



MAS  
Nº 70074642646 (Nº CNJ: 0228379-64.2017.8.21.7000)  
2017/CÍVEL

**APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. TAXA DE FISCALIZAÇÃO E VISTORIA. INATIVIDADE DA EMPRESA QUANDO DO LANÇAMENTO DA EXAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE FATO GERADOR. AUSÊNCIA DE BAIXA NOS REGISTROS DO CADASTRO MUNICIPAL. SITUAÇÃO IRRELEVANTE.**

“A incidência de taxa pressupõe atividade estatal específica em relação ao contribuinte. Vale dizer, a taxa é tributo vinculado ao exercício do poder de polícia ou à prestação de serviço público divisível, de modo que, inexistindo exercício ou prestação, a tributação carece da referibilidade necessária.” (“ut” ementa do Acórdão do AI nº 70060976875, julgado pela 2ª Câmara Cível deste Tribunal). O descumprimento da obrigação de informar o Fisco Municipal acerca da inoperância da empresa caracteriza mera infração administrativa.

No caso concreto, como a empresa excipiente permaneceu inativa durante os anos de 2012 a 2016, não há fato imponível apto a legitimar a cobrança da taxa de fiscalização alusiva aos exercícios de 2012 a 2014 e 2016.

**CONDENAÇÃO DO MUNICÍPIO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. CABIMENTO.**

Acolhida a exceção de pré-executividade e extinto o processo de execução fiscal, deve o Município arcar com os honorários advocatícios, pelo princípio da sucumbência.

**RECURSO DESPROVIDO.**

APELAÇÃO CÍVEL

VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

Nº 70074642646 (Nº CNJ: 0228379-64.2017.8.21.7000)

COMARCA DE CANELA

MUNICIPIO DE CANELA

APELANTE

J. R. BOHN BERNARDO ME

APELADO

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.



MAS  
Nº 70074642646 (Nº CNJ: 0228379-64.2017.8.21.7000)  
2017/CÍVEL

Acordam os Desembargadores integrantes da Vigésima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, **à unanimidade, em negar provimento ao recurso.**

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. FRANCISCO JOSÉ MOESCH (PRESIDENTE) E DES.<sup>a</sup> MARILENE BONZANINI.**

Porto Alegre, 22 de março de 2018.

**DES. MIGUEL ÂNGELO DA SILVA,**

**Relator.**

## **RELATÓRIO**

**DES. MIGUEL ÂNGELO DA SILVA (RELATOR)**

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo MUNICÍPIO DE CANELA em face da sentença proferida em incidente processual suscitado na execução fiscal que move contra J. R. BOHN BERNARDO ME, cujo dispositivo enuncia, "in verbis":

*"Diante de todo o exposto, ACOLHO a exceção de pré-executividade oposta por J. R. BOHN BERNARDO ME em face de MUNICÍPIO DE CANELA, para efeito de reconhecer a nulidade das CDAs nº. 80569/2016, nº 80570/2016, nº 80571/2016, nº 80572/2016 e nº 80573/2016, com a consequente extinção do feito.*

*Fixo honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC."*

Opostos embargos declaratórios pelo Município exequente, sobreveio decisão vazada nestes termos:

*"Tenho que assiste razão ao exequente.*

*Efetivamente, não houve o reconhecimento de erro, de ofício, pela Municipalidade, quanto ao lançamento do débito.*



MAS  
Nº 70074642646 (Nº CNJ: 0228379-64.2017.8.21.7000)  
2017/CÍVEL

*Assim, recebo os aclaratórios e, no mérito, ACOELHO-OS para excluir a fundamentação que aduz ter a exequente agido em erro e o reconhecido de ofício.*

