



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2024.0001275040

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1502897-46.2022.8.26.0198, da Comarca de Franco da Rocha, em que é apelante MUNICÍPIO DE FRANCO DA ROCHA, é apelada JULIVAN COMPONENTES PARA ILUMINACAO LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores REZENDE SILVEIRA (Presidente sem voto), GERALDO XAVIER E JOÃO ALBERTO PEZARINI.

São Paulo, 30 de dezembro de 2024.

ADRIANA CARVALHO

Relatora

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1502897-46.2022.8.26.0198

Processo originário nº 1502897-46.2022.8.26.0198¹

Apelante: Município de Franco da Rocha

Apelado: Julivan Componentes para Iluminacao Ltda

Comarca: SAF - Serviço de Anexo Fiscal - Franco da Rocha

Voto nº 9198

APELAÇÃO – Ação de Execução Fiscal – Taxa de Licença e Funcionamento – Município de Franco da Rocha – Fato gerador não comprovado – Lançamento efetuado com base em simples cadastro municipal – Impossibilidade – A ausência de atualização do cadastro municipal não justifica a cobrança do tributo – Honorários recursais majorados, nos termos do artigo 85, § 8º e 11 do Código de Processo Civil – Sentença mantida – Recurso não provido.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Município de Franco da Rocha** contra sentença que acolheu a exceção de pré-executividade para reconhecer a ausência de fato gerador dos tributos exigidos (inexigibilidade do crédito tributário), nos termos do artigo 485, IV e 803, I, do Código de Processo Civil. Pelo princípio da causalidade, condenou a excepta-exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 85, § 8º, do Código de Processo Civil (fls. 75/78).

Em suas razões recursais, alega a Municipalidade que o encerramento das atividades da executada ocorreu de forma irregular, sem comunicar as autoridades competentes. Explica que, como não teve

¹ VALOR DA CAUSA: R\$ 4.334,06

DATA DA DISTRIBUIÇÃO: 20/09/2022

conhecimento do encerramento da atividade desempenhada, efetuou o lançamento tributário. Requer a reforma da sentença para reconhecer a exigibilidade do tributo, determinando o prosseguimento da execução fiscal, com inversão dos ônus sucumbenciais (fls. 95/102).

Os documentos de fls. 103/106 não pertencem a estes autos, tratando da Execução Fiscal nº 0012328-62.2014.8.26.0198, razão pela qual, determino seu desentranhamento.

A executada apresentou contrarrazões ao recurso, pugnando pela manutenção da sentença (fls. 110/119).

Recurso tempestivo. Municipalidade isenta do preparo, nos termos do artigo 39 da Lei nº 6.830/80 e sem oposição ao julgamento virtual.

É O RELATÓRIO.

PASSO AO VOTO.

O recurso não comporta provimento.

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 20/09/2022 pelo **Município de Franco da Rocha** em face de **Julivan Componentes para Iluinação Ltda** para cobrança de Taxa de Licença e Funcionamento do exercício de 2018, no valor de R\$ 4.334,06 (fls. 02/03).

A cobrança tem como fato gerador o exercício do poder de polícia, com fundamento no artigo 145, II, da Constituição Federal e nos artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional.

O artigo 145, II, da Constituição Federal prevê que os Municípios poderão instituir os seguintes tributos: *taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição.*

Os artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional definem o poder de polícia:

Art. 77 - As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

Art. 78 - Considera-se poder de polícia a atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Do conjunto probatório dos autos extrai-se da análise da ficha cadastral junto a JUCESP que, em 29/05/2017, houve alteração da sede da empresa de Franco da Rocha para São Paulo, na Praça Alves Barbosa, nº 35, sala 03, Vila Bonilha

Deste modo, considerando que as taxas se referem ao exercício de 2018, não existiu fato gerador do tributo, pois não havia estabelecimento para ser fiscalizado no município de Franco da Rocha.

Evidente, portanto, a falta de fiscalização uma vez que se o Poder Público tivesse exercido efetivo poder de polícia, certamente apuraria que a executada não mais operava no local.

Assim, de rigor concluir que está ilidida a presunção de certeza e liquidez de que gozam as certidões de dívida ativa.

O entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que é prescindível a comprovação do efetivo exercício da fiscalização por parte da municipalidade em face da notoriedade de sua atuação, conforme ementa transcrita abaixo:

*TRIBUTÁRIO – TAXA DE RENOVAÇÃO E LICENÇA DE FUNCIONAMENTO – ARTS. 77 E 78 DO CTN – PODER DE POLÍCIA – EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PELA MUNICIPALIDADE - PRESCINDIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO. 1. A Primeira Seção deste Tribunal pacificou entendimento de que é prescindível a comprovação efetiva do exercício de fiscalização por parte da municipalidade em face da notoriedade de sua atuação. (REsp 261.571/SP, 1ª Seção, Min. Eliana Calmon, DJ 6.10.2003) Recurso especial provido (REsp 969.015/SP, Rel. **Ministro Humberto Martins**, Segunda Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 05/05/2008).*

Nesse sentido também são os precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça, cujas ementas são transcritas como razão de decidir

(com grifos e negritos não originais):

