



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000329959

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1505965-71.2023.8.26.0132, da Comarca de Catanduva, em que é apelante MUNICÍPIO DE CATANDUVA, é apelado GERMANO E ABRAO LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 18ª 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 WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (Presidente sem voto), HENRIQUE HARRIS JÚNIOR E RICARDO CHIMENTI.

São Paulo, 2 de abril de 2025.

FERNANDO FIGUEIREDO BARTOLETTI

Relator

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 11126

Apelação nº 1505965-71.2023.8.26.0132

Comarca: Catanduva

Recorrente: Município de Catanduva (réu)

Recorrida: Germano & Abrão Ltda (autora)

Ementa: Apelação – Execução Fiscal – Taxa de Fiscalização e Funcionamento dos Exercícios de 2019 a 2022 – Município de Catanduva – Sentença que acolheu a exceção de pré-executividade e julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 485, I c.c art. 924, I, do CPC, declarando a inexigibilidade do débito representado pela CDA nº003819/2023 e, incidentalmente, a inconstitucionalidade dos artigos 132 e 146 da Lei Complementar nº98/1998 do Município de Catanduva – Insurgência da Municipalidade – Não cabimento – Base de cálculo – Lançamento de acordo com o tipo de atividade exercida pelo contribuinte, nos termos do art. 132 da LCM nº 98/1998 (CTM) – Impossibilidade da cobrança por falta de correspondência do custo em relação à atividade exercida pelo Poder de Polícia – Precedentes do C. STJ e das Câmaras especializadas em tributos municipais – Sentença mantida – Honorários advocatícios majorados para R\$2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §11 do CPC – Recurso não provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Município de Catanduva** contra a r. sentença de fls.291/302 proferida nos autos da execução fiscal movida contra **Germano & Abrão Ltda** cobrança de créditos de Taxa de Fiscalização e Funcionamento dos Exercícios de 2019 a 2022.

A r. sentença acolheu a exceção de pré-executividade e julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 485, I c.c art. 924, I, do CPC, declarando a inexigibilidade do débito representado pela CDA nº003819/2023 e, incidentalmente, a inconstitucionalidade dos artigos 132 e 146 da Lei Complementar nº98/1998 do Município de Catanduva, arbitrando honorários advocatícios em R\$1.000,00, nos termos do inciso I, do §3º, do art.85 do CPC.

Apela a Municipalidade sustentando que inexistente a suposta vedação elencada na fundamentação na sentença quanto ao disposto no artigo 145, § 2º, da

CF, bem como ao art. 77 do CTN, enfatizando que o “*o artigo 132 da Lei Complementar Municipal nº 98/1998 não utiliza base de cálculo vedada pelo ordenamento jurídico*”, aduzindo que “*a Taxa de Fiscalização de Funcionamento prevista na Lei Complementar Municipal nº 98/1998, encontra respaldo na Constituição Federal, no CTN e na Jurisprudência das Cortes Superiores e deste E. TJSP.*”; cita jurisprudência, pedindo reforma e o acolhimento do recurso (fls.305/315).

Contrarrazões às fls.321/324.

Apelo tempestivo e dispensado de preparo.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação de fls.305/315.

No mérito, trata-se de execução fiscal movida pelo Município de Catanduva para cobrança de créditos de Taxa de Fiscalização e Funcionamento dos Exercícios de 2019 a 2022.

Conforme a lição de Ruy Barbosa Nogueira:

“De acordo com a Constituição a taxa é de competência comum federal, estadual e municipal, mas somente pode ser arrecadada para custear o gasto com o exercício regular do poder de polícia ou com serviços públicos de respectiva atribuição, específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos efetivamente à sua disposição.”
(in *Curso de Direito Tributário*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 164, com sublinhado meu).

