Registro: 2025.0000330228

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1524751-37.2023.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é apelante MUNICÍPIO DE SANTOS, é apelado CLARO S/A.

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 11170

Apelação nº 1524751-37.2023.8.26.0562

Comarca: Santos

Recorrente: Município de Santos (exequente)

Recorrido: Claro S/A (executado)

Ementa: Apelação −Execução fiscal − Taxa de funcionamento e fiscalização de local onde está instalada Estação Rádio Base (ERB) − Exercício de 2022 − Município de Santos − Sentença acolhendo a exceção de pré-executividade, reconhecendo a irregularidade da cobrança e julgando extinta a execução fiscal − Insurgência da Municipalidade − Cabimento − Tese fixada pelo E. STF no julgamento do RE nº776.594 (Tema nº 919) − Declaração de inconstitucionalidade da referida taxa − Fiscalização das ERB que deve ser realizada pela União, a impedir que o Município exija a cobrança de taxa pelo mesmo fato gerador − Observância do disposto nos artigos 21, XI e 22, IV, da CF/88, e 78, do CTN − Modulação de efeitos para que a declaração de inconstitucionalidade atinja apenas as ações ajuizadas após a publicação da ata de julgamento, que se deu em 07/12/2022 − No caso concreto, a execução fiscal foi proposta em 14/09/2023, após o marco temporal fixado pelo E. STF − Irregularidade da cobrança − Sentença mantida − Recurso não provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Município de Santos** contra a sentença de fls.190/192 proferida nos autos da execução fiscal movida contra **Claro NXT Telecomunicações Ltda.** para cobrança de créditos de Taxa de Licença para Localização e Funcionamento de local onde está instalada Estação Rádio Base (ERB) do Exercício de 2022 (fls.1/3).

A r. sentença acolheu a exceção de pré-executividade "para anular a CDA de fls. 02," e julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 803, I, c/c o artigo 485, IV, ambos do CPC, condenando a Municipalidade ao pagamento de verba honorária fixada por equidade em 10% do valor da execução, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º do CPC (fls.116/117).

Apela a Municipalidade de Santos sustentando, em resumo, a inaplicabilidade do Tema 919 do C. STF, *em se tratando do regular exercício do poder de polícia do Município na conformidade das instalações físicas das antenas*

com as prescrições das normas legais atinentes à ordenação urbana e ocupação do solo, conforme art. 74 da Lei Federal nº 9.472/97. Alega que *o Decreto Federal 2056/96, embora revogado pelo Decreto 3896/2001, especialmente em seu artigo 28, § Único, já dispunha: "A instalação do sistema, com as correspondentes edificações, torres e antenas, bem como a instalação de linhas físicas em logradouros públicos, ficará condicionada ao cumprimento pela concessionária das posturas municipais e outras exigências legais pertinentes a cada local"* e cita decisão monocrática proferida no RE 661.497-SP e jurisprudência deste E. TJSP. Requer a reforma da sentença com o prosseguimento da execução fiscal (fls.124/133).

Recurso tempestivo e dispensado do preparo; contrarrazões às fls.137/156.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso de apelação interposto pelo Município de Santos, o qual não merece provimento

A controvérsia instaurada não é nova nesse Colegiado, que possui entendimento sedimentado pela impossibilidade de cobrança da taxa de licença para localização e funcionamento de Estação Rádio-Base (ERB) pelos Municípios, notadamente em razão da incompetência do ente político para estabelecer a exigência desse tributo específico.

Conforme já decido por esta 18ª Câmara de Direito Público na AP nº 1523316-33.2020.8.26.0562, j. 18/08/2022, julgamento de causa análoga envolvendo o Município de Santos, recurso interposto em execução fiscal também ajuizada contra de empresa ligada às telecomunicações e que foi igualmente extinta:

> *"Para o desempenho de sua atividade empresarial é fundamental o uso de torres de transmissão e recepção das ondas de rádio, denominadas Estações Rádio-Base (ERB's) edificadas, via de regra, nas zonas urbanas dos municípios, a fim de inviabilizar o serviço da telefonia celular.*
>
> *Na espécie, a cobrança da taxa de licença está fundamentada na legislação local.*
>
> *Contudo, a Constituição Federal preceitua em seus artigos 21, XI e*

22, IV ser atribuição da União regular e prestar os serviços de telecomunicações, além de legislar privativamente sobre o tema, nos termos que seguem:

Art. 21. Compete à União:
XI - Explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais."
Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:
IV águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão.