*Ficam mantidos os demais termos."*

Em razões recursais, o Município apelante sustenta que, a despeito das declarações de inatividade carreadas aos autos pela excipiente, o comprovante de inscrição e situação cadastral da empresa obtido junto ao site da Receita Federal demonstra que ela permanece ativa. Argumenta que a executada não logrou êxito em demonstrar que informou à municipalidade de que não mais exerce suas atividades, ônus que lhe incumbia, conforme previsão do art. 71 do Código Tributário do Município de Canela. Afirma que, se de fato a empresa não exerce suas atividades desde 2012, no mínimo seria razoável que já tivesse procedido à regularização da sua situação fiscal junto ao órgão competente do ente municipal. Assevera que a carta de citação enviada ao endereço da empresa foi recebida por seu sócio, o que demonstra que esta permanece em operação. Sustenta legítima a cobrança e a higidez da CDA. No que tange à condenação em honorários advocatícios, sustenta que também se impõe reformado o "decisum", visto que incabível condenação em ônus sucumbenciais por se tratar de incidente processual. Requer o provimento do apelo e a reforma da sentença, a fim de se determinar o prosseguimento do feito, excluindo-se a condenação do Município no pagamento da verba honorária ao patrono da apelada.

Foram apresentadas contrarrazões.

Nesta instância, o Ministério Público exarou parecer opinando pelo conhecimento e provimento da apelação.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

## VOTOS

### **DES. MIGUEL ÂNGELO DA SILVA (RELATOR)**

Conheço do recurso, porquanto presentes seus pressupostos de admissibilidade.



MAS  
Nº 70074642646 (Nº CNJ: 0228379-64.2017.8.21.7000)  
2017/CÍVEL

Cuida-se de exceção de pré-executividade oposta por J. R. BOHN BERNARDO ME incidentalmente à execução fiscal contra si proposta pelo MUNICÍPIO DE CANELA, visando à cobrança de Taxa de Fiscalização e Vistoria relativa aos exercícios de 2012 a 2014 e 2016 (cf. CDAs de fls. 05/14).

A sentença hostilizada julgou procedente a exceção, para o efeito de declarar a nulidade das CDAs que aparelharam a execução, julgando extinto o feito.

De saída, reporto-me aos escorreitos fundamentos da sentença investida, de lavra da ilustre Magistrada Simone Ribeiro Chalela, cujos termos adoto como razões de decidir e transcrevo parcialmente, a fim de evitar fastidiosa tautologia, "in litteris":

*"Assiste razão ao excipiente, pelas razões a seguir expostas.*

*Os documentos trazidos aos autos, sobretudo os das fls. 24/28, comprovam a inatividade da empresa executada, desde o ano de 2012. Desta forma, estando a empresa inativa, por óbvio que a cobrança de taxa referente à fiscalização e à vistoria da pessoa jurídica é indevida, pois não ocorre o fato gerador do tributo.*

*Nesse sentido é o Egrégio Tribunal de Justiça Gaúcho:*

*APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TAXA DE FISCALIZAÇÃO E TAXA DE FISCALIZAÇÃO SANITÁRIA. EMPRESA INATIVA. FATO GERADOR INOCORRENTE. 1. Caso em que a empresa executada comprovou documentalmente que estava inativa quando dos lançamentos tributários. Ausência do fato gerador, seja em razão da inatividade da empresa, seja porque o Fisco cobrou a taxa de fiscalização sem o exercício regular do poder de polícia, pela simples existência do órgão administrativo de fiscalização, o que encontra vedação em definição tomada pelo STF em repercussão geral (RE 588322). A inobservância da contribuinte às exigências de lei municipal, deixando de comunicar a baixa da empresa ao Fisco, não autoriza a cobrança do tributo, porquanto não supera a ausência do fato gerador. 2. Condenação do Município ao pagamento de honorários advocatícios que decorre do acolhimento da exceção de pré-executividade, com extinção da execução fiscal. 3. Emolumentos. Isenção. Art. 39 da LEF. APELAÇÃO PROVIDA PARCIALMENTE. (Apelação Cível Nº 70070575568, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Aquino Flôres de Camargo, Julgado em 23/11/2016)*



