



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000303690**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2327248-91.2024.8.26.0000, da Comarca de São Vicente, em que é agravante CLARO S/A, é agravado MUNICÍPIO DE SÃO VICENTE.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por maioria de votos, negaram provimento ao recurso, na parte que dele se conhece, sendo contrário o 3º juiz, que não declara voto**, 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, 28 de março de 2025.

**REZENDE SILVEIRA**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº: 2327248-91.2024.8.26.0000**

**AGRAVANTE: CLARO S/A**

**AGRAVADO: MUNICÍPIO DE SÃO VICENTE**

**COMARCA: SÃO VICENTE**

**VOTO Nº 34572**

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – Taxa de licença para localização e funcionamento – Exercícios de 2006 a 2008 – Insurgência em face de decisão que entendeu que o pedido se encontra prejudicado ante a decisão de fls. 137/139 e 154 e determinou o prosseguimento – Alegação de erro na sujeição passiva e nulidade da CDA por usurpação da competência da União – Preclusão – Ocorrência em relação a alegação de erro na sujeição passiva, analisada na primeira exceção de pré-executividade apresentada, sem interposição de recurso – Alegação de que a taxa cobrada é de competência da União – RE nº 776.594/SP, Tema nº 919, STF, que fixou a seguinte tese: “A instituição de taxa de fiscalização do funcionamento de torres e antenas de transmissão e recepção de dados e voz é de competência privativa da União, nos termos do art. 22, IV, da Constituição Federal, não competindo aos Municípios instituir referida taxa” – Modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, estabelecendo que a decisão produza efeitos a partir da data da publicação da ata de julgamento do mérito (DJe de 09.12.2022), ficando ressalvadas as ações ajuizadas até a mesma data – Execução fiscal ajuizada em 24.07.2009, antes da modulação dos efeitos – Taxa devida – Decisão mantida – Recurso improvido, na parte que dele se conhece.

Vistos.

Trata-se de tempestivo recurso de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por **CLARO S/A**, por meio do qual objetiva a reforma da decisão copiada a fls. 301, que entendeu que o

pedido se encontra prejudicado ante a decisão de fls. 137/139 e 154 e determinou o prosseguimento.

Em suas razões alega, em suma, a nulidade da CDA por não preencher os requisitos legais. Há erro na sujeição passiva, uma vez que a empresa Vesper S.A. foi incorporada pela Embratel, com baixa definitiva em 29.02.2008 e Embratel foi incorporada pela Claro S.A. em 31.12.2014 e o débito cobrado é do exercício de 2009 e, nome da Vesper, momento em que a empresa havia encerrado suas atividades, não sendo possível a substituição do polo passivo, aplicando-se a Súmula 392 do STJ. Alega ainda, a ilegalidade da cobrança de taxa de licença para localização e funcionamento sobre as estações rádio base cobrada de forma anual por se tratar de atribuição exclusiva da União. E o Município ao instituir a referida taxa invadiu matéria de competência privativa da União. Transcreve precedentes jurisprudenciais em favor de sua tese.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido, mas atribuído efeito suspensivo (fls. 355/356).

Contraminuta a fls. 380/389.

É o relatório.

O recurso não merece provimento na parte que dele se conhece.

Trata-se de execução fiscal que visa à cobrança de taxa de licença para localização e funcionamento dos exercícios de 2006, 2007 e 2008, no valor de R\$ 22.659,68, distribuída em 24.07.2009, em face de Vésper São Paulo S.A.

Na data de 10.01.2020, a ora agravante apresentou exceção de pré-executividade, alegando nulidade das CDAs, ocorrência de prescrição e requereu a extinção da execução fiscal e, subsidiariamente, a suspensão da execução até o julgamento final da ação anulatória nº 0020626-70.2010.8.26.0590, bem como, na repercussão geral do Tema 919 do STF (fls. 39/48).

