



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000882181

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000077-34.2022.8.26.0547, da Comarca de Santa Rita do Passa Quatro, em que é apelante **MUNICÍPIO DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO**, é apelado -----.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª 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 **OCTAVIO MACHADO DE BARROS** (Presidente) E **MÔNICA SERRANO**.

São Paulo, 26 de outubro de 2022.

SILVANA MALANDRINO MOLLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1000077-34.2022.8.26.0547.

Apelante: Municipalidade de Santa Rita do Passa

Quatro Apelado: ----- Comarca: Santa Rita do Passa

Quatro.

Juiz(a) de origem: Nélia Aparecida Toledo

VOTO Nº 15.182

APELAÇÃO CÍVEL – Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídico Tributária c.c. Repetição de Indébito – Municipalidade de Santa Rita do Passa Quatro – Taxa de Licença de Fiscalização de Funcionamento de Estabelecimentos – Base de cálculo – Adoção de critério inadequado para mensurar o valor do tributo Utilização do número de empregados do estabelecimento comercial que não guarda relação com o Poder de Polícia – Afronta ao art. 77 do CTN Sentença mantida Recurso não provido.

Trata-se de Recurso de Apelação interposto



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pela Municipalidade de Santa Rita do Passa Quatro em face da r. sentença de fls. 151/157, que, nos autos da Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídico-Tributária c.c. Repetição de Indébito, contra ela movida por ----, julgou procedente o pedido inicial, para “*declarar a inexigibilidade da Taxa de Licença de Fiscalização de Funcionamento de Estabelecimentos, instituída pela art. 142 da Lei municipal nº 1.501/1983, na forma como lançada em desfavor da parte requerente, bem como condenar a requerida na repetição do valor eventualmente pago sob a rubrica, respeitada a prescrição quinquenal anterior ao ajuizamento. (...)*”. Em razão da sucumbência, a requerida foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00.

Apela a Municipalidade, alegando, preliminarmente, que é o caso de suspensão do recurso e sobrerestamento do feito, pois o E. STF, nos autos do ARE 990094, reconheceu a repercussão

2

geral da matéria, encontrando-se pendente a análise da constitucionalidade da utilização do tipo de atividade exercida pelo estabelecimento, como base de cálculo do tributo. Argui, ainda, a falta de interesse de agir, na medida em que não houve prévio requerimento administrativo e a inépcia da petição inicial por ausência de prova do pagamento. No mérito, defende que não há qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade na base de cálculo da taxa em questão, eis que o número de empregados é apenas um dos referenciais da base de cálculo do tributo. Sustenta que “*a única proibição prevista pela lei fundamental para a cobrança da taxa questionada é a não utilização de base de cálculo própria de impostos (parágrafo 20 do artigo 145), cabendo destacar que o critério adotado pelo Município de Santa Rita do Passa Quatro preserva esse mandamento constitucional, pois não utiliza na taxa elementos que sirvam de base de cálculo a qualquer outro tributo.*”. Requer, ao final, o provimento do recurso, a fim de que seja julgada improcedente a ação.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O recurso tempestivo foi recebido e devidamente processado, com apresentação de contrarrazões (fls. 178/183).

É O RELATÓRIO.

Depreende-se dos autos que Antonio Donizetti Nacca ajuizou Ação Declaratória de Inexistência de Relação JurídicoTributária c.c. Repetição de Indébito em face da Municipalidade de Santa Rita do Passa Quatro, visando à declaração de inexigibilidade das Taxas de Licença de Localização/Fiscalização de Funcionamento de Estabelecimentos, instituídas pela Lei Municipal 1.501/83, bem como a condenação do Município à devolução dos valores pagos nos últimos cinco anos, sem prejuízo dos que se vencerem no curso do processo. Alegou que a cobrança é indevida, pois a taxa tem como base de cálculo o número de funcionários.

Após a contestação da Municipalidade (fls.

3

128/144) e réplica (fls. 148/150), sobreveio a r. sentença ora combatida.

Pois bem.

De início, afasta-se a preliminar de falta de interesse de agir, uma vez que o esgotamento da via administrativa não é condição necessária para o ingresso em Juízo, prevalecendo, pois, o Princípio Constitucional da Inafastabilidade da Jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF/88).

Fica rechaçada, também, a alegação de inépcia da petição inicial, uma vez que, na fase de conhecimento, é desnecessária a juntada de todos os comprovantes de quitação dos valores a serem restituídos, pois o indébito poderá ser apurado na fase de liquidação de sentença, com a juntada posterior dos recibos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Cumpre destacar, ainda, que não houve atribuição de efeito suspensivo à repercussão geral reconhecida no ARE 990094 (Tema 1035). Nesse passo, as demandas que versam sobre o tema devem ser sobrestadas apenas em grau de Recurso Extraordinário, não havendo impedimento para análise do presente recurso.

Não fosse isso suficiente, em sua decisão, o Ministro Gilmar Mendes consignou que “*a jurisprudência desta Corte está consolidada no sentido de reconhecer a constitucionalidade da TLFI, cujo critério de apuração do imposto é o número de empregados do estabelecimento*”.

No mérito, o inconformismo não merece acolhimento.

Isso porque, com relação às taxas, de acordo com se extrai do *caput* do art. 77 do Código Tributário Nacional (CTN), elas são cobradas pelos entes da Federação, no âmbito de suas respectivas

4

atribuições, possuindo, como fato gerador, o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou colocado à sua disposição.

