



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000433992

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Remessa Necessária Cível nº 1045297-25.2024.8.26.0114, da Comarca de Campinas, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO, é recorrida CECILIA MAROTTA STAREK.

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 reexame necessário. 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, 5 de maio de 2025.

FERNANDO FIGUEIREDO BARTOLETTI

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 11708

Remessa necessária nº1045297-25.2024.8.26.0114

Comarca: Campinas

Recorrente: Juízo *ex officio* (remessa necessária)

Recorrido: Cecilia Marotta Starek (impetrante)

Interessados: Chefe do Departamento de Finanças da Secretaria Municipal de Finanças de Campinas, Chefe do Departamento de Cobrança e Controle de Arrecadação (DCCA/SMF), Chefe da Secretaria Municipal de Finanças do Município de Campinas (impetrados) e Município de Campinas

Ementa: Remessa necessária – Mandado de segurança – ISS – Município de Campinas – Sentença concedendo a ordem para *“reconhecer a inexistência do débito por ausência de fato gerador (efetiva prestação de serviço) e determinar aos impetrados que se abstenham de lançar o mencionado imposto em nome da impetrante”* – Documentos juntados aos autos comprovam que a impetrante (contadora) não exerce mais atividade desde 2020 – A mera permanência do cadastro ativo não caracteriza o fato gerador do tributo – Lançamentos tributários realizados exclusivamente com base nas informações do cadastro municipal, sem a devida verificação da efetiva prestação de serviços, configurando ato indevido – Inexistência do fato gerador do ISS, ressalvando que o eventual descumprimento de obrigação acessória, como a falta de baixa no cadastro municipal, pode ensejar a aplicação de multa, conforme o art.113 do CTN, mas não justifica o lançamento indevido do tributo – Precedentes – Sentença mantida – Remessa necessária não provida.

Trata-se de remessa necessária da r. sentença de fls.200/202, que concedeu ordem em mandado de segurança impetrado **Cecilia Marotta Starek** contra ato do **Chefe do Departamento de Finanças da Secretaria Municipal de Finanças de Campinas, Chefe do Departamento de Cobrança e Controle de Arrecadação (DCCA/SMF) e Chefe da Secretaria Municipal de Finanças do Município de Campinas** discutindo o lançamento de ISS dos exercícios de 2023 e 2024 para a inscrição mobiliária nº407980-9 (fls.1/7) para o fim de *“reconhecer a inexistência do débito por ausência de fato gerador (efetiva prestação de serviço) e determinar aos impetrados que se abstenham de lançar o mencionado imposto em*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

nome da impetrante, que, por sua vez, deverá providenciar a atualização cadastral junto à Receita Municipal a fim de evitar a repetição desse tipo de situação nos próximos exercícios fiscais, haja vista que já é o sétimo lançamento discutido judicialmente por ausência de tal medida.”, sem arbitrar verba honorária.

Ausente recurso das partes (fls.207), o feito foi remetido a este Tribunal por força do disposto no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço a remessa necessária.

O recurso oficial, todavia, não merece provimento.

Com efeito, a documentação juntada aos autos comprova a ausência de prestação de serviços no período discutido, a inviabilizar a cobrança exigida pela Municipalidade, conforme já foi reconhecido por esta Câmara, em caso envolvendo as mesmas partes, mas competências diversas (AI nº 2026392-06.2024.8.26.0000, rel. Des. Henrique Harris Júnior, j. 02/05/2024), ocasião em que foi destacado:

“O fato gerador do ISS, como é sabido, é a prestação de serviços.

Comumente a autoridade administrativa, para constituir o crédito tributário, no caso do ISS fixo, consulta a sua base de dados, compulsando a existência de cadastro ativo do contribuinte e, à vista destes elementos, efetua o lançamento, o que implica dizer que, sem a solicitação de cancelamento da inscrição cadastral, eventual não prestação de serviços não é levada ao conhecimento do Fisco.

Portanto, diante do lançamento regularmente efetuado, o qual, como qualquer ato administrativo, é dotado de presunção de legitimidade e veracidade, recai sobre o sujeito passivo da exação o ônus probatório quanto à inoccorrência dos fatos geradores.

Destaque-se que, embora os atos administrativos gozem de presunção de legitimidade e veracidade, é de se pontuar que tal

presunção é apenas relativa, podendo ser elidida por prova em contrário, ainda que apenas indiciária (como não poderia deixar de ser, ademais, tratando-se de prova negativa). Ademais, não é inoportuno frisar que, alguém da discussão sobre o ônus probatório, indubitável que a sistemática geral da ordem tributária dita que os tributos só são devidos se ocorridos os seus respectivos fatos geradores.

Em outras palavras, demonstrando o contribuinte a inexistência dos fatos geradores, não subsiste a tributação, inobstante a ausência de baixa no cadastro municipal de contribuintes.

No caso dos autos, a matéria tratada pode ser apreciada desde logo examinando-se, tão somente, as provas documentais já constituídas.