O Juízo rejeitou a exceção de pré-executividade, por não ocorrer a prescrição e em relação ao

sujeito passivo dos executivos fiscais entendeu que “(...) *em casos de sucessão empresarial por incorporação, a execução pode ser direcionada à sociedade incorporadora sem necessidade de alteração do ato de lançamento para emissão de nova certidão de dívida ativa. Como a incorporadora recebe tanto o ativo como passivo da empresa incorporada, torna-se automaticamente responsável também pelas dívidas tributárias desta extinta empresa, diante da aplicação do instituto da responsabilidade por sucessão (arts. 130 a 133 do CTN), tendo em conta que dos contatos privados não se originam efeitos jurídicos tributáveis oponíveis ao Fisco e, principalmente, que a inclusão da empresa incorporada no polo passivo se dá, comumente, por consequência da conduta omissiva da incorporadora. (...)*” (fls. 172/174, integrada pela decisão de fls. 191 – fls. 137/139, integrada pela decisão de fls.154 dos autos originais).

Na data de 03.07.2023, a executada apresentou nova exceção de pré-executividade, alegando ilegalidade e inconstitucionalidade da taxa cobrada por se tratar de competência privativa da União e requereu a extinção da execução fiscal (fls. 194/221).

E se insurge em face de decisão que entendeu que o pedido se encontra prejudicado ante a decisão de fls. 137/139 e 154 e determinou o prosseguimento.

Com razão, em parte.

Como é sabido, a preclusão é a perda da capacidade de praticar atos processuais por não o ter feito na oportunidade devida ou na forma prevista pelos envolvidos. E a preclusão consumativa opera-se quando o direito à prática daquele ato já houver sido exercido anteriormente.

No entanto, matérias de ordem pública não se sujeitam à preclusão temporal, de modo que devem ser apreciados, a qualquer tempo nas instâncias ordinárias, desde que não tenha ocorrido decisão anterior sobre a questão.

No caso concreto, a primeira exceção de pré-executividade apresentada pela executada, alegou nulidade da CDA em razão da prescrição e erro na sujeição passiva e ainda requereu a suspensão da execução até o julgamento da ação anulatória.

E a segunda exceção de pré-executividade apresentada alega erro na sujeição passiva e a nulidade da CDA em razão da usurpação da competência da União.

Assim, não se conhece do recurso em relação ao erro na sujeição passiva, pois já decidido anteriormente e não houve interposição de recurso, ocorrendo a preclusão e passo ao exame do recurso em relação à nulidade da CDA em razão da usurpação da competência da União.

O acórdão proferido no RE nº 776.594/SP, Tema nº 919, Supremo Tribunal Federal é expresso quanto à competência privativa da União para instituição de taxa de fiscalização do funcionamento de torres e antenas de transmissão e recepção de dados e voz, afastando a possibilidade dos municípios cobrarem referida taxa, mas modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, passando a decisão a ter efeitos a partir da data da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 09.12.2022, ficando ressalvadas as ações ajuizadas até a mesma data.

**“Recurso extraordinário. Repercussão geral. Taxa municipal. Torres e antenas de transmissão e recepção de dados e voz. Fiscalização do funcionamento das estações. Impossibilidade. Fiscalização do uso e da ocupação do solo por tais torres e antenas. Possibilidade. Necessidade de observância das competências da União, como aquelas para legislar privativamente sobre telecomunicações, fiscalizar os serviços de telecomunicações e editar normas gerais sobre direito urbanístico. Proporcionalidade com o custo da atividade municipal subjacente. 1. As competências da União para legislar sobre telecomunicações, editar normas gerais sobre direito urbanístico e fiscalizar os serviços de telecomunicações não se confundem com as competências dos municípios para editar leis sobre assuntos de interesse local, inclusive sobre uso e ocupação do solo, e fiscalizar, consideradas as torres e as antenas de transmissão e recepção de dados e voz instaladas em seus territórios, a observância de suas leis sobre uso e ocupação do solo. As competências de ambos os entes federados podem conviver harmonicamente. 2. Compete à União a taxa decorrente do funcionamento de torres e antenas de transmissão e recepção de dados e voz (nesse sentido: Lei nº 5.070/66). 3. Respeitadas as competências da União e, nesse contexto, as leis por ela editadas, especialmente a Lei Geral de**

