

Apelação Cível n. 0301289-30.2017.8.24.0235, de Herval d'Oeste
Relator: Desembargador Artur Jenichen Filho

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO (TLL). SENTENÇA DE EXTINÇÃO, ANTE A INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL DA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. RECURSO DO MUNICÍPIO. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA, ANTE O RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DA INCONSTITUCIONALIDADE. INSUBSISTÊNCIA. VÍCIO INSANÁVEL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZOS AO FISCO. CONTRADITÓRIO ÚTIL. TESES DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES, BEM COMO DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO ACOLHIMENTO. CABÍVEL O CONTROLE JUDICIAL DE ATOS ADMINISTRATIVOS ILEGAIS OU INCONSTITUCIONAIS, INTERVENÇÃO QUE PODE OCORRER TANTO EM AÇÕES DE CONHECIMENTO QUANTO EM EXECUÇÕES. MÉRITO. ALEGAÇÃO DE QUE A BASE DE CÁLCULO SERIA A METRAGEM DA ÁREA COMERCIAL DOS ESTABELECIMENTOS E NÃO O NÚMERO DE EMPREGADOS. INSUBSISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVAS NESSE SENTIDO. TABELA QUE INDICA O NÚMERO DE EMPREGADOS COMO O PRINCIPAL PARÂMETRO ADOTADO PARA O CÁLCULO DA TAXA. CRITÉRIO QUE NÃO GUARDA RELAÇÃO DIRETA COM O EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. PRECEDENTES. SENTENÇA MANTIDA.
RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0301289-30.2017.8.24.0235, da Comarca de Herval d'Oeste Vara Única em que é Apelante Município de Herval d' Oeste e Apelado P P Produções e Publicidade Ltda.

A Quinta Câmara de Direito Público decidiu, por unanimidade, conhecer e negar provimento ao recurso.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, os Exmos. Srs. Des. Presidente Hélio do Valle Pereira e Des. Vilson Fontana.

Florianópolis, 12 de março de 2020.

Desembargador Artur Jenichen Filho
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta pelo Município de Herval D'Oeste contra sentença, proferida pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Herval d'Oeste nos autos de execução fiscal, que julgou extinta a ação, em razão do reconhecimento, de ofício, da inconstitucionalidade incidental da base de cálculo utilizada para cobrança da taxa de licença para localização e funcionamento (TLL).

Sustenta o município apelante que o reconhecimento da inconstitucionalidade incidental violaria o princípio da separação de poderes, ao argumento de que competiria ao Executivo Municipal organizar sua estrutura e forma de cobrança dos tributos municipais. Além disso, defende que a execução fiscal não seria uma via adequada para a referida declaração de inconstitucionalidade.

Afirma também que o art. 89, anexo II, da Lei Municipal n. 680/1977 prevê, na verdade, a base de cálculo como sendo a metragem da área comercial do imóvel e não o número de empregados, alegando ainda que a declaração de ofício da inconstitucionalidade violaria os princípios do contraditório e da ampla defesa, motivo pelo qual seria nula a decisão guerreada.

Com isso, pede a reforma da sentença, a fim de que a execução fiscal prossiga em seus ulteriores termos.

Ausentes contrarrazões, uma vez que a sentença foi proferida antes mesmo da citação da parte executada.

Na sequência, os autos vieram conclusos.

Este é o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Entretanto, adianto que razão não assiste ao município apelante.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa ante o reconhecimento, de ofício, da inconstitucionalidade incidental, vez que esta Corte tem privilegiado a tese do contraditório útil, de modo que somente seria necessária a prévia intimação da Fazenda em casos de vícios sanáveis.

Assim, considerando que o caso envolve o reconhecimento de inconstitucionalidade, em matéria já debatida inclusive pela Suprema Corte - vício, portanto, insanável -, não se verificam prejuízos ao fisco municipal, ficando afastada, desde já, a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa.