Nesta senda, cumpre assinalar que os limites da competência tributária da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios estão definidos na Constituição Federal.
No caso das taxas, cuja exigência esteja vinculada ao exercício do poder de polícia ou a determinado serviço público disponível ao contribuinte, a competência para instituí-la deve ser aferida a partir da atuação estatal geradora do tributo.
Dispõe o art. 78 do CTN:

"Considera-se poder de polícia 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, à ordem, 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".

Não se olvide, que o artigo 21, XI, da CF dispõe competir à União "explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou

permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais".

Logo, é de se notar que a fiscalização das estações de transmissão de dados é atribuição da União, motivo pelo qual os Municípios carecem de competência para a instituição de eventual taxa que a tenha como fato gerador.

O Órgão Especial deste Tribunal, em demanda símile, asseverou que:

"Arguição de Inconstitucionalidade Município de Nova Granada Lei Municipal nº 57/06 Instituição da Taxa de fiscalização de licença para funcionamento das torres e antenas de transmissão e recepção de dados e voz usurpação da competência privativa da União Afronta aos arts.21, XI e 22, IV da CF Arguição acolhida Inconstitucionalidade da lei nº 57/06 declarada (Arguição de Inconstitucionalidade nº 0195828-51.2011, Relator Samuel Junior, 16.11.11)".

Ademais, é certo caber aos municípios fiscalizar a instalação das mencionadas torres, a fim de evitar a instalação e edificação destas em locais indevidos.

Destarte, a municipalidade embargada ao instituir a referida taxa, em decorrência da instalação de torres/antenas de telefonia celular, denominadas estações rádio-base, invadiu seara afeita à competência privativa da União Federal, em violação ao princípio federativo.".

Em resumo, observado o disposto nos artigos 21, XI e 22, IV, da CF/88, e 78, do CTN, a fiscalização das ERB deve ser realizada pela União, a impedir que o Município exija a cobrança de taxa pelo mesmo fato gerador. Nesse sentido:

Apelação cível. Execução fiscal. Taxa de fiscalização incidente sobre

estações rádio-base (ERBs) de telefonia celular. A sentença acolheu a exceção de pré-executividade oposta pela executada e extinguiu a demanda. Manutenção de rigor. A fiscalização das estações de transmissão de dados constitui atribuição exclusiva da União, eis que estas consistem em estruturas imprescindíveis à prestação do serviço móvel de telefonia e de telecomunicações. Inteligência do disposto nos artigos 21, inciso XI e 22, inciso IV, da Constituição Federal, os quais estabelecem a competência da União para regular os serviços de telecomunicações e legislar privativamente sobre o tema. Ausência de competência institucional dos Municípios, a esse propósito. No mais, nas hipóteses das taxas que apresentam exigência vinculada ao exercício do poder de polícia ou a determinado serviço público disponível ao contribuinte, a competência para instituí-la deve ser aferida a partir da atuação estatal geradora do tributo. No caso, contudo, a norma local infirmada não cuida da observância de posturas municipais e da consequente emissão do certificado de conclusão de obra, o que se coadunaria com o âmbito de sua competência, mas sim trata de licenciamento e fiscalização contínuos, ou seja, diz respeito a temáticas privativas à atuação do ente federal. Nega-se provimento ao recurso fazendário, nos termos do acórdão, com a majoração dos honorários advocatícios de 10 (dez) para 15% (quinze por cento) do valor atualizado da causa, com fundamento no artigo 85, §11 do CPC. (TJSP; Apelação Cível 1528244-90.2021.8.26.0562; Relator (a): Beatriz Braga; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro de Santos - 3ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 10/08/2022; Data de Registro: 10/08/2022)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA QUE ACOLHE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE E EXTINGUE O PROCESSO. TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DE ESTAÇÕES RÁDIO BASE.

INEXIGIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE O TEMA. PRECEDENTES. APELO DO MUNICÍPIO IMPROVIDO. Por força dos artigos 21 (inc. XI) e 22 (inc. IV) da Carta de 1988, à União estão afetas as telecomunicações, descabendo cobrança, por Municípios, de taxa de licença e fiscalização para funcionamento das torres e antenas de transmissão de estações rádio base ("ERB"). (TJSP; Apelação Cível 1522261-13.2021.8.26.0562; Relator (a): Botto Muscari; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro de Santos - 3ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 07/06/2022; Data de Registro: 07/06/2022)

Embargos à Execução Fiscal. Taxa de Licença para Localização e Funcionamento do exercício de 2018. Discussão acerca da legalidade da exigência da Taxa sobre as denominadas Estações Rádio-Base. Sentença que julgou procedentes os embargos e extinguiu a execução fiscal, ante o reconhecimento da inexigibilidade da taxa. Pretensão à reforma. Desacolhimento. Caso concreto em que a taxa é exigida em função de fiscalização exercida sobre atividade de funcionamento que, na realidade, está sujeita ao poder de polícia da União. Inconstitucionalidade análoga já reconhecida pelo órgão Especial do TJSP. Ilegalidade do lançamento. Fiscalização do funcionamento de torres e antenas que não é de competência dos Municípios, mas, sim, de competência privativa da União, por intermédio de agência reguladora (ANATEL), derivada do exercício de poder de polícia. Inteligência dos arts. 21, inc. XI, e 22, inc. IV, ambos da CF. Precedentes deste E. Tribunal e do C. STF. Sentença mantida. Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1017877-98.2020.8.26.0562; Relator: Ricardo Chimenti; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro de Santos - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 20/10/2021; Data de Registro: 20/10/2021)

O Supremo Tribunal Federal, em julgamento recente do RE nº 776.594 (Tema 919), com repercussão geral, pacificou a questão sob análise, contudo, houve modulação dos efeitos da decisão, sendo estabelecido como marco temporal inicial para produção de efeitos a publicação da ata de julgamento, que se deu em 07/12/2022, provimento jurisdicional assim ementado:

> *EMENTA: 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. (RE 776594, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 05/12/2022, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 08-02-2023 PUBLIC 09-02-2023)* (g.n.)

Contudo, no caso da legislação do Município de Santos, este relator e esta C. Câmara possuem entendimento de que a taxa em comento está relacionada à fiscalização dos estabelecimentos em geral, dentro, portanto, da atribuição do Município de controle da ocupação, ordenamento e uso do solo urbano, não vinculada aos serviços de telecomunicação em si, de modo que não haveria óbice a sua cobrança.

Nesse sentido:

Embargos à Execução Fiscal. Taxa de Licença para Localização e Funcionamento instituída pelo Município de Santos. Sentença que julgou procedente o pedido. Pretensão à reforma. Acolhimento. Acórdão paradigma no qual o Supremo admitiu, expressamente, a possibilidade de cobrança de Taxa de Fiscalização sobre imóveis em que implantadas Estações Rádio-Base (ERB's), desde que a exação seja vinculada ao exercício do poder de polícia municipal quanto à ordenação do solo, sem envolver aspectos atinentes às

telecomunicações. Declaração de inconstitucionalidade no paradigma que, nesse sentido, envolveu lei municipal que instituiu taxa sobre as ERBs de forma adicional à taxa de fiscalização quanto à ordenação do uso do solo já usualmente cobrada de estabelecimentos em geral. Caso dos autos que envolve a Taxa de Fiscalização devida pelos estabelecimentos em geral situados em Santos/SP e referentes à localização e funcionamento. Exação mantida. Sentença reformada. Recurso provido. (TJSP; Apelação Cível 1005579-35.2024.8.26.0562; Relator (a): Ricardo Chimenti; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro de Santos - 3ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 27/09/2024; Data de Registro: 27/09/2024)

No entanto, no Agravo de Instrumento nº 2283494-70.2022.8.26.0000, caso análogo recente envolvendo o Município de Santos e também de minha relatoria, o C. STF devolveu os autos a este Colegiado para aplicação do Tema 1.235 do STF, julgado assim ementado:

Agravo de instrumento – Execução fiscal – Taxa de funcionamento e fiscalização de local onde está instalada Estação Rádio Base (ERB) – Exercício de 2020 – Município de Santos – Decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade – Insurgência do executado – V. acórdão mantendo a decisão de primeiro grau, entendendo pela regularidade das taxas – Interposição de RExtr. pelo autor – Recurso admitido e encaminhado ao C. STF – Determinação do C. STF de devolução dos autos à Turma Julgadora para que adote o Tema 1.235 – Readequação do v. acórdão – Acolhimento do agravo de instrumento – Tese fixada pelo E. STF no julgamento do RE nº776.594 (Tema nº 919), com matéria similar ao Tema 1.235 – Declaração de inconstitucionalidade da referida taxa – Fiscalização das ERB que deve ser realizada pela União, a impedir que o Município exija a cobrança de taxa pelo mesmo fato gerador – Observância do disposto nos artigos 21, XI e 22, IV, da CF/88, e 78,

do CTN – Modulação de efeitos para que a declaração de inconstitucionalidade atinja apenas as ações ajuizadas após a publicação da ata de julgamento, que se deu em 07/12/2022 – Caso concreto em que o executado já havia impugnado a cobrança da referida taxa por meio de exceção de pré-executividade apresentada em 04/02/2022, antes da publicação da referida ata de julgamento (07/12/2022) do RE nº 776.594 (Tema 919) e do reconhecimento da inconstitucionalidade da taxa – Irregularidade da cobrança reconhecida – Jurisprudência do C. STF (RE 1473643/SP, rel. Min Dias Toffoli, j. 06/02/2024, RE 1488115/SP, rel. Min. Nunes Marques, j. 01/08/2024 e Agravo Interno no RE 1498978 AgR / SP, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 26/08/2024 – Decisão reformada para acolher a exceção de pré-executividade e julgar extinta a execução fiscal nos termos do art. 485, IV, do CPC – Honorários fixados em R$1.000,00 (um mil reais) – Recurso provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2283494-70.2022.8.26.0000; Relator (a): Fernando Figueiredo Bartoletti; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro de Santos - 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 17/09/2024; Data de Registro: 17/09/2024)

Assim, revendo meu posicionamento anterior em relação à legislação do Município de Santos, deve ser aplicado os Temas 919 e 1.235 do STF ao caso em tela.

E se tratando decisão proferida sob a sistemática dos recursos repetitivos, os juízes e tribunais encontram-se vinculados ao precedente, conforme disposto no art. 927, III, do CPC, sendo caso de aplicação do entendimento nos exatos termos consignados pelo E. STF.

O C. STF já se pronunciou quanto à aplicação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade da referida taxa para as hipóteses em que a taxa de fiscalização já estava sendo impugnada judicialmente quando foi publicada a ata de julgamento do Tema nº 919 do STF, com matéria similar ao Tema nº 1.235.

Nesse sentido, ressalto o julgamento do RE 1473643/SP, rel. Min Dias

Toffoli, j. 06/02/2024 e o RE 1488115/SP, rel. Min. Nunes Marques, j. 01/08/2024, que assim consignou:

> *(...)*
>
> *No caso concreto, a execução fiscal foi proposta em 18/12/2019 (fl. 46), portanto, anteriormente ao período de aplicação do Tema 919 do Supremo Tribunal Federal. Em consequência, a cobrança da referida taxa municipal é devida.(grifei)*
>
> *Esse entendimento diverge da compreensão do Supremo acerca do debate, que, na análise da ADI 3.110, assentou competência privativa da União para edição de norma que discipline a instalação de antenas transmissoras de telefonia celular, uma vez que a matéria estaria abrangida pelo tema das telecomunicações:*
>
> *AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL 10.995/2001 DE SÃO PAULO. INSTALAÇÃO DE ANTENAS TRANSMISSORAS DE TELEFONIA CELULAR. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE TELECOMUNICAÇÕES. (...) PROCEDÊNCIA DA AÇÃO DIRETA.*
>
> *1. Nos casos em que a dúvida sobre a competência legislativa recai sobre norma que abrange mais de um tema, deve o intérprete acolher interpretação que não tolha a competência que detêm os entes menores para dispor sobre determinada matéria (presumption against preemption).*
>
> *2. Porque o federalismo é um instrumento de descentralização política que visa realizar direitos fundamentais, se a lei federal ou estadual claramente indicar, de forma necessária, adequada e razoável, que os efeitos de sua aplicação excluem o poder de complementação que detêm os entes menores (clear statement rule), é possível afastar a presunção de que, no âmbito regional, determinado tema deve ser disciplinado pelo ente maior.*
>
> *3. A União, no exercício de suas competências (art. 21, XI e art. 22, IV CRFB), editou a Lei 9.472/1997, que, de forma nítida, atribui à*

Anatel a definição de limites para a tolerância da radiação emitida por antenas transmissoras.

