



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000383385

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1503019-59.2022.8.26.0198, da Comarca de Franco da Rocha, em que é apelante MUNICÍPIO DE FRANCO DA ROCHA, é apelado M. S LEONARDI E CIA LTDA ME.

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 sem voto), EUTÁLIO PORTO E RAUL DE FELICE.

São Paulo, 22 de abril de 2025.

SILVA RUSSO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 41830

Apelação nº 1503019-59.2022.8.26.0198

Comarca de Franco da Rocha/SP

Apelante: Prefeitura Municipal de Franco da Rocha

Apelada: M.S. Leonardi e Cia. Ltda. - ME

EXECUÇÃO FISCAL — ISS e TAXAS (de licença e funcionamento, de publicidade e de expediente) - Exercícios de 2018, 2019, 2020 e 2021 — Comarca de Franco da Rocha — Em primeiro grau, julgou extinto o processo, de ofício, pela ausência de fato gerador dos tributos exigidos (inexigibilidade do crédito tributário), nos termos dos artigos 485, inciso IV, e 803, inciso I, ambos do CPC/2015 — Cabimento, tendo em conta os fins instrumentais do processo, ante a inexigibilidade do título — Presunção, nesse sentido, afastada - Indícios convincentes, do encerramento das atividades da empresa, quando da “baixa” perante a Receita Federal, em 07.12.2016, antes dos fatos geradores dos tributos, demonstrados nos autos, especialmente em razão das diversas tentativas frustradas de citação - Inexistência de atividade e prestação de serviço nos exercícios posteriores à dissolução da empresa - Inadmissibilidade da cobrança, apenas com base em inscrição aberta no Cadastro Municipal — REDIRECIONAMENTO — Impossibilidade — Precedente — Sentença mantida - Apelo da municipalidade não provido.

Cuida-se de apelação tirada contra a r. sentença de fls. 56/59, a qual julgou extinto os autos, pela ausência de fato gerador dos tributos exigidos (inexigibilidade do crédito



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

tributário), nos termos dos artigos 485, inciso IV, e 803, inciso I, ambos do CPC/2015, buscando a municipalidade, nesta sede, pela reforma do julgado, aduzindo, preliminarmente, a nulidade da r. decisão do douto Juízo “a quo”, e no mérito, alega que o uso do artigo 40 da LEF foi usado indevidamente no presente caso, ocorrendo violação ao artigo 10 do CPC/2015, bem como, cerceamento de defesa, ante a ausência de intimação da Fazenda Pública, por fim, sustentando a legalidade da cobrança dos tributos, daí postulando pelo acolhimento das preliminares, anulando-se a r. decisão de Primeiro Grau e, subsidiariamente, pelo prosseguimento do presente feito executivo (fls. 68/75).

Recurso tempestivo, isento de preparo, sem resposta, e remetido a este E. Tribunal.

É o relatório, adotado, no mais, o da respeitável sentença.

Trata-se de execução fiscal promovida, pelo apelante, onde se busca o pagamento de tributos relativos aos exercícios de 2018 a 2021, conforme CDAs de fls. 2/9, extinta, de ofício, na r. sentença apelada, que entendeu serem inexigíveis os títulos da dívida, por ausência de fato gerador, constando dos autos: Despacho ordinatório de citação em 085.02.20236 (fls. 10/12). CITAÇÃO POSTAL negativada em 08.03.2023 (fl. 14), e CITAÇÃO VIA OFICIAL DE JUSTIÇA negativa e certificada em 04.01.2024 (fl. 32), com manifestação da exequente à fl. 36, e novamente negativa em 27.03.2024 (fl. 40), e negativa, via oficial de justiça, certificada em 12.04.2024 (fl. 44). PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO DO FEITO EXECUTIVO, ante o noticiado de que a empresa executada se encontra em situação “baixada” perante à Receita Federal, conforme

se vê às fls. 52/55.

Na sequência, foi prolatada a r. sentença — em 24.07.2024 - a qual extinguiu a presente execução fiscal, reconhecendo-se indevida a cobrança dos tributos (fls. 56/59).

E o apelo municipal não merece guarida.

É que, de fato, indevido o pagamento dos tributos, tendo em vista o encerramento da empresa em 07.12.2006, encontrando-se, quando da sua “baixa” perante à Receita Federal, bem assim, ante seu noticiado distrato social, naquele mesmo exercício, conforme demonstrado através dos documentos reproduzidos e anexados às fls. 52/55, tudo constituindo indícios convincentes, do encerramento das atividades da empresa executada, àquela época e pois, antes dos fatos geradores ora discutidos, especialmente, as diversas tentativas frustradas de citação, daí a inexigibilidade dos créditos ora exigidos, afastada a respectiva presunção.