Com efeito, o Município de Catanduva instituiu a cobrança da Taxa de Fiscalização de Funcionamento e respectiva base de cálculo nos artigos 131 e 132 da Lei Complementar nº 98/1998, *in verbis*:

“Art. 131 A taxa de Fiscalização de Funcionamento é devida em

razão da atividade municipal de fiscalização do cumprimento da legislação disciplinadora do funcionamento de estabelecimentos comerciais, industriais, de prestadores de serviços, arrolados ou não na Tabela I do Anexo desta lei complementar relativa ao ISSQN, ou de qualquer outra atividade exercida por pessoa física ou jurídica, excluindo-se as entidades religiosas e as que prestam serviços de assistência social e promoção humana, desde que sem fins lucrativos”;

“Art. 132 A taxa será calculada em função da atividade que cada contribuinte efetivamente estiver exercendo nos locais autorizados pelo Poder Público, de acordo com a Tabela II do Anexo II”.

A controvérsia instaurada não é nova nesse Colegiado. Em elucidativo voto proferido na AP nº 1019255-68.2022.8.26.0320, j. 10/10/2023, o ilustre Des. Ricardo Chimenti bem sintetizou a evolução da matéria aqui debatida, nos seguintes termos:

“(…) Da leitura de referidos dispositivos legais constata-se que, para os estabelecimentos comerciais, escritórios, lojas e exposições, prestadores de serviços em geral e atividades similares, o legislador municipal previu a adoção de um único critério quantitativo para aferição da base de cálculo da Taxa de Licença de Funcionamento, qual seja, o número de empregados.

Como já assentado anteriormente, a quantidade de funcionários de determinado estabelecimento não é critério legítimo para a definição da base de cálculo do tributo, já que tal circunstância, a despeito das alegações da municipalidade apelante, não se vincula diretamente ao custo efetivo da atividade estatal desempenhada (ainda que presumidamente), ferindo o princípio da referibilidade.

Em síntese, o recurso da municipalidade não comporta acolhimento, eis que se mostra, de fato, inexigível a Taxa de Licença para Localização e Funcionamento cobrada em função do número de empregados do

estabelecimento fiscalizado, ante a manifesta violação ao princípio da referibilidade, de modo que, como decidiu o juízo a quo, a autora faz jus à restituição dos indevidos valores efetivamente pagos a tal título (artigo 165 do CTN), mediante comprovação e apuração a ser realizada em sede de liquidação do julgado.

A taxa de fiscalização de funcionamento está estabelecida pelo Município de Catanduva, nos artigos 131 e 132 da Lei Complementar nº 98/1998:

“Art. 131 A taxa de Fiscalização de Funcionamento é devida em razão da atividade municipal de fiscalização do cumprimento da legislação disciplinadora do funcionamento de estabelecimentos comerciais, industriais, de prestadores de serviços, arrolados ou não na Tabela I do Anexo desta lei complementar relativa ao ISSQN, ou de qualquer outra atividade exercida por pessoa física ou jurídica, excluindo-se as entidades religiosas e as que prestam serviços de assistência social e promoção humana, desde que sem fins lucrativos.

Art. 132 A taxa será calculada em função da atividade que cada contribuinte efetivamente estiver exercendo nos locais autorizados pelo Poder Público, de acordo com a Tabela II do Anexo II”.

E o Artigo 77 do CTN estabelece que as taxas cobradas pelos Municípios têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia. A taxa para licença de funcionamento enquadra-se dentre aquelas que são devidas em razão do exercício do poder de polícia.

Portanto, a base de cálculo das taxas é o custo da atuação estatal interligada ao contribuinte.

E na precisa lição de **AIRES F. BARRETO** “O valor da atuação poderá estar representado pelo custo efetivo, presumido, estimado, arbitrado ou social da atuação, e a sua fixação poderá tomar em conta a intensidade e frequência da atuação, mas estas (frequência e intensidade) serão sempre meros parâmetros

para determinar o valor e não a própria base de cálculo. Dizer que a lei prevê importância maior consoante mais intensa ou frequente for a atuação reforça a tese de que a base de cálculo é o valor da atuação. Obviamente, será maior ou menor conforme seja maior ou menor a intensidade ou frequência da atividade do Estado” (Curso de Direito Tributário Municipal, Ed. Saraiva, 2009, p. 469).