Denota-se do comprovante de inscrição e da situação cadastral imobiliária municipal de fl. 64 que a executada promoveu seu cadastro em 22/08/2016; que pela listagem de débitos pagos emitida pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo apenas pagou as anuidades referentes aos exercícios de 2017, 2018 e 2019, esta última adimplida somente em 2023; que requereu a respectiva baixa em 27/03/2020, conforme dados extraídos da certidão de fl. 65 emitida pelo referido órgão, na qual consta expressamente que a profissional fica impedida de exercer quaisquer serviços profissionais de natureza contábil; e, passou a exercer a atividade de enfermeira a partir de 15/10/2019, conforme Carteira do Conselho Federal de Enfermagem de fl. 79

Importante frisar que a Lei Municipal nº 12.392, de 20 de outubro de 2005, que dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, estabeleceu no seu art. 28, inciso I, alínea 'a', que o profissional autônomo estaria isento do pagamento do imposto nos três primeiros anos contados da data do registro da habilitação profissional no órgão competente que, no caso, ocorreu em 02/02/2015. Confira-se:

'Art. 28. Quando se tratar de prestação de serviço sob a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte, o imposto será fixo, em função da natureza do serviço ou de outros critérios pertinentes, da seguinte forma:

§ 1º. Para o profissional autônomo, o valor do imposto será:

I - atividade para a qual se exija escolaridade de nível superior:

a) nos 3 (três) primeiros anos, contados da data do registro da habilitação profissional no órgão correspondente: isento;

Como visto a executada demonstrou suficientemente, que, até 2018, estava isenta do pagamento do ISS for força de previsão na lei local, e que, após esse período, não exerceu a atividade de contadora.” (fls.134/135)

Os documentos acostados aos autos, especialmente aqueles de fls. 74 e 88, corroboram as alegações da impetrante, no sentido de que ela não exerceu a atividade de contadora nos exercícios de 2023 e 2024.

Embora a autora não tenha providenciado a baixa da inscrição municipal, o fato é que não há nos autos qualquer indício de que tenha exercido a atividade, ademais os impetrados não apresentaram qualquer elemento capaz de refutar as alegações da impetrante, ao revés, admitiram o lançamento apenas com base no cadastro municipal, sem qualquer verificação da efetiva atividade, *in verbis*:

“Cabe registrar que atualmente existem mais de 26.500 profissionais autônomos com inscrições ativas no cadastro mobiliário do município de Campinas e se fosse exigido do Fisco a necessidade de constatação do exercício profissional de todos esse profissionais para se certificar de que as declarações são plenamente verdadeiras e válidas, sua atividade operacional estaria inviabilizada, uma vez que tal constatação seria absolutamente inexequível dadas as dimensões territoriais do município e a quantidade de profissionais e eventos que

seriam necessários, uma vez que a vida profissional de cada indivíduo pode mudar a qualquer momento.” (fls.185)

Todavia, ainda que o cadastro da impetrante tenha permanecido ativo, tal circunstância, por si só, não caracteriza fato gerador do ISS.

Ressaltando, ainda, que a eventual falta da baixa do cadastro junto à Administração envolve o descumprimento de obrigação acessória que pode justificar a aplicação de multa nos termos do art. 113, do CTN, mas não o lançamento indevido do tributo municipal.

Nesse sentido:

“Execução fiscal. ISS dos exercícios de 2013 a 2016. A decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade comporta reforma. Com efeito, não ficou demonstrado o fato gerador capaz de justificar a cobrança. Nosso ordenamento jurídico não permite a tributação de serviços presumidos ou potenciais, mas apenas daqueles efetivamente prestados. Não há nos autos comprovação de que o agravante tenha efetivamente prestado serviço nos exercícios executados. Além disso, é importante registrar 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. Extinção do feito executivo de rigor. Dá-se provimento ao recurso para reformar-se a decisão agravada e extinguir-se a execução, nos termos do acórdão. (TJSP; Agravo de Instrumento 2149291-40.2023.8.26.0000; Relator (a): Beatriz Braga; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro de Campinas - SEF - Setor de Execuções Fiscais; Data do Julgamento: 25/10/2023; Data de Registro: 25/10/2023)

APELAÇÃO – Execução Fiscal – Comarca de Campo Limpo Paulista – Taxas de Funcionamento – Exercícios de 2017, 2018, 2019 e 2023. I – Extinção da execução fiscal, ante a ausência de fato gerador dos tributos, nos termos do artigo 485, V, do Código de Processo Civil –



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Cabimento – Transferência da sede da empresa para outro Município – Fato gerador do tributo não comprovado – Lançamento efetuado com base em simples cadastro municipal – Impossibilidade – Ausência de prova pela Municipalidade da prestação de serviço pelo executado – A ausência de atualização do cadastro municipal não justifica a cobrança do tributo. II – Majoração dos honorários recursais em 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, 11 do Código de Processo Civil. III – Sentença mantida – Recurso não provido. (TJSP; Apelação Cível 1500589-29.2021.8.26.0115; Relator (a): Adriana Carvalho; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Público; Foro de Campo Limpo Paulista - SEF - Setor de Execuções Fiscais; Data do Julgamento: 23/10/2023; Data de Registro: 23/10/2023)

Desta forma, não merece reparo a sentença apelada que fica mantida tal como lançada.

Ausente o arbitramento de verba honorária em primeiro grau, por expressa previsão legal (art. 25 da Lei nº 12.016/09), e cuidando-se de remessa necessária, deixo de aplicar o disposto no art. 85, § 11, do CPC.

Por derradeiro, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se que é pacífico no Superior Tribunal de Justiça 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 à remessa necessária.**

FERNANDO FIGUEIREDO BARTOLETTI

Relator