



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000412877

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1016813-76.2022.8.26.0564, da Comarca de São Bernardo do Campo, em que é apelante MUNICIPIO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO, é apelado PAULO HENRIQUE HUDSON SEIBERT DA COSTA.

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 MARCELO L THEODÓSIO.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

FERNANDO FIGUEIREDO BARTOLETTI

Relator

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 11624

Apelação nº 1016813-76.2022.8.26.0564

Comarca: São Bernardo do Campo

Recorrente: Município de São Bernardo do Campo (réu).

Recorrido: Paulo Henrique Hudson Seibert da Costa (autor).

Ementa: Apelação – “Ação anulatória de débito fiscal c.c indenização por danos morais” – Município de São Bernardo do Campo – Taxa de Fiscalização e Funcionamento, dos exercícios de 2017 a 2019 e multas – Sentença que julgou parcialmente procedente a ação, nos termos do artigo 487, I, do CPC – Insurgência da Municipalidade – Não cabimento – Preliminar de Competência absoluta do Juizado Especial da Fazenda Pública afastada, em razão da inexistência do JEFAZ na Comarca de São Bernardo do Campo – Artigo 8º, inciso I, do Provimento CSM nº 2.203/2014, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – Taxa discutida devida em razão do poder de polícia exercido pelo Município – Encerramento das atividades empresariais comprovado – Fato gerador do tributo discutido que envolve a fiscalização de estabelecimento comercial ou industrial, o que não ocorreu, tendo em vista que a empresa foi baixada em 03/12/2014, em data anterior ao lançamento fiscal – Inexistência de elementos de prova quanto à atividade fiscalizatória da Administração – Eventual demora na comunicação do encerramento das atividades que não justifica a cobrança, pois o tributo tem como base de cálculo o custo despendido, estimado ou presumido com o exercício regular do poder de polícia, exercício não realizado – Sentença mantida – Recurso não provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Município de São Bernardo do Campo** contra r. Sentença de fls.79/82 que julgou parcialmente procedente a ação anulatória de débito fiscal c.c indenização por danos morais ajuizada por **Paulo Henrique Hudson Seibert da Costa**, nos termos do artigo 487, I, do CPC para *determinar a nulidade dos débitos referentes a TFF, com lançamentos nº 291/12-0578663, 406/09-2685339, 406/11-0254003, 406/12-0450414, 406/13-0344380, 406/14-0342013, 406/15-0340240, 406/16-0338087, 406/17-0335985, 406/18-0433602 e 406/19-0430784, reconhecendo como indevidos os protestos realizados em nome do autor, declarando-*

se a inexigibilidade dos débitos tributários ora analisados, ressalvada a multa aplicada pelo encerramento irregular. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com 50% das custas judiciais. Arcará o réu com o pagamento de honorários advocatício ad parte contrária, fixados em 10% sobre o valor atualizado do débito declarado inexigível, bem como condenado o autor ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono da ré no percentual de 10% sobre o valor atualizado do pleito em que sucumbiu (inexigibilidade da multa e danos morais), restando a exigibilidade dos valores suspensa em virtude da gratuidade concedida ao autor.

Inconformado, o Município interpõe recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a incompetência absoluta do juízo de origem, por entender que a demanda se insere na competência do Juizado Especial da Fazenda Pública, nos termos do artigo 2º, caput e § 4º, da Lei nº 12.153/2009, uma vez que o valor atribuído à causa (R\$ 30.512,20) não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários-mínimos. No mérito, sustenta, em sentido diverso do alegado pelo autor, ora apelado, que, para fins de exigência de tributos municipais, a sociedade empresária não foi formalmente encerrada no ano de 2014, tendo em vista que o contribuinte não cumpriu o dever legal de manter seus cadastros atualizados perante a municipalidade. Ressalta que, conforme disposição expressa do artigo 145, inciso II, da Constituição Federal, as taxas constituem espécie tributária vinculada ao exercício regular do poder de polícia ou à prestação de serviço público específico e divisível. Assim, o fato gerador da Taxa de Fiscalização de Funcionamento (TFF) não decorre da efetiva atividade empresarial, como pretende fazer crer o autor, mas do potencial ou efetiva utilização dos serviços públicos prestados pelo Município, especialmente aqueles relacionados ao poder de polícia administrativa exercido por meio da fiscalização das atividades empresariais. Conclui que, sob qualquer perspectiva que se analise a controvérsia, não há como se afastar a ocorrência do fato gerador da TFF nos exercícios anteriores ao encerramento formal da pessoa jurídica nos cadastros municipais, razão pela qual se impõe a reforma da r. sentença para julgar totalmente improcedentes os pedidos formulados na inicial. Diante do exposto, requer, em preliminar, o acolhimento da arguição de incompetência absoluta, com a consequente extinção do processo sem resolução do mérito. Superada a preliminar, pugna-se, quanto ao mérito, pela reforma da r. sentença (fls. 87/96).

