



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000452850

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001929-25.2024.8.26.0450, da Comarca de Piracaia, em que é apelante MUNICIPIO DE PIRACAIA, é apelado TERCASA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S.A.

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 ERBETTA FILHO.

São Paulo, 9 de maio de 2025.

RAUL DE FELICE

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação cível nº 1001929-25.2024.8.26.0450

Apelante: Prefeitura Municipal de Piracaia

Apelada: Tercasa Empreendimentos Imobiliários S/A.

Comarca: Piracaia

VOTO Nº 24746

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

1. Recurso de apelação interposto pela Prefeitura Municipal de Piracaia contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal ajuizados por Tercasa Empreendimentos Imobiliários S/A, declarando a nulidade da CDA nº 8774/2022 e extinguindo a execução fiscal. A sentença fundamentou-se na ausência de prestação de serviços que caracterizassem fato gerador do ISS e na falta de notificação pessoal para multas por ausência de limpeza dos terrenos.

II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em (i) verificar a legalidade do lançamento do ISS e (ii) a validade da notificação por edital para a multa administrativa por ausência de limpeza dos terrenos.

III. Razões de Decidir 3. O ISS requer a efetiva prestação de serviços como fato gerador, não comprovada nos autos, conforme artigo 116 do Código Tributário Nacional. 4. A notificação por edital, sem tentativa prévia de notificação pessoal, viola os princípios do contraditório e da ampla defesa, conforme entendimento pacificado do STJ.

IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. A efetiva prestação de serviços é imprescindível para a cobrança do ISS. 2. A notificação por edital é inválida sem tentativa prévia de notificação pessoal.

Legislação Citada:

Código Tributário Nacional, art. 116.

Lei Complementar Municipal nº 25/2001, art. 30.

Código de Processo Civil, art. 85, §§ 2º e 3º.

Jurisprudência Citada:

STJ, AgRg no AREsp 524.888/MG, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 26.08.2014.

TJSP, Apelação nº 9202174-30.2009.8.26.0000, Rel. Des. Erbetta Filho, 15ª Câmara de Direito Público.

TJSP, Apelação Cível nº 1009521-55.2021.8.26.0053, Rel. Des. Silva Russo, 15ª Câmara de Direito Público, j. 24.02.2022.

TJSP, Apelação Cível nº 2002623-37.2022.8.26.0000, Rel. Des. Adriana Carvalho, 14ª Câmara de Direito Público, j. 20.05.2022.

TJSP, Apelação Cível nº 1000563-08.2017.8.26.0090, Rel. Des. Burza Neto, 18ª Câmara de Direito Público, j. 27.07.2018.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRACAIA** em face da r. sentença de fls. 294/298 que julgou procedentes os embargos à execução fiscal ajuizados por **TERCASA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A** para declarar a nulidade da CDA nº 8774/2022 e extinguir a execução fiscal embargada, ao fundamento de que foi demonstrado que a embargante atua apenas na compra, venda e administração de imóveis próprios, não prestando serviços que possam caracterizar fato gerador do ISS; quanto a multa por ausência de limpeza dos terrenos não há nos autos nenhum documento que comprove a prévia tentativa de notificação pessoal da executada que justificasse a notificação via edital, o que viola os princípios da ampla defesa e do contraditório e o artigo 156, § 2º, da Lei Complementar Municipal nº 25/2001; quanto às multas relacionadas à conservação dos imóveis, a responsabilidade deve recair sobre quem efetivamente detém a posse e o uso do bem; os imóveis objeto da cobrança já haviam sido alienados a terceiros mediante compromissos de compra e venda celebrados entre 2011 e 2019 (fls.90/115), todos em data anterior ao fato gerador que ocorreu em 2019. Condenou o Município embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da execução, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º do CPC.

Apela a Municipalidade sustentando a legalidade do lançamento do ISS fundamentado em concessão de licença à pessoa jurídica que queira construir, reformar, reparar acrescer ou demolir edifícios conforme

previsão do artigo 30, item 007 e sub itens 7.01 a 7.05 da LCM (CTM) nº 25/2001 o qual foi precedido do procedimento administrativo nº 714/DPO/2018 cujo número constou na CDA, porquanto havia construções sem licença; trata-se de lançamento por homologação, na falta de recolhimento ou recolhimento a menor a Fazenda Pública poderá efetuar o lançamento substitutivo de ofício, como o no caso; houve notificação da multa por e-mail de modo que houve ciência inequívoca; além disso a Lei Municipal nº 2.907/2017 em seu artigo 2º faculta à Administração a notificação por simples entrega no endereço cadastrado do contribuinte, ou por edital, não sendo possível alegar ausência de comunicação, em observância a boa-fé dos envolvidos.

Contrarrazões às fls. 320/332.

Recurso tempestivo e isento de preparo, nos termos do artigo 1007, §1º, do Código de Processo Civil.

É O RELATÓRIO.

