



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000002779

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0019111-28.2014.8.26.0309, da Comarca de Jundiaí, em que é apelante MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ, é apelada MADALENA MAYUMI NAMBA HIRAYAMA.

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), GERALDO XAVIER E JOÃO ALBERTO PEZARINI.

São Paulo, 7 de janeiro de 2025.

REZENDE SILVEIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO Nº: 0019111-28.2014.8.26.0309

APELANTE: MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ

APELADO: MADALENA MAYUMI NAMBA HIRAYAMA

COMARCA: JUNDIAÍ

VOTO Nº 35205

EMENTA

APELAÇÃO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – ISS – Exercícios de 2007 a 2011 – Existência de inscrição municipal para prestação de serviços como autônomo – Devedora que não mais prestou serviços, como pessoa física, desde 2000, ante a comprovação de ingresso em serviço público e de sócia quotista em clínica médica, com o recolhimento do tributo nessa condição no período de cobrança – Sentença mantida – Recurso improvido.

Vistos.

Trata-se de tempestivo recurso de apelação interposto por **MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ**, por meio do qual objetiva a reforma da sentença de fls. 114/117 que julgou procedentes os embargos e extinguiu a execução fiscal, condenando-a ao pagamento da sucumbência, fixada a verba honorária em R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Sustenta, em suma, que a embargante não demonstrou que não teria prestado os serviços na condição de autônoma, o que justificou o ajuizamento da execução fiscal; que na instrução processual, uma de suas testemunhas acabou por fazer prova da prestação dos serviços entre 2.007 e 2.011, no território de Jundiaí. Requer a reforma da sentença.

Contrarrazões a fls. 129/135.

É o relatório.

O recurso não merece provimento.

No caso concreto, trata-se de execução fiscal para cobrança do ISSQN dos exercícios de 2007 a 2011.

Muito embora o Superior Tribunal de Justiça tenha decidido, reiteradamente, com entendimento já pacificado na Primeira Seção, que *“é prescindível a comprovação efetiva do exercício da fiscalização por parte da municipalidade em face da notoriedade de sua atuação”* (REsp 969.015-SP), no caso concreto, cabia à Municipalidade demonstrar o efetivo exercício do poder de polícia para aquele exercício, mediante termo de vistoria ou qualquer outra medida administrativa apta a apurar a prática do ato que tenha gerado os tributos, não havendo, entretanto, qualquer comprovação da fiscalização, para ensejar a exigência tributária e nem tampouco que a embargante prestara, no período apurado, serviços como autônoma.

De toda a sorte, ao contrário do que alegado pela Fazenda Municipal, a devedora embargante, ora apelada, demonstrou, como lhe competia, que não prestou serviços na condição de autônoma no período de cobrança do ISSQN, pois ingressou em serviço público desde 2000 e desde 2007 era sócia quotista de clínica médica, sendo que, nessa condição, recolhera o tributo naquele período, conforme prova documental que instrui a petição inicial dos embargos à execução fiscal (fls. 09/27).

A prova produzida em audiência de instrução e julgamento não demonstrou que a embargante teria prestado os serviços na condição de pessoa física autônoma.

Ao contrário, a embargante prestou serviço como médica na clínica em que é sócia quotista.

O que ocorreu, no caso concreto, é que a embargante somente pediu o encerramento de seu cadastro como contribuinte autônoma em 2011, o que não permite a cobrança do tributo por mero descumprimento de obrigação acessória, pois, quando muito, geraria a imposição de multa.

Nesse sentido já decidiu essa Câmara:

“Apelação. Execução fiscal. Taxa de licença de funcionamento. Exercícios de 2014 e 2015. Extinção do feito, com esteio no artigo 485, IV, do Código de Processo Civil. Acerto. Encerramento das atividades da executada no território do município em outubro de

2007. Inexistência de fato gerador da exação. Falta de exercício de efetivo poder de polícia. Extinção da cobrança. Recurso denegado". (TJSP – 14ª Câmara de Direito Público, Apelação 1502386-96.2017.8.26.0659, Rel. Desembargador Geraldo Xavier, j. em 09.11.2021).

"APELAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TAXA DE LICENÇA E FUNCIONAMENTO - MUNICÍPIO DE VALINHOS - Encerramento das atividades em época anterior à ocorrência dos fatos geradores - Inocorrência do fato gerador - Ausência de cancelamento na inscrição municipal configura descumprimento de obrigação acessória que, nos termos do art. 113 do CTN, pode acarretar a imposição de multa, mas não a incidência do tributo - Precedentes - Anulação dos lançamentos das taxas dos exercícios de 2009 e 2010 - Sentença mantida. Recurso de apelação improvido". (TJSP – 14ª Câmara de Direito Público, Apelação nº 1001186-75.2016.8.26.0650, Rel. Desembargador Mauricio Fiorito, j. em 14.07.2021).

Assim, repita-se, caberia à Municipalidade fazer prova de que a apelada prestara serviços como autônoma e não como médica sócia quotista de clínica.

Ainda que se pudesse falar em existência de inscrição municipal, não há, nos autos, evidência da atividade autônoma. Ademais, como já dito, o eventual descumprimento de obrigação acessória não torna o apelado devedor da obrigação principal se não ocorreu o fato gerador do tributo.

A sentença, portanto, deve ser mantida por seus próprios fundamentos, eis que enfrentou as teses reiteradas nas razões recursais, majorada a verba honorária em mais R\$ 1.000,00 (hum mil reais), a título de honorários sucumbenciais recursais, considerando que o valor da causa é baixo (R\$ 3.791,02 para setembro de 2014).

Diante do exposto, meu voto nega provimento ao recurso.

REZENDE SILVEIRA
Relator