



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000002781

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0504911-61.2011.8.26.0309, da Comarca de Jundiaí, em que é apelante MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ, é apelado RUBENS MARTINS DE OLIVEIRA.

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 0504911-61.2011.8.26.0309

APELANTE: MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ

APELADO: RUBENS MARTINS DE OLIVEIRA

COMARCA: JUNDIAÍ

VOTO Nº 35219

EMENTA

APELAÇÃO – EXECUÇÃO FISCAL – ISS – Exercícios de 2007 a 2010 – Insurgência em face da sentença que acolheu a exceção de pré-executividade e extinguiu a execução fiscal, ante a falta de prova de prestação de serviços – Descabimento - Existência de inscrição municipal para prestação de serviços como autônomo insuficiente para a demonstração da ocorrência do fato gerador – Tributo indevido – Sentença mantida – Recurso improvido.

Vistos.

Trata-se de tempestivo recurso de apelação interposto pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE JUNDIAÍ**, por meio do qual objetiva a reforma da sentença de fls. 187/189 que acolheu o pedido da exceção de pré-executividade para extinguir a execução fiscal em razão da ausência de fato gerador do tributo e condenou o excipiente, em razão da falta de pedido de cancelamento da inscrição como contribuinte do ISS, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (R\$ 740,05 em novembro de 2011).

Sustenta, em suma, que o contribuinte ainda constava como ativo na execução de suas atividades perante cadastro mobiliário municipal na data do fato gerador do tributo, chegando a requerer a alteração de entregador autônomo para eletricista, conforme procedimento administrativo e não deu baixa no cadastro tributário, daí porque pugna pela inversão do julgado.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

O recurso não merece provimento.

A apelante propôs em 11.11.2011, execução fiscal em face do apelado para cobrança de ISS dos exercícios de 2007 a 2010.

Após a penhora, o executado ofereceu exceção de pré-executividade, alegando que nunca prestara serviços como autônomo.

Caberia à Fazenda Municipal, ora apelante, fazer prova de que o apelado prestou serviços no município como autônomo no período cobrado o que, entretanto, deixou de fazer.

Assim, em que pese eventual existência de inscrição municipal não há, nos autos, evidência da prestação do serviço, uma vez que o ISSQN não incide por suposição, mas em razão da verificação do fato imponível ou da efetiva existência do fato gerador, ainda que fosse por estimativa ou arbitramento.

Não há sequer a apuração, no procedimento administrativo, de que o devedor emitiu nota fiscal de serviços seja como entregar autônomo seja como eletricista ou, ainda, como vendedor de espetinhos, no período apurado.

Ademais, o eventual descumprimento de obrigação acessória não torna o apelado devedor da obrigação principal se não ocorreu o fato gerador do tributo.

Nesse sentido, o julgamento do agravo de instrumento nº 2270588-19.2020.8.26.0000, com voto da eminente Desembargadora Mônica Serrano, desta 14ª Câmara de Direito Público, de 12 de abril de 2021, cuja ementa se transcreve como razão de decidir:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - Execução Fiscal - Exceção de pré-executividade - ISS e Taxa de Fiscalização de Instalação, Localização e Funcionamento e Taxa de Fiscalização de Publicidade dos exercícios de 2013/2015 - Falta de comprovação dos serviços efetivamente realizados - Fato gerador é a efetiva prestação dos serviços - CDA expedida sem que houvesse

**comprovação da ocorrência de fato gerador -
RECURSO PROVIDO.” (TJSP 14ª Câmara de Direito
Público Agravo de instrumento nº Rel.
Desembargadora Mônica Serrano, j. 12.04.2021)**

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença, majorada a verba honorária em mais 10% (dez por cento) do valor da causa, a título de honorários sucumbenciais recursais, mesmo a despeito de não oferecimento de contrarrazões.

Diante do exposto, meu voto nega provimento ao recurso.

REZENDE SILVEIRA
Relator