A execução fiscal embargada foi ajuizada pela **Prefeitura Municipal de Piracaia** em face de **Tercasa Empreendimentos Imobiliários S/A.** objetivando a cobrança do ISS e multa do exercício de 2019, no valor de R\$ 8.659,40.

A r. sentença impugnada, julgou procedentes os embargos para decretar a nulidade da CDA extinguindo a execução fiscal embargada, ensejando a interposição do presente recurso que não comporta provimento.

No tocante à cobrança do ISS o município alega que na ficha cadastral da empresa (fls.170/171) consta a prestação de serviços e que conforme esclarecido pela Fiscalização Tributária do Município, trata-se de cobrança oriunda da taxa sobre a concessão de licença à pessoa jurídica que

queira construir, reformar, reparar, acrescentar ou demolir edifícios, casas, edículas, muros, grades, guias e sarjetas, assim como proceder o parcelamento do solo urbano, de tapumes ou andaimes e quaisquer outras obras em imóveis. Portando o lançamento está fundamentado no artigo 30 do CTM nº 25/2001 e lista de serviços.

Assim dispõe o artigo 30 da lei municipal:

“Art. 30. O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza tem como fato gerador a prestação dos serviços constantes da lista seguinte, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador.”

<https://leismunicipais.com.br/codigo-tributario-piracaia-sp>

Conforme procedimento administrativo de fls.172/197 o ISS foi lançado em razão da ausência de informação acerca da área construída e de alvará de licença respectivo (fls.175) sobre imóveis (quadras e lotes) identificados às fls.176 do Loteamento Jardim Ipê, de propriedade da embargante.

Todavia, o ISS só é devido a partir da ocorrência do fato gerador que requer a efetiva prestação de serviços, nos termos do artigo 116 do Código Tributário Nacional.

Como bem observado na r. sentença (fls.296) embora a ficha cadastral da Jucesp indique entre as atividades da embargante a "construção de edifícios", não há nos autos nenhum elemento robusto a indicar ocorrência de efetiva prestação de serviços a terceiros ou deles tomados.

Apesar da presunção de liquidez e certeza da CDA, a ausência de informação sobre a área construída ou mesmo de alvará de licença para a

construção deixam sem nenhuma demonstração a ocorrência do fato gerador. Assim, não há como legitimar o lançamento do ISS objeto de exação fiscal.

Cabe mencionar, ainda, que não consta tenha sido o contribuinte intimado acerca da instauração e decisão final proferida no procedimento Administrativo nº 714/DPO/2018 de modo que o lançamento também se deu sem que a contribuinte tenha exercido seu direito à ampla defesa.

Em que pesem as alegações do município apelante, não se presume a ocorrência do fato gerador, que é certo e deve ser provado na sua existência e elementos concretos de aferição quantitativa a ensejar a cobrança de tributo, não bastando para tanto a mera convicção subjetiva nesse sentido.

Desse modo, uma vez que o município não se desincumbiu de provar que o lançamento fiscal cobrado nos autos teve origem na efetiva prestação de serviços, mediante apresentação de notas fiscais ou qualquer outra medida administrativa de fiscalização, não há como legitimar os lançamentos do ISS *sub judice*, cuja higidez cabia ao fisco municipal comprovar.

Do mesmo modo indevida a imputação da multa administrativa por ausência de limpeza nos terrenos identificados às fls.180/185 dos autos do processo administrativo.

É sabido que a multa administrativa relacionada à ausência de limpeza e manutenção dos lotes, apesar de estar diretamente relacionada ao imóvel, representa uma sanção pecuniária resultante de infração cometida por quem detém a posse ou propriedade do bem, eis que a imposição de penalidades pela Administração Pública resulta da não observância à legislação de posturas municipais.

Nesse sentido é o julgamento pela 15ª Câmara de Direito

público, na apelação nº 9202174-30.2009.8.26.0000, de relatoria do Des. Erbetta Filho:

“ILEGITIMIDADE AD CAUSAM – PASSIVA – Ocorrência – Execução fiscal – Multa de postura em geral (muro, passeio e limpeza) - Crédito não-tributário - Dívida de caráter sancionatório pessoal, pela qual responde o infrator, como tal identificado quem estava na posse do imóvel à época do fato que ensejou a autuação, e não, necessariamente, quem figure, de direito, como o titular do domínio do mesmo – Recurso provido.”.

Sendo assim, considerando que as multas administrativas não possuem natureza tributária e não se subsumem, portanto, ao Código Tributário Nacional, a respectiva obrigação não recai sobre a titularidade do direito real porquanto não possui caráter *“propter rem”*, mas sim *“propter personam”*, ou seja, o débito não recai sobre o imóvel e sim sobre a pessoa (física ou jurídica) que cometeu a infração.

Conforme consta às fls.42/56, parte dos imóveis foi objeto de compromisso de compra e venda, como afirmado pela embargante às fls.13/14 da inicial dos embargos. Ainda que esses compromissos não tenham sido averbados nas respectivas matrículas, cabe ao possuidor dos lotes responder pela multa que, como mencionado, possui caráter *“propter personam”*.