O art. 78 do CTN, por sua vez, define que o poder de polícia é “*atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.*”



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O inciso II do art. 145 da Constituição Federal, ainda, dispõe que os Municípios poderão instituir “*taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços, públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição.*”

No caso, a Taxa de Licença de Fiscalização de Funcionamento de Estabelecimentos cobrada pela Municipalidade de Santa Rita do Passa Quatro, tem como fato gerador a fiscalização (exercício do poder de polícia) do Poder Público Municipal, cuja base de cálculo considera o número de empregados da empresa contribuinte, senão vejamos:

“DA LICENÇA DE FISCALIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DE ESTABELECIMENTOS DA INSCRIÇÃO

Art. 140 – Para efeito de inscrição, a Prefeitura aproveitará os elementos constantes de seu cadastro fiscal e mais informações prestadas pelo contribuinte, se necessárias.

DO LANÇAMENTO

5

Art. 141 – O lançamento será anual, e servirá para a cobertura de custos de fiscalização, vistorias, diligências e outros atos administrativos, que se farão empreender periodicamente.

DA BASE DE CÁLCULO

Art. 142 – A taxa será arrecadada anualmente, em até doze (12) prestações mensais, conforme o que dispuser o regulamento e, terá como base de cálculo, os valores abaixo aplicados sobre o valor de referência:

[...]

III – Indústria, comércio, sociedades civis, escolas, depósitos, estabelecimentos produtores, construtores e montadores, casas de loterias e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

- jogos de qualquer natureza: a) sem empregados 2 VR*
- b) até 02 empregados 3 VR*
- c) de 03 até 06 empregados 4 VR*
- d) de 07 até 10 empregados 5 VR*
- e) acima de 10 empregados, além da taxa fixada anteriormente, mais cinco por cento (5%), incidente sobre cada empregado excedente.*

Parágrafo único. No caso de autorização para funcionamento fora do horário normal estabelecido, será a taxa acrescida de um adicional de vinte por cento (20%) do valor apurado”

A despeito de, em princípio, ser legal e legítima a cobrança de tal tributo, fundada no exercício do poder de polícia, evidencia-se que, no que se refere à sua base de cálculo, o art. 142 do Código Tributário Municipal supramencionado adotou critério inadequado para mensurar o valor da exação, ao determinar a utilização do número de

6

empregados do estabelecimento comercial, o que não condiz nem se relaciona com o custo do poder de polícia exercido, em afronta ao art. 77 do CTN.

A propósito, em casos semelhantes, envolvendo o mesmo Município, esta C. 14^a Câmara de Direito Público já se manifestou pela inadmissibilidade da exação, senão vejamos:

“Apelação. Ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária com pedido cumulado de repetição de indébito. Taxa de licença de fiscalização e localização. Alegação de ilegitimidade da cobrança. Procedência. Base de cálculo. Número de empregados do estabelecimento. Inadmissibilidade. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recurso denegado.” (Apelação Cível 1001295-34.2021.8.26.0547; Relator (a): Geraldo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Xavier; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Público; Foro de Santa Rita do Passa Quatro - 2ª Vara; Data do Julgamento: 14/02/2022)

“APELAÇÃO – DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO TRIBUTÁRIA c/c REPETIÇÃO DE INDÉBITO - Taxa de Licença de Fiscalização de Funcionamento de Estabelecimentos – Insurgência em face da sentença que julgou procedente o pedido – Descabimento – A base de cálculo adotada consistente no número de empregados do estabelecimento comercial é um critério inadequado para determinar o valor da taxa, pois não caracteriza poder de polícia como previsto no artigo 77 do CTN Sentença mantida – Recurso improvido.” (Apelação Cível 100142791.2021.8.26.0547; Relator (a): Rezende Silveira;

Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Público; Foro de Santa Rita do Passa Quatro - 1ª Vara; Data do Julgamento: 06/04/2022)

“APELAÇÃO – AÇÃO DECLARATÓRIA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO – Preliminares afastadas – Taxa de Licença de Fiscalização e Funcionamento – Exigência do tributo com base no número de empregados – Inconstitucionalidade – Base de cálculo que deve corresponder ao custo da atividade fiscalizatória

7

– Repetição a ser liquidada conforme Súmulas 162 e 188 do STJ – Dívida de natureza tributária Juros moratórios e correção monetária devidos conforme os parâmetros estabelecidos pelo STF no RE 870.947/SE – Tema 810 e pelo STJ Tema 905 – Recurso desprovido, com observação”. (Apelação Cível 1001293-64.2021.8.26.0547; Relator (a): Octavio Machado de Barros; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Público; Foro de Santa Rita do Passa Quatro - 2ª Vara; Data do Julgamento: 12/01/2022)

Desse modo, era mesmo o caso de declarar indevida a cobrança das taxas em apreço, com a procedência da ação.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Assim, de rigor a manutenção da r. sentença, a qual analisou corretamente as questões postas em julgamento mediante criteriosa avaliação, sendo proferida em harmonia com o conjunto probatório dos autos e dando solução adequada ao caso, razão pela qual subsiste por seus próprios fundamentos.

No mais, em razão da sucumbência da Municipalidade, ora apelante, também em grau recursal, majoro os honorários advocatícios, nos termos do art. 85, §11, do CPC, em favor do autor, em mais R\$ 500,00, perfazendo o total de R\$ 2.500,00.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Silvana M. Mollo
Relatora