A base de cálculo, portanto, deve ser correspondente ao exercício do referido poder, não podendo ser fixada, à evidência, em função unicamente da atividade exercida pelo contribuinte, como é o caso do Município de Catanduva.

Assim, o Município não está autorizado a utilizar como critério a base de cálculo da taxa em questão, o tipo de atividade exercida pelo contribuinte, uma vez que referido critério nada tem a ver com a atividade estatal resultante do poder de polícia.

Na verdade, a citada Taxa de Licença para Funcionamento, instituída pela Lei Complementar nº 98/1998 (CTM), do Município de Catanduva, padece do mesmo vício verificado na Taxa de Fiscalização de Funcionamento criada pelo Município de Campos do Jordão, o que levou o C. Órgão Especial desta C. Corte de Justiça ao apreciar a Arguição de Inconstitucionalidade da Lei nº 0034111-93.2012.8.26.0000, Relatada pelo e. Des. Walter de Almeida Guilherme, julgar procedente a ação, por votação unânime, em 25/04/2012, assim ficando ementada:

“Constitucional e Tributário - Incidente de Inconstitucionalidade - Arguição da 15ª Câmara de Direito Público em face das Leis nºs 1.400/83 e 1.581/86 do Município de Campos do Jordão - Acolhimento - Não pode o Município adotar como base de cálculo da Taxa de Licença de Funcionamento de estabelecimento hoteleiro o número de unidades de ocupação e outros elementos que não espelhem o custo efetivo da atividade estatal, no exercício do poder de polícia Arguição julgada procedente”.

(...)

A taxa de licença de localização e funcionamento, é tipicamente um

tributo decorrente do exercício de poder de polícia, pois pressupõe o controle da localização de atividades do Município. Mas se a sua base de cálculo inclui outros elementos, tais como o número de empregados de contribuinte, a taxa não mais se fundamenta em exercício do poder de polícia, nem mesmo na prestação de serviços específicos e divisíveis. Sendo a taxa uma contraprestação de atividade estatal desenvolvida genericamente em prol do contribuinte, o seu fato gerador é sempre essa atividade. Sua base de cálculo há de corresponder a esse fato gerador e não às condições específicas de cada contribuinte. A taxa de licença não pode, assim, ter como base de cálculo o valor do patrimônio, a renda, o volume da produção ou o número de empregados, que dizem respeito a condições econômicas do contribuinte e não ao custo do exercício do poder de polícia.” (RE 100.201, Segunda Turma, Min. CARLOS MADEIRA, julg. em 29/10/1985).

Nesse sentido, precedentes desta Corte, especificamente nas Câmaras Especializadas em Tributos Municipais em casos envolvendo o mesmo Município:

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO FISCAL. RECURSO NÃO PROVIDO. I. Caso em Exame. 1. Ação declaratória de inexigibilidade de débito fiscal cumulada com repetição de indébito, em que se contesta a cobrança de taxas de fiscalização de funcionamento e de publicidade, com base na Lei Complementar nº 98/1998 de Catanduva. II. Questão em Discussão. 2. A questão em discussão consiste em (i) a inconstitucionalidade da base de cálculo das taxas de fiscalização de funcionamento, que utiliza a atividade exercida pelo contribuinte, e (ii) a ilegalidade da base de cálculo da taxa de fiscalização de publicidade, que utiliza as dimensões do anúncio. III. Razões de Decidir. 3. A base de cálculo das taxas de fiscalização de funcionamento, conforme a Lei Complementar nº 98/1998, é inconstitucional, pois não se relaciona

adequadamente com a atividade fiscalizatória, conforme precedentes do STF. 4. A base de cálculo da taxa de fiscalização de publicidade, que se baseia nas dimensões do anúncio, é ilegal, pois não guarda relação com a atividade fiscalizatória do Poder Público, conforme precedente do STJ. 5. Sentença mantida, com majoração dos honorários advocatícios (art. 85, § 11, CPC). IV. Dispositivo. 6. Recurso não provido. (TJSP; Apelação Cível 1003501-97.2024.8.26.0132; Relator (a): Adriana Carvalho; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Público; Foro de Catanduva - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 06/03/2025; Data de Registro: 06/03/2025)

