fator seletivo na escolha dos interesses que o Chefe do Poder Executivo quer ver tutelados ou repelidos pela ordem jurídica” (cf. *in Processo Constitucional de Formação das Leis*, 2ª ed., Malheiros, São Paulo, 2006, p. 223) (grifo nosso).

Finalmente, o Município não pode legislar sobre a impossibilidade de arbitramento, previsto no art. 148, do Código Tributário Nacional – Lei nº 5.172/66), que veicula a presunção de existência do fato gerador.

O Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu:

“Apelação. Ação anulatória. ISSQN estimado. Fato gerador. Presunção de ocorrência. ISSQN exigido durante o período em que o executado permaneceu inscrito no cadastro de contribuintes do município. Presunção de existência do fato gerador. Atos administrativos que gozam de presunção de veracidade e atestam que não houve cessação das atividades da empresa prestadora de serviços. ISSQN fixado por arbitramento em face do não recolhimento do tributo. Possibilidade. Recurso provido parcialmente” (cf. in Apelação Cível nº 0201204-23.2008.8.26.0000, 15ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Kenarik Boujikian, J. em 14/11/2012) (grifo nosso).

Dessa forma, passamos a responder:

1) Competência de iniciativa.

Em nossa opinião, não há vício de iniciativa parlamentar em matéria tributária, conforme o Tema nº 682, do Supremo Tribunal Federal, e desde que observado o art. 113, do ADCT (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias): “Inexiste, na Constituição Federal de 1988, reserva de iniciativa para leis de natureza tributária, inclusive para as que concedem renúncia fiscal”.

2) Há risco de inconstitucionalidade formal ou material neste projeto, especialmente quanto à competência municipal para afastar a incidência do ISS?

Entendemos que o **Projeto de Lei nº 25/2026** é desnecessário diante do arcabouço jurídico tributário em relação à vedação à incidência do ISSQN sobre a **“construção civil realizada pelo proprietário em terreno próprio, sem a contratação de empresa construtora sob regime de empreitada ou administração”**, e pode ser submetido ao veto político, conforme exposição acima.

3) A vedação à cobrança por presunção e ao uso de arbitramento está plenamente alinhada com o Código Tributário Nacional e a jurisprudência atual?

Não. A legislação tributária autoriza o arbitramento e a presunção de existência do fato gerador em algumas situações que não podem ser alteradas pelas leis municipais.

4) O dispositivo que proíbe condicionar o “Habite-se” ao pagamento do ISS pode gerar conflito com normas administrativas municipais já vigentes?

A exigência da quitação do ISSQN é uma medida desaconselhável porque impõe um modo de coação executória incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro.

Nessa toada, decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo:

“ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – ARTIGO 4º DA LEI Nº 4.263/06.12.2005 DO MUNICÍPIO DE AMERICANA – REGULARIZAÇÃO DE EDIFICAÇÕES E OBTENÇÃO DE ‘HABITE-SE’ CONDICIONADA AO PAGAMENTO PRÉVIO DE MULTAS E TRIBUTOS INCIDENTES SOBRE O IMÓVEL OBJETO DE REGULARIZAÇÃO – MEIO DE COAÇÃO AO PAGAMENTO DA DÍVIDA – VEDAÇÃO ARTS. 5º, XIII, LIV, E 170, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CF/88, SÚMULAS 547 DO STF E 70 E 323 DO STJ - ARGUIÇÃO ACOLHIDA Deve ser acolhida a arguição de inconstitucionalidade de lei municipal que abriga meio coercitivo indireto de cobrança de multas e tributos, a ofender os princípios do contraditório, ampla defesa, devido processo legal e liberdade de exercício profissional” (cf. in Incidente De Arguição de Inconstitucionalidade Cível nº 0062638-50.2015.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Des. João Negrini Filho, J. em 12015).

Consta do referido aresto:

"[...] é flagrantemente desarrazoado exigir do contribuinte a quitação de débitos municipais relacionados ao imóvel como condição para regularização de edificações e obtenção de 'habite-se', na medida em que a autoridade pública dispõe de instrumentos de caráter administrativo e judicial suficientes para a satisfação do crédito, razão pela qual não se admite a utilização de mecanismos indiretos para coagir o devedor a quitar os débitos pendentes com o Município. A exigência realizada pelo Município culmina por injustificadamente inviabilizar o exercício de uma atividade lícita".

A mesma Corte paulista decidiu:

"MANDADO DE SEGURANÇA – ISS - Construção civil - Município de São Paulo - Impetração com vistas a afastar a exigência da quitação do tributo para a emissão do "habite-se" - Hipótese em que a recusa se funda na ausência de recolhimento do imposto - Inadmissibilidade, todavia, dessa subordinação - Concessão do alvará sujeita ao exame de requisitos diversos - Precedentes desta Corte - Recurso não provido" (cf. in Remessa Necessária Cível nº 1004784-04.2024.8.26.0053, 15ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Erbeta Filho, J. em 24/3/2026).

"Apelação - Repetição de Indébito - ISS – Sentença que julgou procedente ação reconhecendo a inexistência da relação jurídico tributária reconhecendo o direito da parte a repetição do indevido tributário – Pleito de reforma pelo Município – Impossibilidade – Concessão do 'habite-se' mediante prévia quitação do débito de ISS - Inadmissibilidade - O Município dispõe de meios próprios para satisfação do crédito tributário - Vedado ao Poder Público utilizar de meios gravosos e indiretos de coerção destinados a compelir o contribuinte inadimplente a pagar tributo - Precedentes do STJ e deste TJSP baseados nas Súmulas 70, 323 e 547 do STF – Repetição do Indébito – Juros de mora - Incidência de 1% (um por cento) ao mês, a

partir do trânsito em julgado, de acordo com previsão expressa na primeira parte do § 1º do art. 161 c/c parágrafo único do art. 167, ambos do CTN, e Súmula 188-STJ, salvo se houver lei local em sentido contrário - Índice de atualização monetária que deve ser o IPCA-E (Tema 810, do C. STF e Tema 905, do C. STJ) a contar do desembolso (Súmula 162-STJ) – Sentença mantida com observação quanto aos juros e à correção monetária - Recurso desprovido” (cf. in Apelação Cível nº 1005008-84.2019.8.26.0127, 18ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Roberto Martins de Souza, J. em 29/6/2020).

Creemos, pois, que não há óbice para o disposto no art. 3º, do Projeto de Lei nº 25/2026.

5) Impacto da proposta ao Município e estrutura organizacional do Poder Executivo como um todo.

A matéria em comento não afeta a estrutura organizacional do Município, mas está condicionada aos aspectos abordados acima.

6) Impacto orçamentário-financeiro da proposta.

Não há impacto orçamentário-financeiro a ser analisado em razão das ponderações supracitadas. Conforme dito acima, o **Projeto de Lei nº 25/2026** não possui interesse público a ser veiculado, com exceção do disposto no art. 3º.

Essas são as considerações a serem feitas a respeito da presente consulta, sem embargo de outros entendimentos em sentido contrário, para com os quais manifestamos, desde já, o nosso respeito.

São Paulo, 25 de março de 2026.

Elaboração:



João Gabriel Lemos Ferreira

OAB/SP 145.358

Consultor Jurídico

Aprovação:



Gilberto Bernardino de Oliveira Filho

OAB/SP 151.849

Diretor Jurídico