4. A União, por meio da Lei 11.934, fixou limites proporcionalmente adequados à exposição humana a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos. Precedente.

5. Dessa forma, a presunção de que gozam os entes menores para, nos assuntos de interesse comum e concorrente, legislarem sobre seus respectivos interesses (presumption against preemption) foi nitidamente afastada por norma federal expressa (clear statement rule).

6. É inconstitucional a Lei n. 10.995/2001 do Estado de São Paulo, pois, a pretexto de proteger a saúde da população, disciplinando a instalação de antenas transmissoras de telefonia celular, adentrou na esfera de competência privativa da União.

7. Ação direta julgada procedente.

(ADI 3110, Tribunal Pleno, ministro Edson Fachin, DJe de 10 de junho de 2020)

Na sequência, essa compreensão foi confirmada no julgamento do RE 1.370.232, piloto do Tema n. 1.235/RG:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL. INSTALAÇÃO DE ESTAÇÃO RÁDIO BASE. LEI 13.756/04 DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE TELECOMUNICAÇÕES. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL DOTADA DE REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO.

(RE 1.370.232, Tribunal Pleno, ministro Luiz Fux, Tema n. 1.235/RG, DJe de 13 de setembro de 2022)

Na oportunidade, foi aprovada a seguinte tese de repercussão geral:

É inconstitucional a Lei 13.756/2004 do Município de São Paulo, por configurar invasão à competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações e radiodifusão (artigo 22, IV, da Constituição Federal).

Registre-se que, ao examinar o RE 776.594, Tema n. 919/RG, DJe de 9 de fevereiro de 2023, essa jurisprudência foi ratificada, com a tese de que 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.

Na oportunidade, o Pleno decidiu pela modulação da decisão de inconstitucionalidade, estabelecendo que produziria efeitos a partir da publicação da ata de julgamento do mérito (7 de dezembro de 2022), ressalvadas as ações ajuizadas até aquela data.

Os embargos à execução, que originaram o presente recurso extraordinário, foram opostos em 18/12/2019 (conforme assentado no acórdão de readequação), ou seja, anteriormente à publicação da ata de julgamento do mérito do Tema n. 919/RG, de modo que estes autos ficam ressalvados da modulação do paradigma, aplicando-se-lhes os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da taxa.

Nesse contexto, verifico divergência do acórdão recorrido em relação ao entendimento firmado pelo Supremo. Nessa linha:

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DE TORRES E ANTENAS DE TRANSMISSÃO E RECEPÇÃO DE DADOS E VOZ. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO. TEMA 919 DA REPERCUSSÃO GERAL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DO JULGADO. ACÓRDÃO RECORRIDO DISSONANTE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no julgamento do RE 776.594-RG, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tema 919 da repercussão geral, 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.

2. Definiu-se no precedente que a cobrança é inválida a partir da publicação da ata de julgamento ressalvadas as ações pendentes, em que já se pedia o reconhecimento da inconstitucionalidade da exação. (...)

(RE 1.468.826 AgR, Primeira Turma, ministro Alexandre de Moraes, DJe de 6 de março de 2024, grifei)

3. Em face do exposto, dou provimento ao recurso extraordinário, para afastar a cobrança à recorrente da taxa de fiscalização e funcionamento para Estações de Rádio Base, invertidos os ônus da sucumbência.

