



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000352154

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1037058-66.2023.8.26.0405, da Comarca de Osasco, em que é apelante MUNICÍPIO DE OSASCO, é apelado GEN DIESEL GERADORES SERVIÇOS E MANUTENÇÃO 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) E BEATRIZ BRAGA.

São Paulo, 9 de abril de 2025.

MARCELO L THEODÓSIO

Relator

Assinatura Eletrônica

18ª Câmara de Direito Público

Apelação Cível nº 1037058-66.2023.8.26.0405

Apelante: Município de Osasco

Apelado: Gen Diesel Geradores Serviços e Manutenção Ltda

Comarca: Osasco

Voto nº 31196

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. TAXA DE LICENÇA DE FUNCIONAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

Ação ordinária de nulidade de débito fiscal cumulada com repetição de indébito tributário movida por Gen Diesel Geradores Serviços e Manutenção Ltda contra o Município de Osasco, questionando a cobrança da Taxa de Licença de Funcionamento (TLF) com base na atividade econômica da empresa.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste na legalidade da base de cálculo da Taxa de Licença de Funcionamento, que utiliza a atividade econômica da empresa, contrariando o princípio de que a taxa deve corresponder ao custo do serviço específico ou da atividade de polícia.

III. Razões de Decidir

3. A taxa é um tributo contraprestacional vinculado à remuneração de uma atividade específica, não podendo se basear em signos presuntivos de riqueza, como a atividade econômica da empresa.

4. A jurisprudência do STF e deste Tribunal é pacífica no sentido de que a base de cálculo da taxa deve guardar relação com o custo do serviço ou da atividade de polícia, não podendo se basear em aspectos como o número de empregados ou a capacidade contributiva.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A base de cálculo da taxa deve corresponder ao custo do serviço específico ou da atividade de polícia. 2. É vedada a utilização da atividade econômica ou capacidade contributiva como critério para a apuração da base de cálculo da taxa.

Legislação Citada:

CF/1988, art. 145, II; CTN, art. 77, art. 78.

Jurisprudência Citada:

STF, RE 554951/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, j. 16/04/2013; TJSP, Apelação Cível 1001558-78.2019.8.26.0695, Rel. Silva Russo, 15ª Câmara de Direito Público, j. 13/08/2020; TJSP, Apelação Cível 0518618-69.2006.8.26.0116, Rel. Octavio Machado de Barros, 14ª Câmara de Direito Público, j. 19/12/2019.

Trata-se de ação ordinária (nulidade débito fiscal) c/c repetição de indébito tributário movida por **GEN DIESEL GERADORES SERVICOS E MANUTENCAO LTDA** em face do **MUNICÍPIO DE OSASCO**, referente a(s) Certidão(ões) de Dívida Ativa (CDA), devidamente descrita(s) na exordial, relativo a “Taxa de Licença de Funcionamento” (TLF), alegando, em suma, impossibilidade da taxa instituída ter sua base de cálculo em função da atividade desenvolvida pela empresa ou na sua capacidade contributiva. Requer a procedência da ação para reconhecer a nulidade da cobrança.

Contestação às fls. 38/56, rechaçando as alegações do autor e sustentando a regularidade da cobrança. Pugnou pela improcedência da demanda.

Réplica (fls. 77/81).

A sentença de fls. 95/98 julgou procedente a ação. Em razão da sucumbência, condenou o réu no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios sucumbenciais, fixados em 10% do valor atualizado da condenação.

Recurso de apelação às fls. 105/125, buscando a reforma do julgado e reiterando, em suma, as alegações da peça defensiva (contestação).

Contrarrazões (fls. 131/135).

É O RELATÓRIO.

O recurso não comporta provimento.

Com efeito, o autor se insurge contra a cobrança da “Taxa de Licença de Funcionamento” (TLF), instituída pela Lei Municipal nº 139/2005 (Código Tributário Municipal), cobrada pelo Município de Osasco, para exercer as suas atividades regularmente.

Como se sabe, em conformidade com o art. 145, II da CF, as taxas são tributos instituídos em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis,

prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição.

E, de acordo com o § 2º do supracitado dispositivo legal e o disposto no artigo 77 do CTN, a taxa não pode ter base de cálculo ou fato gerador idênticos aos que correspondam a imposto, nem ser calculada em função do capital das empresas.