Telecomunicações, a Lei Geral de Antenas, a Lei do Fundo de Fiscalização das Telecomunicações e as leis sobre normas gerais de direito urbanístico, podem os municípios instituir taxa para fiscalização do uso e ocupação do solo por torres e antenas de transmissão e recepção de dados e voz, observada a proporcionalidade com o custo da atividade municipal subjacente. 4. Declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 2.344, de 6 de dezembro de 2006, do Município de Estrela d'Oeste, com modulação dos efeitos, estabelecendo-se que a decisão produza efeitos a partir da data da publicação da ata de julgamento do mérito. Ficam ressalvadas as ações ajuizadas até a mesma data. 5. Fixação da seguinte tese para o Tema nº 919 de Repercussão Geral: “A instituição de taxa de fiscalização do funcionamento de torres e antenas de transmissão e recepção de dados e voz é de competência privativa da União, nos termos do art. 22, IV, da Constituição Federal, não competindo aos municípios instituir referida taxa”. 6. Recurso extraordinário provido.”

No caso concreto, a execução fiscal foi ajuizada em 24.07.2009, antes da modulação dos efeitos do quanto decidido no julgamento do Tema 919 e, portanto, se encaixa na ressalva constante da aludida decisão, sendo, assim, devida a taxa cobrada nesses autos.

Nesse sentido são os julgamentos desta 14ª Câmara de Direito Público:

**“AGRAVO DE INSTRUMENTO. Execução fiscal. Itupeva Taxa de Licença para Localização e/ou Funcionamento. Estação Rádio-Base. Exercício de 2018. Decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade. Insurgência. Descabimento. A instituição de taxa de fiscalização do funcionamento de torres e antenas de transmissão e recepção de dados e voz é de competência privativa da União, nos termos do art. 22, IV, da Constituição Federal, não competindo aos Municípios instituir referida taxa. Julgamento do Tema de Repercussão Geral nº 919, pelo C. STF, no RE nº 776.594/SP. Modulação, no entanto, dos efeitos da decisão para a data de publicação da ata de julgamento do mérito, ressalvadas as ações ajuizadas até a aludida data. Hipótese dos autos em que a execução fiscal foi ajuizada em 10/12/2021, ou seja, antes da data indicada pelo C. STF (04 de novembro de 2022). Decisão mantida. Recurso não provido.”** (TJSP – 14ª Câmara de Direito Público – Agravo de instrumento nº 2222156-27.2024.8.26.0000 – Relator Desembargador Walter Barone, j. 30.08.2024)

**“AGRAVO DE INSTRUMENTO - Execução Fiscal - Taxa de Licença para Localização e Funcionamento -**

**Município de Taquaritinga - Estação de Rádio Base - Competência da União para legislar sobre serviços de telecomunicações - Aplicação dos artigos 21, XI, e 22, IV, da Constituição Federal - Tese fixada no julgamento sob a sistemática de repercussão geral no RE nº 776.594 (Tema 919): A instituição de taxa de fiscalização do funcionamento de torres e antenas de transmissão e recepção de dados e voz é de competência privativa da União, nos termos do art. 22, IV, da Constituição Federal, não competindo aos Municípios instituir referida taxa - Modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade - Decisão que produzirá efeitos a partir da data da publicação da ata de julgamento do mérito (09/12/2022), ressalvadas as ações ajuizadas até a aludida data - Execução fiscal proposta em 08/08/2022, portanto, anterior ao marco temporal estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal - Legalidade da cobrança - Exceção de pré-executividade rejeitada - Decisão mantida - Recurso não provido.” (TJSP – 14ª Câmara de Direito Público – Agravo de instrumento nº 2290217-37.2024.8.26.0000 – Relatora Desembargadora Adriana Carvalho, j. 22.10.2024)**

Assim, era de rigor a rejeição da exceção de pré-executividade, por ser devida a taxa cobrada nesses autos.

Pelo exposto, meu voto nega provimento ao recurso, na parte conhecida, prosseguindo-se com a execução fiscal.

**REZENDE SILVEIRA**  
**Relator**