(...)" (destaquei)

Na mesma direção, o julgamento do Agravo Interno no RE 1498978 AgR / SP, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 26/08/2024:

EMENTA: AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE TORRES E ANTENAS DE TRANSMISSÃO E RECEPÇÃO DE DADOS. COMPETÊNCIA DA UNIÃO. TEMA 919 DA REPERCUSSÃO GERAL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DO JULGADO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DO STF. 1. O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no julgamento do RE 776.594-RG, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tema 919 da repercussão geral, 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 ". 2. ***Em síntese, definiu-se no precedente que a cobrança é inválida a partir da publicação da ata de julgamento (9/12/2022), ressalvadas as ações pendentes, em que já se postulava o reconhecimento da inconstitucionalidade da exação.*** *3.* ***A ressalva não ocorre neste caso, pois o contribuinte, em exceção de pré-executividade, pediu o afastamento do tributo somente em 2023*** *- ou seja, após a publicação da ata de julgamento do precedente. 4. Agravo Interno a que se nega provimento.* (destaquei)

No caso concreto, a execução fiscal foi ajuizada em 14/09/2023 (fls.1), portanto, após a publicação da referida ata de julgamento (07/12/2022) e do reconhecimento da inconstitucionalidade da taxa, de modo que a declaração de nulidade do título executivo é medida que se impõe, ante a irregularidade da cobrança.

Nesse sentido já se pronunciaram estas C. Câmaras especializadas:

"*RECURSOS DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO Exceção de pré-executividade Município de Santos Taxa de licença para funcionamento das torres e antenas de transmissão e recepção de dados e voz, exercício de 2022 Pretensão à reforma de sentença que acolheu a exceção de préexecutividade e extinguiu a execução fiscal Descabimento Aplicabilidade da Tese fixada pelo STF no julgamento, em sede de repercussão geral, do RE nº 776.594 (Tema 919) Modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade com ressalva para as ações ajuizadas até a publicação da ata de julgamento Ação ajuizada posteriormente à publicação da ata Sentença mantida Manutenção dos parâmetros fixados a título de honorários advocatícios Majoração dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 85, § 11, CPC REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO, RECURSO DO MUNICÍPIO DESPROVIDO E*

RECURSO DA EXCIPIENTE PARCIALMENTE PROVIDO." (Apelação nº 1524728-91.2023.8.26.0562, Rel. Des. Henrique Harris Júnior, 18ª Câmara de Direito Público; Foro de Santos, j. em 19/06/2024).

"*APELAÇÃO – Embargos à execução fiscal – Município de Santos – Taxa de licença para localização e funcionamento de Estação Rádio Base (ERBs), exercício 2013 – Pretensão à reforma de decisão que rejeitou os embargos – Recurso provido para, acolhendo os embargos, extinguir a demanda executiva ante o reconhecimento de competência privativa da União - Determinação do Presidente da Seção de Direito Público para que a Turma Julgadora realize o juízo de conformidade, tendo em vista determinação voltada à modulação dos efeitos - Tese fixada pelo STF no julgamento, em sede de repercussão geral, do RE nº 776.594 (Tema 919) - Modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade - Produção de efeitos a partir da data da publicação da ata de julgamento do mérito (09/12/2022), ficando ressalvadas as ações ajuizadas até a mesma data – Juízo de retratação exercido para NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.*"
(Apelação nº 0020139-48.2014.8.26.0562; Rel. Des. Henrique Harris Júnior; 18ª Câmara de Direito Público; Foro de Santos, j. em 31/08/2023).

"*EXECUÇÃO FISCAL. TAXA MUNICIPAL DE LICENÇA DE FUNCIONAMENTO DE ESTAÇÕES RÁDIO BASE. SENTENÇA QUE ACOLHE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE E EXTINGUE O PROCESSO. MODULAÇÃO DE EFEITOS NO TEMA 919 DA REPERCUSSÃO GERAL. EXECUÇÃO AJUIZADA APÓS A PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO DA SUPREMA CORTE. TESE APLICÁVEL AO CASO SUB JUDICE. EXTINÇÃO MANTIDA. CONDENAÇÃO DO EXEQUENTE AO PAGAMENTO DE*

HONORÁRIOS CONFORME O § 3º DO ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRONUNCIAMENTO ACERTADO, À LUZ DE ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL DA CIDADANIA (TEMA 1076). MAJORAÇÃO DA VERBA ATÉ O PERCENTUAL MÁXIMO. APELAÇÃO DO MUNICÍPIO IMPROVIDA, PROVIDA EM PARTE AQUELA INTERPOSTA PELA EXCIPIENTE." (Apelação/Remessa Necessária nº 1524725-39.2023.8.26.0562; Rel. Des. Botto Muscari; 18ª Câmara de Direito Público; Foro de Santos, j. em 20/05/2024).