Tais elementos de prova indicam que, à época dos respectivos fatos geradores do ISS, a autora já não mais exercia suas atividades, e os documentos supramencionados, indicam o encerramento da empresa executada, naquela data, o que também afasta a aplicação da Súmula 435 do STJ.

Ademais, a falta de comunicação desse fato à municipalidade/exequente, não a faz devedora do tributo, cujo fato gerador é a prestação da atividade, do serviço, que não ocorreu.

A omissão pode autorizar a imposição de

multa contra ela, em ação própria, segundo a legislação municipal, mas não autoriza esta exigência do imposto.

Ressalva-se que o descumprimento, pela autora, do dever de informar ao município o encerramento de suas atividades junto ao Cadastro Municipal, constitui mera irregularidade administrativa, que não autoriza a cobrança do tributo, neste passo, não se presumindo a ocorrência do fato gerador, qual seja: a efetiva prestação de serviço previsto em lei, a ensejar tributação.

Acerca do tema, vale registrar entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

C. STJ - “DECISÃO

*Trata-se de agravo interposto pelo Município de Guarulhos contra decisão que inadmitiu recurso especial com base na Súmula 281/STF (fl. 147). O apelo nobre obstado enfrenta acórdão, assim ementado (fl. 117): **FATO GERADOR. PRESSUPOSTO. EXAÇÃO. - ISS - Fato gerador - Inexistência - Lançamento indevido - Declaração de nulidade do débito - Procedência: - Sendo o fato gerador pressuposto necessário, lógico e jurídico do lançamento fiscal, é manifestamente indevida a dívida de ISS quando não verificada a prestação do serviço. Recurso não provido.** No apelo especial (fls. 123/136), interposto com fulcro na alínea "a" do permissivo constitucional, a parte recorrente alega violação dos arts. 295, III, do CPC e 113, §1º, do CTN. Para tanto, em síntese, sustenta que: a) "... falta ao autor interesse processual, haja vista*

*que o mesmo não informou a Municipalidade, em momento algum, que sua **empresa** estaria paralisada ou **inativa**". "Destarte, conclui-se inegavelmente que o prévio requerimento administrativo é pressuposto primordial para a configuração do interesse de agir. Sem ele, não há que se falar em pretensão resistida, nem, tampouco, em lide"; e b) o recorrido, além de comercializar materiais elétricos, realiza instalações técnicas, as quais se enquadram no conceito de "prestação de serviços", para fins de incidência do **ISS**. Contrarrazões às fls. 140/145. Neste agravo (fls. 150/157), o Município de Guarulhos parte da premissa de que a Corte de origem "não admitiu o Recurso Especial de fls., sob o fundamento de que os argumentos expedidos não são suficientes para infirmar as conclusões do v. aresto combatido, bem como não teria ficado evidenciado o suposto maltrato às normas legais enunciadas ou divergência jurisprudencial". Nesse contexto, afirma que seu recurso especial satisfaz os requisitos de admissibilidade e que não se encontram presentes esses óbices supostamente apontados pela decisão agravada. Oferecida contraminuta (fls. 160/165). É o relatório. Decido. Conforme relatado, a decisão recorrida negou seguimento ao recurso especial, com base na Súmula 281/STF. O agravante, todavia, não impugnou especificamente esse fundamento, limitando-se a afirmar, em resumo, que "... o recurso contém fundamentação adequada para lhe dar respaldo e está claro o maltrato às normas legais enunciadas" (fl. 152). É condição básica de qualquer recurso que o recorrente apresente os fundamentos jurídicos para a reforma da decisão atacada. No caso do agravo previsto*

no art. 544 do CPC, devem-se infirmar todos os alicerces da decisão que não admitiu o recurso especial, o que, como visto, não ocorreu no caso dos autos. Ante o exposto, não conheço do agravo (art. 544, § 4º, I, do CPC). Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 29 de agosto de 2014. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES Relator” (AREsp. nº 496.847/SP – AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 496.847 - 2014/0068239-1 - Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES) – aqui destacado - .

Portanto, ante os fundamentos acima apresentados e os documentos trazidos aos autos, conclui-se que a cobrança ora discutida, efetivamente é inexigível, ausente o fato gerador da taxa e do ISS debatidos, após o encerramento da empresa, como revelam os autos.

Com efeito, a extinção da presente ação de execução fiscal, é medida acertada, devendo subsistir, inclusive tendo em conta, os fins instrumentais do processo

Pelo exposto, nega-se provimento, ao apelo da municipalidade.

SILVA RUSSO
RELATOR