



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000379600

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1504108-17.2018.8.26.0115, da Comarca de Campo Limpo Paulista, em que é apelante MUNICÍPIO DE CAMPO LIMPO PAULISTA, é apelado MOACIR CARRASCO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª 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 EURÍPEDES FAIM (Presidente) E RAUL DE FELICE.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

MARCOS SOARES MACHADO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 3604- 15ª Câmara de Direito Público

Apelação Cível nº 1504108-17.2018.8.26.0115

Apelante: Município de Campo Limpo Paulista

Apelado: Moacir Carrasco

Comarca: Campo Limpo Paulista (SEF – Setor de Execuções Fiscais)

APELAÇÃO CÍVEL. Execução fiscal. Taxa de Licença de funcionamento e ISSQN dos exercícios de 2014 a 2017. Município de Campo Limpo Paulista. Acolhimento da exceção de pré-executividade para declarar inexigível o débito, por inexistência de fato gerador dos tributos (encerramento da atividade do executado desde dezembro de 2004) cobrados e, por consequência, extinguir a execução. Ônus de demonstrar a existência de prestação de serviços e de estabelecimento sujeito à fiscalização no território do Município cabente ao ente tributante, do qual não se desincumbiu. Prova documental, ademais, juntada pelo executado, no sentido de que não exerce qualquer atividade econômica desde dezembro de 2004, quando passou a perceber benefício previdenciário do INSS. Ausência de comprovação, por parte do Município da ocorrência dos fatos geradores dos tributos. Impossibilidade de tributação com base em inscrição aberta no cadastro municipal e requerimento de baixa tardio. Obrigação acessória que não autoriza o lançamento. Sentença mantida. Recurso não provido.

Trata-se de apelação interposta por Município de Campo Limpo Paulista contra r. sentença de fls. 2159/261, de relatório a este integrado, que acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelo executado Moacir Carrasco para reconhecer a inexigibilidade da CDA 18356/2018 e, conseqüentemente, extinguir a execução fiscal com fulcro no art. 485, VI, do CPC e, por força dos princípios da sucumbência e da causalidade, condenar o ente municipal ao pagamento dos honorários do

patrono do excipiente fixados, equitativamente, dado o baixo valor atribuído à execução fiscal, em R\$ 1.200,00 (art. 85, §§ 2º 3º e 8º, do CPC).

Alega o Município apelante, em busca da reforma, em resumo, que (1) o executado deixou de comprovar a descontinuidade de suas atividades, militando em seu desfavor, em especial, a não comunicação desse fato, até o ano de 2.020, ao ente tributante, (2) enquanto o executado não procede à baixa de sua inscrição no cadastro municipal, remanesce a presunção de exploração das atividades tributadas, uma vez que o ônus probatório, em hipóteses como a presente, transfere-se ao sujeito passivo da exação, a quem incumbe provar que o fato gerador não ocorreu, (3) tratando-se de profissional autônomo, o ISS é lançado de ofício, em valor fixo, nos termos do artigo 9º, § 1º do Decreto-lei nº 406/68 e (4) o fato de o executado se encontrar filiado ao INSS e receber eventual benefício previdenciário não o impedia de exercer eventual atividade de forma autônoma, consoante inscrição aberta junto ao Poder Executivo municipal (fls. 265/270).

O recurso é tempestivo, foi respondido e é isento de preparo.

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

3. A r. sentença analisou corretamente todos os pontos controvertidos de relevância para a solução da lide e as provas produzidas, chegando à bem delineada conclusão da inoccorrência do fato gerador da cobrança da taxa de fiscalização de funcionamento em

horário normal e especial dos exercícios de 2014 a 2017, haja vista a comprovação de que o executado não mais exercia atividade econômica como profissional autônomo desde 2004 (ano da concessão de sua aposentadoria) nos anos dos supostos fatos geradores do tributo cobrado.

Transcreve-se, a seguir, trecho da r. sentença que traduz o entendimento adequado ao caso em tela e tornam superadas as alegações deduzidas nas razões recursais.

