



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000397503**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000343-89.2022.8.26.0201, da Comarca de Garça, em que é apelante MUNICÍPIO DE GARÇA, é apelado ANTONIO APARECIDO SCARPINELLO (ESPÓLIO).

**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), RICARDO CHIMENTI E MARCELO L THEODÓSIO.

São Paulo, 25 de abril de 2025.

**BOTTO MUSCARI**  
**Relator**  
Assinatura Eletrônica

**Apelação Cível:1000343-89.2022.8.26.0201**

**Apelante:Município de Garça**

**Apelado:Antonio Aparecido Scarpinello**

**Comarca:Garça**

**Voto nº 13.120**

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISS E TAXA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE FATOS GERADORES. EMBARGANTE QUE MANTINHA CONTRATO DE TRABALHO NO PERÍODO DE INCIDÊNCIA DOS TRIBUTOS. LANÇAMENTOS BASEADOS EM PRESUNÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. FALTA DE COMUNICAÇÃO, PARA FINS DE ATUALIZAÇÃO DO CADASTRO MUNICIPAL, QUE NÃO ENSEJA A EXAÇÃO. APELO DO MUNICÍPIO IMPROVIDO.

Trata-se de apelação interposta pelo MUNICÍPIO DE GARÇA contra a r. sentença de fls. 76/79, que acolheu embargos à execução fiscal promovida em face de ANTONIO APARECIDO SCARPINELLO, falecido mais tarde (fls. 54).

Argumentos do ente subnacional: a) cumpre recordar o princípio da supremacia do interesse público; b) merecem lembrança o art. 145, inc. II, da Carta Maior e os arts. 77 e 78 do Código Tributário Nacional; c) conta com jurisprudência; d) é preciso ter em mente o Tema 217 da repercussão geral; e) toca ao contribuinte comunicar sua inatividade; f) a sentença merece reforma (fls. 87/94).

Valoroso integrante do Convênio DPE/OAB, atuando por conta da citação editalícia de Antonio (fls. 2 e 16), contra-arrazoou do seguinte modo: a) nada sugere exercício de atividade fiscalizatória pelo Município; b) a sentença foi bem lançada e deve ser mantida (fls. 98/101).

Inexiste oposição ao julgamento virtual.

**É o relatório.**

Não vinga o recurso.

O Município ajuizou execução fiscal para satisfazer créditos de "Taxa Polícia" e "ISS – Fixo" – exercícios **2013 a 2027** (fls. 8 – cópia da CDA).

Tenha-se em mente: i) fato gerador do ISS é a **efetiva** prestação de serviços (art. 1º da Lei Complementar n. 116/03); ii) fato imponible do tributo sinalagmático é o exercício do poder de polícia (art. 145, inc. II, da Carta de 1988).

O embargante sustenta que jamais prestou serviços e que, ao tempo dos fatos jurígenos, mantinha **vínculo de emprego** (fls. 2). Trouxe "Extrato Previdenciário" emitido **pelo INSS**, corroborando a assertiva (fls. 18/28).

O Município não juntou documento que apontasse a ocorrência dos fatos imponíveis, **admitindo** que lançou a "Taxa Polícia" e o "ISS-Fixo" de forma **automática** (fls. 39, penúltimo parágrafo).

Segundo o embargado, os tributos foram lançados por conta da falta de comunicação de inatividade/baixa cadastral (fls. 38 e 92).

Numa palavra: ISS e Taxa foram lançados com fulcro em **suposta** prestação de serviços pelo embargante, ausentes indícios reveladores de efetiva atividade de motorista, que amparassem a exação.

Ainda que Antonio não tenha solicitado oportuno cancelamento no cadastro municipal, isso representaria mero descumprimento de obrigação **instrumental**.

Em casos parelhos, a 18ª Câmara de Direito Público assentou (os destaques não são dos originais):

"Execução fiscal. **ISS e Taxa** de Licença para Localização e Funcionamento (TLLF) dos exercícios de 2015 a 2019. A decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade comporta reforma. Com relação ao ISS, não restou demonstrado o fato gerador capaz de justificar a cobrança. **Nosso ordenamento jurídico não permite que seja tributado serviço presumido ou potencial, mas apenas o efetivamente realizado.** Não há nos autos comprovação de que o executado-excipiente tenha efetivamente prestado serviço nos exercícios

executados. No mais, registre-se que **a ausência de cancelamento na inscrição municipal configura descumprimento de obrigação acessória que, nos termos do art. 113 do CTN, pode acarretar a imposição de multa, mas não a incidência do tributo.** Precedente desta Corte. Quanto à TLLF, é também incontestável a ausência do fato gerador. A controvérsia se resolve pelo ônus da prova, entendido aqui no seu sentido subjetivo, qual seja, como regra de conduta das partes. Logo, pode-se dizer que o ônus de produzir a prova do desenvolvimento da atividade pelo agravante caberia ao Município. Ademais, segundo entendimento do STF, não é justificável a cobrança das taxas pelo exercício do poder de polícia por mera natureza potencial. Dá-se provimento ao recurso para reformar-se a decisão agravada e extinguir-se a execução, nos termos do acórdão” (Agravado de Instrumento n. 2280892-43.2021.8.26.0000, j. 15/03/2022, rel. Desembargadora BEATRIZ BRAGA);

“Apelação. Embargos à Execução Fiscal. **ISS**-Estimativa dos exercícios de 2010 e 2011. Município de Osasco. Alegação de inexistência de fato gerador. Sentença de procedência. Pretensão à reforma. Desacolhimento. **Lançamento tributário e inscrição em dívida ativa que tiveram como único pressuposto a suposição de que, ante a existência de um cadastro ainda não encerrado, teria sido prestado serviço passível de tributação.** Impossibilidade de se impor ao embargante a produção de prova negativa. **Descumprimento de obrigação acessória de comunicação do encerramento das atividades que atrai apenas a imposição de penalidade pecuniária (art. 113, § 3º, CTN) e é insuficiente para demonstrar que houve fato gerador.** Sentença mantida. Recurso não provido” (Apelação Cível n. 1026902-58.2019.8.26.0405, j. 09/11/2021, rel. Desembargador RICARDO CHIMENTI);

“Embargos à Execução Fiscal - **ISS** - Sentença que julgou procedente os embargos à execução e extinguiu a ação, nos termos do art. 924, III, do CPC, em razão da ausência de fato gerador. Insurgência da municipalidade. Desacolhimento. **Lançamento tributário e inscrição em dívida ativa que tiveram como único pressuposto a suposição de que, ante a existência de um cadastro ainda não encerrado, teria sido prestado serviço tipificador do fato imponible do ISS. Inexistência de prova ou sequer de indícios de que tenha o embargante praticado o fato gerador dos tributos exigidos na ação de execução fiscal.** Impossibilidade de se impor ao autor produção de prova negativa, no sentido de que não prestou serviços em Boituva - Recurso improvido” (Apelação Cível n. 1003649-40.2019.8.26.0082, j. 22/03/2021, rel. Desembargador BURZA NETO).

À vista do exposto, meu voto **nega provimento** ao apelo e majora para o valor máximo da Tabela respectiva os honorários arbitrados a fls. 79 (Convênio OAB/DPE).

**BOTTO MUSCARI**  
Relator