Apelação cível. Embargos à execução fiscal. Taxa de licença e fiscalização dos exercícios de 2012 a 2014. A sentença julgou os embargos procedentes e deve ser mantida. A base de cálculo da taxa questionada, instituída pela Lei Complementar Municipal nº 98/1998, não se ampara no custo efetivo da fiscalização, mas em critérios relacionados à natureza da atividade do contribuinte e à localização do estabelecimento. Estes fatores, embora possam servir de parâmetros auxiliares, não podem ser os únicos determinantes para a apuração do valor da taxa, uma vez que dissociam a cobrança do princípio da proporcionalidade com o custo da fiscalização. Outrossim, as bases de cálculo previstas nos artigos 132, 139, 146 e 147 da referida legislação levam em consideração aspectos como o local de exercício, o tipo de atividade e a dimensão de anúncios publicitários, os quais não guardam relação direta com o efetivo custo da atividade fiscalizatória, conforme determinam as normas tributárias de regência. Outrossim, o entendimento doutrinário e jurisprudencial predominante impõe que a taxa de poder de polícia deve observar o efetivo custo do serviço prestado pela Administração Pública, sob pena de configurar desvio de finalidade e transformar o tributo em verdadeiro imposto, o que viola frontalmente o artigo 145, § 2º, da CF. Não há, dessarte, ensejo ao acolhimento da irresignação

recursal fazendária. Nega-se provimento ao recurso. (TJSP; Apelação Cível 1005075-63.2021.8.26.0132; Relator (a): Beatriz Braga; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro de Catanduva - SAF - Serviço de Anexo Fiscal; Data do Julgamento: 24/10/2024; Data de Registro: 24/10/2024)

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO FISCAL C.C. REPARTIÇÃO DE INDÉBITO E TUTELA DE URGÊNCIA – Taxa de Fiscalização de Estabelecimento e de Publicidade – Exercícios de 2019 a 2023 - Município de Catanduva – Cálculos das taxas que utilizam como critério: valor de referência com base no tipo de atividade desenvolvida pelo contribuinte e dimensões do anúncio - Inadmissibilidade - Bases de cálculo que não correspondem ao custo da atividade exercida pelo Poder Público - Inconstitucionalidade e ilegalidade da cobrança - Apelo municipal que defende a aplicação do Tema 217 do STF - Inaplicabilidade do tema que se refere à constitucionalidade da taxa cobrada, o que além de não ser o mérito aqui tratado, é fato incontroverso nesses autos, sendo objeto tão a inconstitucionalidade da base de cálculo de tais taxas - Caso análogo, julgado pelo Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça, Arguição de Inconstitucionalidade nº 0034111- 93.2012.8.26.0000 -- Precedentes jurisprudenciais - Sentença mantida - Apelo municipal não provido. (TJSP; Apelação Cível 1003502-82.2024.8.26.0132; Relator (a): Silva Russo; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Foro de Catanduva - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 17/01/2025; Data de Registro: 17/01/2025)

Resumidamente, o recurso de apelação da Municipalidade de Catanduva não pode ser acolhido, pois é inequivocamente inexigível a Taxa de Licença para Localização e Funcionamento baseada no tipo de atividade do estabelecimento fiscalizado. Consequentemente, de rigor a extinção da execução como decidido pela r. sentença.

E mantida a r. sentença de fls.291/302, a verba honorária devida pela Municipalidade fica majorada para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 85, § 11, do CPC, anotando que, nesta fase, não há discussão acerca do critério para

arbitramento dos honorários.

Por derradeiro, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se que é pacífico no STJ que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida.

E mais, os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só são admissíveis se a decisão embargada estiver eivada de algum dos vícios que ensejariam a oposição dessa espécie recursal (EDROMS-18205/SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ-08.05.2006 p.240).

Ante o exposto, **nega-se provimento ao recurso.**

FERNANDO FIGUEIREDO BARTOLETTI

Relator