Contrarrazões (fls.102/105).

Apelo tempestivo e isento de preparo.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, recebo o recurso de apelação interposto pela Municipalidade de São Bernardo do Campo.

Inicialmente, não merece acolhimento a preliminar de incompetência absoluta suscitada pelo Município, sob o fundamento de que a demanda deveria tramitar perante o Juizado Especial da Fazenda Pública.

A uma, porque, conforme dispõe o artigo 8º, inciso I, do Provimento CSM nº 2.203/2014, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nas comarcas em que não houver Vara do Juizado Especial da Fazenda Pública instalada, as ações de sua competência deverão ser processadas e julgadas pelas Varas da Fazenda Pública.

Tal é exatamente a situação da comarca de São Bernardo do Campo, onde não há Vara do Juizado Especial da Fazenda Pública atualmente instalada, motivo pelo qual a presente ação tramitou de forma regular perante a Vara da Fazenda Pública competente.

No mérito, nada há a reconsiderar.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de exigência da Taxa de Fiscalização de Funcionamento – TFF, referente aos exercícios de 2017 a 2019, bem como da multa pelo encerramento irregular da atividade, nos termos da Lei Municipal nº 1.802/69, considerando que as atividades da pessoa jurídica teriam sido encerradas anteriormente à ocorrência dos respectivos fatos geradores.

Pois bem.

Conforme a lição de Ruy Barbosa Nogueira:

“De acordo com a Constituição a taxa é de competência comum federal, estadual e municipal, mas somente pode ser arrecadada para custear o gasto com o exercício regular do poder de polícia ou com

serviços públicos de respectiva atribuição, específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos efetivamente à sua disposição.” (in *Curso de Direito Tributário*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 164, com sublinhado meu).

No caso concreto, a própria Municipalidade reconhece que a taxa discutida (Taxa de Fiscalização de Funcionamento) tem como fato gerador “*o efetivo e permanente exercício do poder de polícia pela Administração*”, logo, inviável a sua cobrança pela mera natureza potencial desse poder, com base apenas em cadastro realizado junto à Administração.

Nesse sentido, precedentes desta Câmara:

Execução fiscal. ISS e Taxa de Licença para Localização e Funcionamento (TLLF) dos exercícios de 2015 a 2019. (...). Quanto à TLLF, é também inconteste 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. (...) (TJSP; Agravo de Instrumento 2280892-43.2021.8.26.0000; Relatora: Beatriz Braga; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro de Pederneiras - 2ª Vara; Data do Julgamento: 15/03/2022; Data de Registro: 15/03/2022)

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - Execução Fiscal – ISS e Taxa de Licença para Localização e Funcionamento – (...) Serviço autônomo de médico – Demonstração de que não mais residia na Cidade nos exercícios fiscais - Ausência de prova, também, de atividade fiscalizatória por meio de vistoria ou fiscalização, cujos ônus probatório competia à Exequente – Inscrição municipal que não

faz presumir a prestação de serviços, apta a caracterizar o fato gerador da obrigação tributária – (...) (TJSP; Agravo de Instrumento 2015143-29.2022.8.26.0000; Relator: Burza Neto; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro de Olímpia - SEF - Setor de Execuções Fiscais; Data do Julgamento: 05/04/2022; Data de Registro: 05/04/2022)