“No tocante à questão de fundo, a razão está com o excipiente.

A taxa de licença para localização e funcionamento de estabelecimentos empresariais tem por fatos geradores o licenciamento obrigatório e a fiscalização da Administração Pública para verificar conformidade com as normas administrativas da legislação municipal, no tangente à higiene e segurança do estabelecimento. A taxa tem razão de ser, portanto, quando existe potencial de fiscalização do estabelecimento pelo município.

O excipiente demonstrou que, desde 11/12/2004, está aposentado, conforme documento emitido pelo Instituto Nacional de Previdência Social (fl. 232), não exercendo, desde então, as atividades comerciais que derivam da cobrança do tributo. Logo, os tributos referentes ao exercício de 2018 (fls. 01-05), cobrados nesta execução pelo

município de Campo Limpo Paulista, são indevidos, já que não havia mais atividade potencialmente fiscalizável, de modo que não ocorreu o fato gerador.

Ainda, diversamente do alegado pelo excepto, é assente na jurisprudência que a falta de comunicação da alteração de dados cadastrais configura mero descumprimento de obrigação acessória, ensejadora da aplicação de multa, mas insuficiente ao reconhecimento da incidência tributária. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - Execução fiscal - Taxa de Fiscalização e Funcionamento e multa dos exercícios de 2019 e 2020 - Exceção de pré-executividade rejeitada - Alegação de encerramento das atividades em dezembro de 2017 - Ausência de fato gerador a embasar a cobrança - Documentos dos autos comprovam a ausência de atividade empresarial no período do fato gerador - Decisão reformada - Recurso provido. (TJ-SP - Agravo de Instrumento: 2327164-27.2023.8.26.0000 Votuporanga, Relator: Eutálio Porto, Data de Julgamento: 01/02/2024, 15ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 01/02/2024); e

APELAÇÃO CÍVEL - Execução Fiscal - Município de São Bernardo do Campo - ISS Fixo e Taxa de Fiscalização, Funcionamento e Publicidade - Exercício de 2016 - Sentença de acolhimento da exceção de pré-executividade ofertada, com julgamento de extinção do feito sem análise do mérito, por insubsistência das CDAs que instruem o feito, na medida em que houve encerramento das atividades da contribuinte em 2009, data anterior aos fatos geradores dos tributos cobrados - Insurgência da Municipalidade - Não acolhimento - Prova das alegações do contribuinte devidamente produzida - Contribuinte que teve suas atividades encerradas por meio de distrato entre os sócios, em dezembro de 2009, o que foi objeto de arquivamento na JUCESP e de baixa perante a Receita Federal - Falta de comunicação da alteração de dados cadastrais que configura mero descumprimento de obrigação acessória, ensejadora da aplicação de multa, mas insuficiente ao reconhecimento da incidência tributária – Precedentes - CDAs que, portanto, não gozam dos atributos de liquidez, certeza e exigibilidade - Sentença mantida - RECURSO DESPROVIDO. (TJ-SP - Apelação Cível: 1512964-15.2017.8.26.0564

São Bernardo do Campo, Relator: Tania Ahualli, Data de Julgamento: 16/02/2023, 15ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 16/02/2023).” (fls. 259/261)

Acrescenta-se, por oportuno, que o Município exequente cobra do executado taxa de fiscalização de funcionamento em horário normal e especial e ISSQN, dos exercícios de 2014 a 2017 (fls. 2/3 e 4/5), em virtude de suposta exploração da atividade econômica relacionada com estacionamento de veículos, como profissional autônomo (atividade iniciada em 2004), conforme se infere dos documentos de fls. 248 e 249/251).

É incontroverso entre as partes que o executado não mais exerce a aludida atividade e que não procedeu à baixa da atividade junto ao cadastro de contribuinte municipal.