MAS  
Nº 70074642646 (Nº CNJ: 0228379-64.2017.8.21.7000)  
2017/CÍVEL

*Desta forma, considerando que simples inobservância do contribuinte às exigências municipais, qual seja a de comunicar a inatividade, não supera a ausência do fato gerador, impossibilitando, por conseguinte, a cobrança do tributo. Nessa esteira, verifica-se a nulidade das CDAs nº 80569/2016, nº 80570/2016, nº 80571/2016, nº 80572/2016 e nº 80573/2016.*

*Impera, portanto, a extinção da Execução.*

*Com relação aos honorários advocatícios, em que pese a alegação do Município, de que não é devida a condenação ao ônus da sucumbência, por ter reconhecido o erro de ofício, foi ele quem deu causa à apresentação da Exceção de Pré-executividade. Portanto, cabível a fixação de honorários sucumbenciais.*

*Nesse sentido:*

*APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO NO PONTO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO DO MUNICÍPIO DE PORTÃO AO PAGAMENTO DA VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO. SÚMULA Nº 153 DO STJ. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO DO MUNICÍPIO, RESSALVADAS AS CUSTAS RECOLHIDAS PELA PARTE CONTRÁRIA. I) Inicialmente, tenho que não deve ser conhecido o recurso no tocante ao pedido de reconhecimento da nulidade da CDA de nº 2779/2009, por ausência de interesse recursal. A declaração de nulidade do título executivo é consequência lógica do reconhecimento da duplicidade da cobrança, o que levou à extinção da execução fiscal, como justamente pleiteou o devedor em sede de exceção de pré-executividade. II) O exequente deu causa à apresentação da exceção de pré-executividade, devendo arcar com verba honorária ao procurador da parte adversa, ainda que tenha postulado a extinção da execução fiscal pelo cancelamento da inscrição em dívida ativa. Honorários advocatícios fixados em observância às diretrizes do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC. III) O Município está isento do pagamento das custas processuais, ressalvadas aquelas eventualmente recolhidas pela parte contrária, vencedora na demanda, consoante o disposto no art. 39 da LEF. APELO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70047076468, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francisco José Moesch, Julgado em 05/06/2013)"*

Com efeito.



MAS  
Nº 70074642646 (Nº CNJ: 0228379-64.2017.8.21.7000)  
2017/CÍVEL

Ao que se infere da documentação coligida aos autos, a empresa executada permaneceu inativa ao longo dos anos de 2012 a 2016 (cf. Declarações Simplificadas de Pessoa Jurídica de fls. 24/28).

Assim, comprovada documentalmente a inatividade da empresa desde antes do lançamento da Taxa de Fiscalização e Vistoria sob cobrança, que corresponde aos exercícios de 2012 a 2014 e 2016, não incide a exação por ausência de fato imponível a legitimar o lançamento do crédito tributário.

Embora certo que a empresa, ora apelada, deixou de informar sua inatividade ao Fisco Municipal, descumprindo previsão do art. 72, da LC nº 06/2004<sup>1</sup> - Código Tributário do Município de Canela -, segundo a qual o contribuinte tem a obrigação de comunicar ao órgão competente do Município a cessação de suas atividades, está-se, no particular, diante do descumprimento de obrigação acessória a configurar mera infração administrativa.

Seja como for, não há fundamento legal à cobrança do tributo em questão, como concluiu a sentença fustigada.

Em idêntico sentido, colaciono precedentes desta Corte:

**APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. MANUTENÇÃO DO CADASTRO MUNICIPAL. IRRELEVÂNCIA. PROVA SUFICIENTE A COMPROVAR A AUSÊNCIA DO FATO GERADOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO. - Como a obrigação tributária nasce com a ocorrência do fato gerador (art. 113, §1º, do CTN), apenas com o efetivo exercício de atividade comercial, industrial ou de prestação de serviço é que haverá, para o contribuinte, o dever de recolher a taxa de licença. - Contudo, trata-se de presunção relativa, ou seja, é possível à parte interessada produzir prova capaz de demonstrar a inoccorrência do fato gerador. - No caso, a presunção do cadastro foi afastada diante da prova constante nos autos, em especial porque se trata de empresária individual, sendo que, no período de cobrança - anos de 2010 até 2010 até 2013 - a devedora foi contratada para exercer o cargo de consultora de venda interno, e até o momento permanece empregada, o que inviabiliza, por certo, a atividade empresarial**

<sup>1</sup> "Art. 72. A cessação da atividade do contribuinte será obrigatoriamente comunicada, no prazo de 20 (vinte) dias a fim de ser dada a baixa da inscrição."