Sobre o assunto:

EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO *EX OFFICIO* DE PARTE DO CRÉDITO. DESCUMPRIMENTO DOS ARTS. 7º, 9º E 10 DO CPC/2015. VÍCIO INSANÁVEL. PRIMAZIA DO CONTRADITÓRIO ÚTIL. PRECEDENTES. Esta Corte tem ponderado que "a vedação à chamada 'decisão-surpresa' estabelecida no art. 10 do novo Código de Processo Civil deve ser interpretada sistematicamente, levando-se em consideração as demais disposições legais que tratam do pronunciamento judicial, sobretudo no conhecimento das matérias de ordem pública, de modo que se permita, a um só tempo, tutelar o direito ao contraditório efetivo (art. 5º, inciso LV da CF/88 e art. 7º, do CPC/15) e à celeridade do processo (art. 5º, inciso LXXVIII da CF/88 e arts. 4º e 6º do CPC/15)" (AC n. 0002143-29.2000.8.24.0030, de Imbituba, rel.^a Des.^a Vera Lúcia Ferreira Copetti, j. 16-11-2017) e invocado, nessa linha de entendimento, o "conceito de 'contraditório útil' para rechaçar a alegada afronta aos direitos do contraditório efetivo e à inafastabilidade da jurisdição" (AC n. 0004036-84.2002.8.24.0030, de Imbituba, rel. Des. Odson Cardoso Filho, j. 18-10-2018, *apud* AC n. 0000847-06.1999.8.24.0030, de Imbituba, rel. Des. Luiz Fernando Boller, j. 2-4-2019). TRIBUTO RECLAMADO COM BASE EM LEI POSTERIOR AO FATO GERADOR. NULIDADE DA CDA. IMPOSTO TAMPOUCO EXIGÍVEL COM BASE NA ANTERIOR "CONSOLIDAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA MUNICIPAL". PRECEDENTES. VÍCIO INSANÁVEL DA EXECUÇÃO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. [...] (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4029241-44.2019.8.24.0000, rel. Des. Jorge Luiz de Borba, Primeira Câmara de Direito Público, j. em 03/12/2019).

Do mesmo modo, razão não assiste ao apelante quanto à alegada

violação ao princípio da separação dos poderes ou com relação à suposta inadequação da via da execução fiscal para a declaração da inconstitucionalidade da Taxa de Licença para Localização e Funcionamento.

Isso porque, além de ser amplamente reconhecida a possibilidade de intervenção do Judiciário para anular os atos administrativos eivados de vícios de ilegalidade ou inconstitucionalidade, não havendo que se falar em violação à separação dos poderes, é certo que este controle judicial pode ocorrer em qualquer espécie de ação, seja ela de conhecimento ou de execução.

Quanto ao mérito, melhor sorte igualmente não socorre o apelante.

O caso envolve a análise da constitucionalidade da base de cálculo aplicada pelo Município de Herval d'Oeste para cobrança da taxa de licença para localização e funcionamento, tributo que, nos termos dos artigos 145, II, da Constituição Federal, e 77, do Código Tributário Nacional, tem como fato gerador o exercício regular do poder de polícia e deve, portanto, guardar relação com este.

De fato, analisando a base de cálculo utilizada pelo município ora apelante, percebe-se que o parâmetro adotado, consoante o art. 89, anexo II, da Lei Municipal n. 680/1977, foi o de número de empregados do estabelecimento, critério que não tem relação direta com as atividades a serem desempenhadas pelo município no exercício do poder de polícia e que deve ser, por isso, tido por inconstitucional, por afronta ao art. 145, § 2º, da Constituição Federal ("As taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos").

Esse entendimento, como bem destacado pelo magistrado sentenciante, já foi firmado pelo Supremo Tribunal Federal e, mais recentemente, com a interposição de vários recursos idênticos ao presente, tem sido adotado pelas demais Câmaras de Direito Público desta Corte.