"*Apelação cível. Execução fiscal. Taxa de fiscalização e localização, instalação e funcionamento dos exercícios de 2022 relacionada à estação rádio-base (ERB) de telecomunicações. A sentença acolheu a exceção de pré-executividade oposta pela executada e extinguiu o feito executivo. A apelação do exequente não comporta provimento. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, ao concluir o julgamento do incidente de Repercussão Geral Tema 919, atrelado ao RE 776.594/SP, em 05/12/2022, estabeleceu 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'. Contudo, modulou os efeitos, a fim de que a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 2.344, de 06 de dezembro de 2006, do Município de Estrela D'Oeste produza seus efeitos a partir da data de publicação da ata de julgamento do mérito (ou seja, 09.12.2022), ressalvadas as ações ajuizadas até a mesma data. Assim, uma vez que o feito executivo foi ajuizado em 14/09/2023, após a data da respectiva ata, o decidido no julgamento do RE 76.594/SP repercute sobre o débito exequendo, tornando-se nula a cobrança, haja vista sua irregularidade. Nega-se provimento ao recurso fazendário, com a majoração da verba honorária, nos termos do acórdão*." (Apelação nº 1524755-74.2023.8.26.0562; Rel. Des. Beatriz Braga; 18ª Câmara de

Direito Público; Foro de Santos, j. em 25/04/2024).

"APELAÇÃO – Embargos à Execução Fiscal – Taxa de Licença para Funcionamento – Exercícios de 2016 e 2019. I – Suposta nulidade da CDA – Descabimento – Títulos executivos que cumprem os requisitos do art. 2º, § 5º, da Lei 6.830/80 e art. 202 do CTN. II – Insurgência contra o não acolhimento da incompetência do juízo – Cabimento – 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 11/04/2022, portanto, anterior ao marco temporal estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal – Legalidade da cobrança do tributo pelo Município.. III – Sentença mantida – Honorários advocatícios majorados (art. 85, §11º, CPC) – Recurso não provido." (Apelação nº 1005118-39.2022.8.26.0625; Rel. Des. Adriana Carvalho; 14ª Câmara de Direito Público; j. em 27/06/2023).

"APELAÇÃO CÍVEL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA PARA JULGAR EXTINTA A EXECUÇÃO FISCAL - REFORMA QUE SE IMPÕE - TAXA DE LICENÇA PARA FISCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - ESTAÇÃO DE RÁDIO BASE (ERB) - EXERCÍCIO DE 2020 - FIXAÇÃO DE TESE PELO E. STF NO JULGAMENTO DO TEMA N.

919 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA REFERIDA TAXA - PREVISÃO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS PARA AÇÕES AJUIZADAS ANTERIORMENTE À DATA DE PUBLICAÇÃO DO ALUDIDO JULGADO, QUE SE DEU EM 09.12.2022, QUE SE APLICA AO CASO SOB EXAME - MANUTENÇÃO DA COBRANÇA - SENTENÇA REFORMADA - RECURSO PROVIDO - RECURSO DEVOLVIDO AO RELATOR PARA REALIZAR O JUÍZO DE CONFORMIDADE, NOS TERMOS DO ART. 1.030, INCISO II, DO CPC, DE ACORDO COM O PRECEDENTE FIRMADO NO RE Nº 776.594/SP, (TEMA Nº 919) – ENTENDIMENTO ADOTADO QUE SE ENCONTRA EM CONFORMIDADE COM O PARADIGMA VINCULANTE DO C. STF – ACÓRDÃO MANTIDO." (Apelação nº 1528233-61.2021.8.26.0562; Rel. Des. Amaro Thomé; 15ª Câmara de Direito Público; Foro de Santos, j. em 19/06/2023).

Por conseguinte, fica mantida a r. sentença atacada, majorando-se a verba honorária devida pela Municipalidade em 2%, totalizando 12%, na forma do art. 85, §3º, I, e §§ 8º e 11, do CPC.

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