MAS  
Nº 70074642646 (Nº CNJ: 0228379-64.2017.8.21.7000)  
2017/CÍVEL

*de forma autônoma. Ademais, a própria devedora juntou aos autos declaração simplificada de inatividade referente aos anos objeto da execução fiscal. - A negligência da devedora em dar baixa no cadastro municipal, quando do encerramento da atividade informada, pode constituir infração administrativa de outra natureza, mas jamais substituir a ocorrência do fato gerador do tributo. - Considerando que a verba honorária deve ser proporcional à natureza e importância da causa, lugar da prestação do serviço, grau de zelo profissional e ao trabalho desenvolvido para que se possa remunerar de forma adequada o profissional do direito, somada a circunstância de que o processo foi extinto em razão do reconhecimento do pedido, bem como diante do valor da execução, os honorários fixados em R\$ 500,00 devem ser mantidos. NEGADO SEGUIMENTOS AOS RECURSOS. (Apelação Cível Nº 70068423086, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em 29/02/2016)*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO POR APOSENTADORIA DO RELATOR. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO OU VISTORIA. BAIXA ANTERIOR DA EMPRESA. FATO GERADOR INEXISTENTE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. A documentação existente nos autos deixa patente que a executada fechara em 2001 a filial cuja tributação é objeto da execução, não havendo fato gerador para os anos seguintes em execução. Foi apresentada a ata de diretoria que comprova a deliberação de encerramento das atividades, registrada na Junta Comercial do Estado em 13/10/2001. Foi providenciada também a baixa do CNPJ de nº 92.860.238/0062-27, em 23/10/2001, consoante situação cadastral perante a Receita Federal. A ausência de comunicação ao fisco municipal não gera dever de recolher tributo, quando não mais existe o estabelecimento comercial. O exercício de poder de polícia consubstancia-se pela existência do que fiscalizar e não por simples cadastro municipal desatualizado. Haveria enriquecimento ilícito se fosse permitida a cobrança. Manutenção da procedência da pretensão contida na inicial dos embargos à execução fiscal. Não há como prosperar a pretensão em relação às custas processuais, pois a condenação imposta foi benéfica à Fazenda, que deveria ressarcir integralmente as custas e despesas adiantadas pela autora, e só houve condenação em 50%. Omissões supridas, sem efeitos infringentes. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES. (Embargos de Declaração Nº 70050089598, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Almir Porto da Rocha Filho, Julgado em 14/09/2016)*



MAS  
Nº 70074642646 (Nº CNJ: 0228379-64.2017.8.21.7000)  
2017/CÍVEL

*APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DEVEDOR. TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DE ESTABELECIMENTO. MANUTENÇÃO DO CADASTRO MUNICIPAL. IRRELEVÂNCIA. PROVA SUFICIENTE A COMPROVAR A AUSÊNCIA DO FATO GERADOR. - Como a obrigação tributária nasce com a ocorrência do fato gerador (art. 113, §1º, do CTN), apenas com o efetivo exercício de atividade comercial, industrial ou de prestação de serviço é que haverá, para o contribuinte, o dever de recolher a taxa de licença. - Contudo, trata-se de presunção relativa, ou seja, é possível à parte interessada produzir prova capaz de demonstrar a inoccorrência do fato gerador. - No caso, o exequente propôs execução fiscal para cobrança de créditos tributários referentes ao não pagamento da Taxa de Fiscalização de Localização e Funcionamento dos exercícios de 2009 a 2013. - **No entanto, a embargante logrou afastar a cobrança de tais débitos, porquanto devidamente comprovada a baixa da filial localizada na cidade de Garibaldi em 26.02.2009. A ausência de comunicação acerca do encerramento das atividades não tem o condão de conservar ou fazer ressurgir a exigibilidade da taxa em questão, sobretudo diante da inoccorrência do fato gerador do tributo. - A negligência da devedora em dar baixa no cadastro municipal, quando do encerramento da atividade informada, pode constituir infração administrativa de outra natureza, mas jamais substituir a ocorrência do fato gerador do tributo. - Inviável o acolhimento do pedido subsidiário para que fosse considerada, perante o Fisco Municipal, a data da baixa junto à Secretaria Estadual da Fazenda em 25.03.2013, porquanto inviável tal presunção havendo prova suficiente nos autos a demonstrar concretamente o encerramento das atividades da filial da embargante em 26.02.2009. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70070824479, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em 13/10/2016)***