Pois bem.

No caso em tela, a “Taxa de Licença de Funcionamento” (TLF), instituída pela Lei Municipal nº 139/2005 (CTM) é exigida em decorrência do poder de polícia, cuja definição encontra-se estabelecida no art. 78 do CTN:

“Art. 78. 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. (Redação dada pelo Ato Complementar nº 31, de 1966)

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder”.

E a lei municipal em voga, em seu artigo 130, adota como base de cálculo do tributo a atividade econômica da empresa, ou seja, relacionada à sua capacidade contributiva:

“Art. 130. A partir do exercício de 2021, a Taxa de Licença de Funcionamento será calculada pelo item da tabela que contiver maior identidade de especificações com as atividades exercidas no estabelecimento considerado, observada a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE-Fiscal, na forma da legislação federal, e a Tabela constante do Anexo III deste Código, sucessivamente.

§ 1º Enquadrando-se o estabelecimento em mais de um item da tabela referida no caput deste artigo, prevalecerá aquele que conduza à Taxa

unitária de maior valor. [...]”. (g.n.)

Ocorre, todavia, que a adoção desse critério não guarda sintonia com o custo da atividade desempenhada pela Administração.

A doutrina e jurisprudência, igualmente, asseveram que as taxas constituem tributo contraprestacional (vinculado) usado na remuneração de uma atividade específica, seja serviço ou exercício do poder de polícia e, por isso, não pode se ater a signos presuntivos de riqueza.

Sob essa perspectiva, se a taxa constitui contraprestação de atividade estatal desenvolvida genericamente em benefício do contribuinte, o fato gerador a esta atrelado, ou seja, a própria atividade deve guardar relação com a base de cálculo, isto é, a taxa não pode se basear em aspectos como o patrimônio, renda, volume da produção, número de empregados, além de outros temas e circunstâncias que não possuem relação com a atividade estatal empregada para o exercício do poder de polícia.

Devem, portanto, guardar relação tão somente com o custo do serviço específico e divisível que as motiva, ou com a atividade de polícia desenvolvida.

O C. STF, inclusive, já decidiu que o número de empregados não pode ser utilizado como base de cálculo para a cobrança da taxa de localização e funcionamento de estabelecimento industrial e comercial:

“Recurso Extraordinário. Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação (TLIF). Base de cálculo. Número de empregados. Dado insuficiente para aferir o efetivo Poder de Polícia. Artigo 6º da Lei nº 9.670/83. Inconstitucionalidade. Jurisprudência pacífica da Corte. 1. A taxa é um tributo contraprestacional (vinculado) usado na remuneração de uma atividade específica, seja serviço ou exercício do poder de polícia e, por isso, não se atém a signos presuntivos de riqueza. As taxas comprometem-se tão somente com o custo do serviço específico e divisível que as motiva, ou com a atividade de polícia desenvolvida. 2. A base de cálculo proposta no art. 6º da Lei nº 9.670/83 atinente à taxa de polícia se desvincula do maior ou menor trabalho ou atividade que o Poder Público se vê obrigado a desempenhar em decorrência da força econômica do contribuinte. O que se leva em conta, pois, não é a efetiva atividade do Poder

Público, mas, simplesmente, um dado objetivo, meramente estimativo ou presuntivo de um ônus à Administração Pública. 3. No tocante à base de cálculo questionada nos autos, é de se notar que, no RE 88.327/SP, Rel. Min. Décio Miranda (DJ 28/9/79), o Tribunal Pleno já havia assentado a ilegitimidade de taxas cobradas em razão do número de empregados. Essa jurisprudência vem sendo mantida de forma mansa e pacífica. 4. Recurso extraordinário não provido.” (STF, RE 554951/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Dias Toffoli, j. 16/04/2013).