*APELAÇÃO – ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL C.C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – ISS por estimativa – Insurgência tanto do autor como da Fazenda Municipal ré em face da sentença que julgou procedente em parte o pedido, para de anular os lançamentos relativos aos créditos tributários de ISSQN, no período entre julho de 1997 a 2016 e, por consequência, anular as CDA's relativas a pessoa jurídica Panificadora Casablanca Ltda CNPJ 66.677.774-0001-60 e sócios, afastada a pretensão de indenização por danos morais e operada a sucumbência recíproca – Descabimento - **Empresa inativa, com baixa na Junta Comercial em junho de 1997 - Impossibilidade de exação – O fato de a contribuinte não ter atualizado o cadastro municipal, comunicando tardiamente ao fisco o encerramento da atividade, não justifica a cobrança do tributo, mas, quando muito, apenas a multa por descumprimento de obrigação acessória** – Não configuração do dano moral, ante a ausência de demonstração de configuração de ato ilícito por abuso de direito, pela cobrança do ISS por estimativa, marcado pelo fato de o contribuinte ter comunicado tardiamente a sua inatividade - Sentença que julgou procedente em parte o pedido mantida por seus próprios fundamentos inclusive quanto a sucumbência recíproca – Recursos improvidos (TJSP; Apelação Cível 1006071-62.2018.8.26.0101; Relator: **Rezende Silveira**; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Público; Foro de Caçapava - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 03/11/2021; Data de Registro: 04/11/2021);*

*Apelação. Execução fiscal. Taxa de licença de funcionamento. Exercícios de 2010 e 2011. Acolhimento de objeção de não executividade. Acerto. **Encerramento das atividades da executada no território do município em janeiro de 2007. Inexistência de fato gerador da exação. Falta de exercício de efetivo poder de polícia. Extinção da cobrança.** Condenação do embargado a pagar honorários advocatícios. Aplicação do princípio da causalidade. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. Recurso denegado (TJSP; Apelação Cível 0559682-16.2012.8.26.0127; Relator: **Geraldo Xavier**; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Público; Foro de Carapicuíba - SAF - Serviço de Anexo Fiscal; Data do Julgamento: 06/10/2022; Data de Registro: 06/10/2022);*

*APELAÇÃO – Anulatória – Taxa de licença e funcionamento – Exercícios de 2017 a 2019. Sentença de procedência, reconhecendo ausência de fato gerador. Alegação de presunção de execução da atividade enquanto não providenciada a baixa no cadastro de contribuinte. **Hipótese, contudo, em que a autora demonstrou o encerramento das atividades em data anterior, situação que era de conhecimento do Município. Cobrança indevida.** Recurso não provido (TJSP; Apelação Cível 1002944-27.2021.8.26.0323; Relator: **João Alberto Pezarini**; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Público; Foro de Lorena - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 18/10/2022; Data de Registro: 18/10/2022);*

*APELAÇÃO - ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL Guarujá. Taxa de Licença e Alvará de Funcionamento. Exercícios de 2018 a 2021. Sentença de procedência, fundada no reconhecimento da isenção fiscal prevista na Legislação Municipal, bem como, em relação aos exercícios de 2019 a 2021, na ausência de fato gerador, tendo em vista o encerramento da pessoa jurídica autora. Irresignação da parte ré. Cabimento em parte. **Encerramento das atividades da pessoa jurídica autora, com baixa da inscrição no CNPJ em 13/11/2018. Inocorrência de fato gerador nos exercícios de 2019 em diante bem reconhecida.** Sentença mantida neste ponto. Isenção tributária condicionada à inexistência de débito fiscal pretérito (art.200 da LC nº38/1997 – CTM). Hipótese em que resta inequívoca a existência de débitos municipais anteriores a 2018. Parte autora que não faz jus à isenção pretendida. Sentença reformada neste ponto. Ação julgada procedente em parte. Sucumbência recíproca caracterizada, arcando cada parte com suas custas e com os honorários advocatícios do Patrono da parte contrária, fixados em 10% do valor da causa, nos termos do artigo 85, §2º, do CPC, observada a gratuidade concedida à parte autora. Recurso provido em parte (TJSP; Apelação Cível 1012330-56.2022.8.26.0223; Relator: **Walter Barone**; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Público; Foro de Guarujá - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 21/11/2023; Data de Registro: 21/11/2023).*

Em suma, sem que o poder de polícia tenha sido efetivamente desempenhado, tampouco colocado à disposição da apelada-excipiente, conclui-se que o fato gerador da Taxa de Licença e Funcionamento, no exercício de 2018, não ocorreu, o que torna

inexigíveis os débitos.

Por fim, destaca-se que a ausência de comunicação da alteração da situação empresarial ao Município enseja apenas um mero descumprimento de obrigação acessória que, quando muito, gera a imposição de uma multa, porém não convalida a cobrança de um tributo sem a existência do fato gerador, como ocorre no presente caso.

Outrossim, a sentença recorrida analisou corretamente o tema discutido em observância aos documentos juntados pelas partes processuais, decidindo o caso de forma adequada para solucionar a questão, motivo pelo qual deve subsistir por seus próprios fundamentos.

Diante do não provimento do apelo, ficam majorados os honorários advocatícios em R\$ 300,00, passando para o total de R\$ 1.300,00, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Ficam prequestionadas todas as normas legais e matérias constitucionais suscitadas e discutidas pelas partes.

Ante o exposto, pelo meu voto, proponho o **NÃO PROVIMENTO** do recurso.

ADRIANA CARVALHO
Relatora