**Condenação do Município a pagar honorários advocatícios de sucumbência. Cabimento.**

Na espécie, acolhida a exceção de pré-executividade e extinto o processo de execução fiscal, os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser tributados ao Município exequente, por aplicação do princípio da causalidade (pois deu causa ao ajuizamento da ação).



MAS  
Nº 70074642646 (Nº CNJ: 0228379-64.2017.8.21.7000)  
2017/CÍVEL

O Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial repetitivo, já decidiu pela possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários quando acolhida a exceção de pré-executividade:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.*

**1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.**

*2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1185036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, S1, julgado em 08/09/2010, Dje 01/10/2010)*

Na mesma senda, colaciono precedentes deste Tribunal:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. LEGITIMIDADE PASSIVA DO POSSUIDOR. Segundo o art. 34 do CTN, o contribuinte do IPTU é o proprietário do imóvel, o titular de seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título, em face dos quais o exequente poderá exigir a satisfação de seu crédito. À autoridade administrativa incumbe optar por um ou por outro com vistas à arrecadação do tributo. Entendimento firmado no Recurso Repetitivo nº 1110551/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil) no STJ. PROVA DE QUE O AGRAVANTE É POSSUIDOR DO IMÓVEL HÁ MAIS DE VINTE ANOS. SESSÃO DOS DIREITOS POSSESSÓRIOS OCORRIDA EM 1998. Referindo-se a CDA aos exercícios de 2007 a 2010 e tendo sido transferida a posse do imóvel a novo titular no ano de 1998, tem-se que a demanda executória foi incorretamente dirigida contra o agravante FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. **Em caso de acolhimento da exceção de pré-executividade, os honorários advocatícios de sucumbência devem ser arbitrados em favor do procurador do executado, em face do princípio da causalidade, respondendo pelos ônus da sucumbência.** AGRAVO PROVIDO NOS TERMOS DO ART. 557, § 1º-A, DO CPC. (Agravo de Instrumento Nº 70056757297, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 06/11/2013)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE DA PARTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. É contribuinte do IPTU o proprietário do imóvel,*



MAS  
Nº 70074642646 (Nº CNJ: 0228379-64.2017.8.21.7000)  
2017/CÍVEL

*o titular do domínio útil, ou seu possuidor, conforme o disposto no art. 34 do Código Tributário Nacional. O legislador pode eleger o sujeito passivo do tributo, contemplando qualquer das situações previstas no CTN. II. Tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, bem como a aplicação dos princípios da causalidade e sucumbência, responde a parte vencida pelo pagamento da verba honorária. Precedente do STJ em sede de recurso repetitivo. Apelação desprovida. (Agravo de Instrumento Nº 70053399010, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em 08/05/2013)*

Assim, deve ser mantida a sentença hostilizada também neste ponto.

**Dispositivo:**

Ante o exposto, voto **por negar provimento ao apelo.**

**DES. FRANCISCO JOSÉ MOESCH (PRESIDENTE)** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES.<sup>a</sup> MARILENE BONZANINI** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. FRANCISCO JOSÉ MOESCH** - Presidente - Apelação Cível nº 70074642646, Comarca de Canela: "À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO."

Julgador(a) de 1º Grau: SIMONE RIBEIRO CHALELA