APELAÇÃO – Município de Franco da Rocha – (...) Taxa de Licença e ISS dos exercícios de 2012 a 2016 – Ausência de elementos que evidenciem a efetiva ocorrência dos fatos geradores – Descumprimento de obrigação acessória que, isoladamente considerada, não tem o condão de corroborar a ocorrência do fato gerador – Nulidade dos lançamentos – A conjugação dos elementos apontados revela-se suficiente para reconhecer a nulidade dos lançamentos – Sentença mantida para o fim de se extinguir a execução fiscal – RECURSO DESPROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1004354-49.2017.8.26.0198; Relator: Henrique Harris Júnior; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro de Franco da Rocha - SAF - Serviço de Anexo Fiscal; Data do Julgamento: 19/04/2022; Data de Registro: 19/04/2022)

O fato gerador do tributo “Taxa de Fiscalização de Funcionamento” vem descrito no art. 148 da LC nº 1.802/69, o qual prevê:

“Art. 148. A Taxa de Fiscalização de Funcionamento tem como fato gerador o efetivo e permanente exercício do poder de polícia pela administração, para o cumprimento da legislação municipal disciplinadora do uso e ocupação do solo, da segurança, da ordem, dos bons costumes, da tranquilidade pública e demais normas que dizem respeito ao seu peculiar interesse, a que se submete a pessoa física ou jurídica, em razão de funcionamento de qualquer atividade no Município. (Redação dada pela Lei nº 4682/1998)

Parágrafo Único. Considera-se ocorrido o fato gerador, no primeiro dia do período a que se referir a tributação".

Desta forma, de acordo com o dispositivo supracitado, verifica-se que a taxa de fiscalização e funcionamento tem como fato gerador “o efetivo e permanente exercício do poder de polícia pela administração” inerentes ao regular exercício do poder de polícia (realização de diligências, exames, inspeções, vistorias, autorizações e outros atos administrativos), permitindo concluir, assim, pela sua inocorrência no caso em tela, vez que comprovada a baixa de inscrição de CNPJ, datada de 2015 (fls. 25), além da Ficha Cadastral emitida pela JUCESP onde consta o distrato em 03/12/2014 (fls.29/30), o que no presente caso, torna incontroversa tal situação de encerramento da empresa do requerente em dezembro de 2014, anterior ao lançamento fiscal.

Neste sentido bem fundamentou o douto Juízo:

“Desta forma, ainda que não tenha ocorrido concordância pela municipalidade, a declaração de inexigibilidade do débito é decorrência lógica do próprio fundamento do pedido de cancelamento dos protestos, como já acima especificado.

Conforme verifica-se, a Taxa de Fiscalização de Funcionamento e Publicidade tem como fato gerador o efetivo e permanente exercício do poder de Polícia pela Administração Logo, referida fiscalização somente pode ocorrer se atividade empresarial estiver em pleno exercício, o que restou comprovado que não é o caso.

Neste ponto, caberia ao Município comprovar que de fato desempenhou a referida fiscalização e verificou o funcionamento da empresa do autor justificando a cobrança da taxa, o que não foi o caso, na medida em que, justamente ao contrário, em fiscalização no ano de 2019 atestou-se o seu encerramento. (fls.81).

Portanto, se a empresa não exerceu atividade empresarial desde o

distrato em 03/12/2014 (fls.29/30), e não constam elementos indicativos da atividade fiscalizatória por parte dos agentes do ente político, inviável o lançamento de taxas decorrentes da fiscalização ficta de estabelecimento relativas aos exercícios de 2017 a 2019.

Neste sentido:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO – Exceção de pré-executividade Taxas de “Polícia”, Publicidade, Fiscalização e Funcionamento dos exercícios de 2015 a 2017 – Modificação de endereço da apelada para o Município de São Paulo, em 11/02/2015 – Suficiência de elementos probatórios do encerramento das atividades da empresa no endereço indicado na CDA – Inocorrência do fato gerador das taxas – Precedentes jurisprudenciais – Sentença mantida REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA – RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária nº 1503642-23.2018.8.26.0115; 14ª Câmara de Direito Público; Rel. Henrique Harris Júnior; j. 24/10/2019)

Importante frisar que eventual demora na comunicação do encerramento das atividades não justifica a cobrança, pois o tributo é devido “para custear o gasto com o exercício regular do poder de polícia”, exercício esse não realizado.