Respeitado o entendimento do Município apelante, em que pese o ISSQN fixo seja lançado de ofício e a taxa de licença de funcionamento possa ser lançada tão somente em decorrência de potencial exercício do poder de polícia, não convence a alegação de que os tributos foram lançados apenas por tais motivos, mormente quando considerada a atividade econômica que era exercida pelo apelado, qual seja, a exploração de estacionamento de veículos, eis que a inatividade de um estacionamento poderia ser facilmente verificada por qualquer munícipe e especialmente pelo ente tributante.

Ademais, como bem ressaltou o MM. Juízo singular, a taxa de licença de funcionamento exige a atividade de fiscalização do

Poder Público, portanto, foge da lógica do razoável a alegação de que o poder de polícia não foi exercido pela Administração Tributária mediante fiscalização *in locu* durante os anos de 2014 a 2017 (exercícios cobrados pelo Município apelante).

O apelado negou ter exercido a atividade econômica ensejadora da cobrança dos tributos lançados desde a data em que lhe fora concedido seu benefício previdenciário em dezembro de 2004, fato comprovado pelo documento de fls. 232. Não obstante tratar-se de fato negativo

Por sua vez, a cobrança de tais tributos pressupõe um fazer por parte do contribuinte, no caso, a prestação de serviços (ISS) e a efetiva existência de uma atividade econômica passível de fiscalização pela Municipalidade. Tais fatos geradores, por ensejarem prestações positivas, podem (e devem) ser comprovados pela Municipalidade, uma vez que a inatividade tenha sido alegada pelo executado, todavia, o Município apelante não se desincumbiu de tal ônus.

Cabia ao Município apelante provar que o apelado, nos exercícios de 2014 a 2017, prestava serviços na condição de profissional autônomo e que existia e funcionava um estabelecimento (no caso, o estacionamento) em seu território, no entanto, preferiu sustentar que a mera falta de baixa no cadastro municipal justificaria a periodicidade dos lançamentos e a subsistência do débito. Bastava ter exercido, efetivamente, o poder de polícia mediante fiscalização, *in loco*, do estabelecimento a fim de verificar se a atividade estava ou não sendo desempenhada já que os tributos não vinham sendo pagos desde 2014.

Assim, em que pese a alegação da Municipalidade de que o executado não comunicou a inatividade da empresa, tal omissão, por si só, como bem decidiu o MM. Juízo singular, não presume a ocorrência dos fatos geradores que precedem o lançamento tributário.

Neste sentido, já decidiu esta 15ª Câmara e Direito Público:

“ISSQN e taxa de Fiscalização e Funcionamento – Exercícios de 2014 a 2017 – Município de Campo Limpo Paulista – Embargos à execução julgados procedentes - Lançamento fundado na ausência do cancelamento da inscrição junto ao cadastro de contribuintes do Município – Inadmissibilidade, in casu – Não ocorrência dos fatos geradores - Recurso não provido.” (Apelação Cível nº 1003131-48.2019.8.26.0115, relatoria Des. Erbetta Filho, julgado em 3/7/2020).

“APELAÇÃO – Embargos à Execução – ISSQN Fixo dos exercícios de 2013 a 2016 – Encerramento das atividades em dezembro de 1999 – Imposto que exige do Ente Público efetivo conhecimento do serviço prestado – Imprescindibilidade no caso – Falta de comprovação de que tenha prestado serviços como autônoma Inexistência de fato gerador Tributo indevido – Mero descumprimento de obrigação acessória de pedido de encerramento da

inscrição que não enseja a cobrança da obrigação principal se não ocorrido o fato gerador do tributo – Sentença mantida – Majoração dos honorários advocatícios que se impõe – Recurso da Municipalidade não provido.”(Apelação Cível 1001470-10.2018.8.26.0587, relatoria Des. Fortes Muniz, julgado em 11/5/2020).

Nesta tessitura, de rigor a manutenção da r. sentença, tal como lançada.

Posto isso, nega-se provimento ao recurso e, nos termos do art. 85, §11, do CPC, majoram-se os honorários advocatícios fixados em primeiro grau para R\$ 1.700,00, com correção monetária a partir do trânsito em julgado pela Selic.

MARCOS SOARES MACHADO
Relator