Nesse sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça:

“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - Taxa de Fiscalização e Funcionamento - Lei Complementar Municipal nº 43/07 - Município de Nazaré Paulista - Base de cálculo da taxa que utiliza como critério a natureza da atividade fiscalizada e do número de empregados - Inadmissibilidade - Precedentes do E. STF – Sentença mantida - Apelo da municipalidade não provido.” (TJSP; Apelação Cível 1001558-78.2019.8.26.0695; Relator (a): Silva Russo; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 13/08/2020; Data de Registro: 13/08/2020)

“APELAÇÃO EXECUÇÃO FISCAL - TAXA DE LICENÇA - Exercício de 2001 - Exigência do tributo com base na atividade do contribuinte, no número de empregados e das unidades de ocupação - Inconstitucionalidade da base de cálculo como reconheceu o C. Órgão Especial na Arguição de Inconstitucionalidade 0034111-93.2012.8.26.0000 - Cobrança que deve corresponder ao custo da atividade fiscalizatória - Recurso desprovido.” (TJSP; Apelação Cível 0518618-69.2006.8.26.0116; Relator: Octavio Machado de Barros; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 19/12/2019; Data de Registro: 19/12/2019)

No mesmo sentido, desta E. 18ª Câmara de Direito Público:

“Ação declaratória de inexistência de relação jurídica tributária cumulada com repetição de indébito. Taxa de licença, localização e funcionamento (TLLF), instituída pela Lei Municipal nº 1.501/83, posteriormente alterada pelas Leis Municipais nº 1.715/1987, 1.823/1989, 1.954/1991 e 3.14/2011. A sentença julgou procedente a ação para declarar a inexigibilidade do tributo na forma como lançada, bem como condenou o réu à repetição do valor pago sob referida rubrica, respeitada a prescrição tributária quinquenal. Decisão a ser mantida. Impossibilidade da utilização do número de empregados da empresa contribuinte como

critério para a apuração da base de cálculo tributária. A doutrina e jurisprudência asseveram que as taxas constituem tributo contraprestacional (vinculado) usado na remuneração de uma atividade específica, seja serviço ou exercício do poder de polícia e, por isso, não podem se ater a signos presuntivos de riqueza. Devem, portanto, guardar relação tão somente com o custo do serviço específico e divisível que as motiva, com a respectiva atividade de polícia desenvolvida e não a natureza da atividade fiscalizada ou o número de empregados do estabelecimento sobre o qual incide a tributação. Ofensa ao art. 145. II, da CF. Precedentes. O resultado do julgado impõe a majoração dos honorários advocatícios, nos termos do art. 85, §11, do CPC. Nega-se provimento ao recurso, com majoração da verba honorária". (Apelação Cível nº 1000102-47.2022.8.26.0547, Rel. Des. Beatriz Braga, 18ª Câmara de Direito Público, j. 13/07/2022)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - Execução Fiscal - Taxa de Licença para Funcionamento Município de Limeira Exercícios de 2014 a 2015 - Base de cálculo - Lançamento de acordo com o tipo de estabelecimento e número de empregados - Lei municipal nº 1.890/83 (CTM) - Impossibilidade da cobrança por falta de correspondência do custo em relação à atividade exercida pelo poder de polícia Doutrina e precedentes do C. STF e desta E. 18ª Câm. de Dir. Público - Hipótese, ademais, que se amolda em caso análogo, 25/04/2012) - Exceção de pré-executividade parcialmente acolhida - Decisão mantida - Recurso desprovido." (Agravado de Instrumento nº 2223519-88.2020.8.26.0000; Relator: Burza Neto; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; j. 27/10/2020)

Assim sendo, é vedada a utilização da atividade econômica da empresa ou sua capacidade contributiva como critério para a apuração da base de cálculo tributário de empresa contribuinte, pois, como visto, tal elemento não espelha o custo efetivo da atividade estatal remunerada pela taxa.

No mais, em relação à repetição de indébito, o pagamento dos valores cuja repetição se pretende deve ser comprovado em eventual cumprimento de sentença, se o caso.

Portanto, correto o entendimento do juízo *a quo*, ao acolher a pretensão inicial e julgar procedente a ação.

Por fim, nesta fase do procedimento incide também o art. 85, §11, do CPC, razão pela qual majoram-se os honorários advocatícios devidos pelo(a)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

apelante em 5%, sobre o quanto fixado na sentença de 1º grau.

Consigne-se que, para fins de prequestionamento, estar o julgado em consonância com os dispositivos legais e constitucionais mencionados nas razões recursais.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

MARCELO L THEODÓSIO

Relator