Em relação aos lotes que porventura ainda estejam sob a posse e propriedade da embargante, não há notícia nos autos de que ela tenha sido notificada da imposição da multa.

Embora a Lei Municipal nº 2.907/2017 em seu artigo 2º faculte à Administração a notificação por simples entrega no endereço cadastrado do contribuinte (inciso I) ou por edital, tal como afirma a apelante

às fls.312/313, não há nos autos informação de que a notificação tenha sido encaminhada ao endereço do contribuinte.

Quanto à possibilidade de notificação por edital, o STJ já pacificou o entendimento no sentido de que a notificação pessoal e por escrito do contribuinte a respeito do lançamento tributário mostra-se imprescindível para concretização de princípios jurídicos fundamentais. A citação por meio de edital somente se justifica na excepcionalidade de restar comprovado nos autos que o sujeito passivo se encontra em local incerto e não sabido.

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE POR EDITAL. EXCEPCIONALIDADE. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ. É entendimento pacífico do STJ ser imprescindível a notificação pessoal e por escrito do contribuinte a respeito do lançamento do crédito tributário, sendo a notificação editalícia permitida apenas nos casos em que for comprovado estar o sujeito passivo em local incerto e não sabido. Precedentes: AgRg no AREsp 42.218/MS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 03/05/2013; AgRg no REsp 1.123.144/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 14/10/2011; AgRg no REsp 1.233.778/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/08/2011 e REsp 1.199.572/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 22/09/2010. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 524.888/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 02/09/2014).

Embora de cunho administrativo a autuação em comento violou de igual forma a garantia de regular e pessoal notificação da embargante para se defender.

Dos autos de infração e imposição de multa de fls.179/185 não se observa a ciência da contribuinte acerca da infração, não havendo sequer comprovação de que tenha sido encaminhada correspondência ao endereço da contribuinte ali mencionado.

A alegada “troca de e-mail com a Sra. Cleide” no endereço eletrônico da embargante, por si só, não pode amparar a imposição da multa em discussão, porquanto despida de formalidade legal que lhe garantisse efeito. Nesse sentido consignou a r. sentença “... *O e-mail mencionado pelo Município (fls. 210) não é suficiente para comprovar ciência inequívoca da notificação, pois apenas demonstra que uma funcionária da embargante tomou conhecimento, por terceiro, da existência de cobrança relativa à limpeza, sem especificação do imóvel ou prazo para cumprimento da obrigação*”.

Portanto, não demonstrada tentativa prévia de notificação pessoal e ausente indício de que a apelada se encontrava em local incerto e não sabido, a notificação por edital, na situação dos autos, viola os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa o que macula o lançamento impugnado.

É o entendimento desta Corte:

“ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO FISCAL - IPTU - Exercício de 2019 - Município de São Paulo - Lançamento complementar - Notificação por edital, sem anterior tentativa de encaminhamento para o domicílio do contribuinte - Nulidade - Limitação ao exercício do direito de defesa -

Sentença mantida, inclusive por seus próprios fundamentos - Apelo da municipalidade improvido.” (Apelação Cível 1009521-55.2021.8.26.0053; Relatoria Desembargador Silva Russo; 15ª Câmara de Direito Público; J. 24/02/2022).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – Execução fiscal – Preço público, relativo a limpeza de terreno, previsto no artigo 16, parágrafo único, da LC nº 76/2006, do Município de Pirassununga – Notificação por edital, exclusivamente – Ausência de notificação pessoal para limpeza – Cerceamento de defesa e a irregularidade do procedimento administrativo – Lançamento nulo – Decisão reformada – Recurso provido.” Agravo de Instrumento nº 2002623-37.2022.8.26.0000; Relatoria Desembargadora Adriana Carvalho, 14ª Câmara de Direito Público; J. 20/5/2022).

“Embargos à Execução Fiscal - Multa relativa à falta de limpeza - Exercício de 2003 - Ausência de notificação pessoal para que o infrator, no prazo de 30 dias solucione os problemas identificados - Aplicação do artigo 14, da Lei nº 10.508/1988 – Nulidade configurada - Sentença mantida - Recurso Improvido - Nos termos do § 11º, do artigo 85, do Código de Processo Civil, os honorários recursais devem ser majorados à razão de 2%, totalizando 12%, como bem fixado na r. sentença.” (Apelação Cível nº 1000563-08.2017.8.26.0090; Relatoria Desembargador Burza Neto, 18ª Câmara de Direito Público; J. 27/07/2018).

Assim é de rigor a manutenção da sentença de procedência dos embargos, tal como proferida.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Por fim, a verba honorária fica majorada em um ponto percentual de acordo com o disposto no inciso I e § 11, do artigo 85, do Código de Processo Civil e Tema nº 1184 do STJ.

Ante o exposto, **nega-se provimento ao recurso do município**, nos termos do voto.

Raul De Felice
Relator