Ademais, a eventual falta de atualização do cadastro municipal implicaria em multa, caso previsto na legislação, não constituindo óbice para o reconhecimento da não ocorrência do fato gerador.

Neste sentido:

“EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - Imposto ISS Exercícios de 2009 a 2013 Empresa individual - Alegação de inexistência de fato gerador do imposto por encontrar-se inativa deste 2008- Cabimento na espécie - Ausência de comunicação à Fazenda Pública Municipal - Obrigação acessória - Hipótese em que a cobrança é possível

somente quando houver efetiva prestação de serviço - Comprovação de inatividade por declaração perante a Receita Federal - Inocorrência de fato gerador Imposto indevido - Exceção de pré-executividade acolhida Extinção da execução fiscal determinada - Recurso provido (Apelação nº 2173975-10.2015.8.26.0000 - Conchas - 15ª Câmara de Direito Público - rel. Des. Fortes Muniz j.: 15/06/2016; DJe.: 15/06/2016).

“APELAÇÃO - Apreciação do Recurso sob a Égide do CPC/1973- Ação Anulatória de débito fiscal com pedido de tutela antecipada - ISSQN dos exercícios de 2006 a 2010 - Inocorrência de fato gerador - Demora no cancelamento da inscrição da empresa no cadastro do Município - Irrelevância - O fato gerador do ISSQN é a prestação do serviço e não a inscrição do contribuinte no cadastro municipal, sendo esta atividade administrativa e acessória que, por si só, não tem o condão de impor a obrigação tributária - Não comprovação de que tenha havido prestação de serviços nos exercícios cobrados - Ônus da prova que incumbia à Municipalidade - Art. 333, II , do CPC/1973 - Aplicação do art. 252 do RITJSP - Sentença mantida em reexame necessário - Recurso desprovido.” (Relator(a): Roberto Martins de Souza; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 03/11/2016; Data de registro: 07/11/2016)

“Embargos à execução fiscal. ISSQN e taxa de licença dos exercícios de 1997 a 2000. Ausência de prestação de serviços e, conseqüentemente, do fato gerador dos tributos. A mera existência de inscrição em cadastro municipal não acarreta, de per si, a cobrança do tributo. Sentença reformada para julgar-se procedente o pedido do autor. Dá-se provimento ao recurso e reforma-se a sentença atacada para julgar-se procedente o pedido formulado, com extinção da execução fiscal. Ato contínuo, inverte-se a condenação ao pagamento de custas e despesas processuais.” (Relator(a): Beatriz Braga;

Comarca: Santo André; Órgão julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 25/05/2017; Data de registro: 07/06/2017)

“Apelação - Execução Fiscal - Exceção de pré-executividade - Nulidade das CDAs - ISSQN e Taxas mobiliárias - Exercícios de 2003 a 2005 - Ausência de fato gerador do tributo que, no caso do ISSQN, é a prestação do serviço e não a inscrição do contribuinte no cadastro municipal, sendo esta, atividade administrativa e acessória que, por si só, não tem o condão de impor a obrigação tributária - Não comprovação de que tenha havido prestação de serviços nos exercícios cobrados - Ônus da prova da Municipalidade - Art. 333,II, do CPC - Sentença mantida (artigo 252, do Regimento Interno do TJSP) - Recurso desprovido.” (Relator(a): Roberto Martins de Souza; Comarca: São Carlos; Órgão julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 05/06/2014; Data de registro: 10/06/2014)

Em razão da sucumbência do Município apelante também em grau recursal, majoram-se os honorários sucumbenciais já fixados em 2%, totalizando 12% sobre o valor do débito, nos termos do artigo 85, §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 de apelação, consoante especificado.**

FERNANDO FIGUEIREDO BARTOLETTI

Relator