Cito:

EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO (TLL). VALOR APURADO SEGUNDO O NÚMERO DE

EMPREGADOS DA EMPRESA. PROCESSO EXTINTO DE OFÍCIO. INCONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA, NA SENTENÇA, AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. DESNECESSIDADE DE SUBMISSÃO DO TEMA AO ÓRGÃO ESPECIAL ANTE A EXISTÊNCIA DE DECISÃO DO STF. FALTA DE ELEMENTOS QUE LEVEM A CRER QUE SE TENHA CALCULADO O VALOR DA TAXA PELA ÁREA DO ESTABELECIMENTO. PRECEDENTES. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. "Não se coaduna com a natureza do tributo [taxa] o cálculo a partir do número de empregados" (STF, RE n. 202.393/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio, DJe 24.10.1997). (TJSC, Apelação Cível n. 0300895-23.2017.8.24.0235, de Herval d'Oeste, rel. Des. Jaime Ramos, Terceira Câmara de Direito Público, j. 10-09-2019). "Ao contrário do que consta da apelação do ente público, no Anexo II da Lei Municipal n. 680/1977 há referência ao cálculo do tributo tomando por base o número de empregados", e "Ainda que lá também se faça referência a outros métodos de apuração (utilizando-se, por exemplo, a área do estabelecimento), o recorrente não explicitou a composição do valor exigido do contribuinte - e esse ônus lhe cabia [...]" (AC n. 0300555-84.2014.8.24.0235, rel. Des. Hélio do Valle Pereira, *apud* Apelação Cível n. 0301217-14.2015.8.24.0235, de Herval d'Oeste, rel. Des. Luiz Fernando Boller, Primeira Câmara de Direito Público, j. 04/09/2019). (TJSC, Apelação Cível n. 0301116-40.2016.8.24.0235, rel. Des. Jorge Luiz de Borba, Primeira Câmara de Direito Público, j. em 03/12/2019).

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE LICENÇA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO (TLL). BASE DE CÁLCULO. NÚMERO DE EMPREGADOS. INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL DECRETADA. IRRESIGNAÇÃO DO MUNICÍPIO. SUPOSTA OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRELIMINARES AFASTADAS. MÉRITO. ALEGAÇÃO DE QUE A BASE DE CÁLCULO É A ÁREA COMERCIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CRITÉRIOS UTILIZADOS PARA O CÁLCULO DO TRIBUTO NÃO ESPECIFICADOS. ÔNUS DO EXEQUENTE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. "Em relação às teses de inadequação da via eleita e violação do princípio da separação dos poderes, *'é mesmo inusitado que (ainda) se defenda a impossibilidade de o Judiciário de avaliar a compatibilidade material de lei por ofender prerrogativa do Executivo ou Legislativo. É discussão remonta ao início do Século XIX, já pacificada desde o julgamento pela Suprema Corte americana do lendário caso Marbury vs. Madison (em 1803)*¹. Com idêntica surpresa constato que se argumenta ser inviável, em execução fiscal, a abordagem da validade de uma norma por não ser o meio apropriado. O controle incidental é previsto no ordenamento brasileiro desde a Constituição republicana de 1891' (AC n. 0300555-84.2014.8.24.0235, de rel. Des. Hélio do Valle Pereira, de Herval D'Oeste, j. em 28.8.19). [...] Assim, a considerar que a jurisprudência do STF é firme no sentido da *'ilegitimidade da utilização do número de empregados como base de cálculo para a cobrança das taxas de*

fiscalização de localização, instalação e funcionamento instituídas pelos municípios' (ARE 991701 AgR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 30.11.18), não há como permitir que a taxa seja cobrada com base em tal critério. Por outro lado, ainda que ficasse demonstrada a não utilização de daquele parâmetro, verifica-se que a tabela não explicita claramente qual seria o critério observado para calcular o tributo, não existindo nenhum indicativo de que seja a 'área comercial', como mencionado pelo apelante (fl. 32). (Apelação Cível n. 0300994-90.2017.8.24.0235, de Herval d'Oeste, rel. Des. Francisco Oliveira Neto, j. 30.08.2019) (TJSC, Apelação Cível n. 0300924-73.2017.8.24.0235, de Herval d'Oeste, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, Segunda Câmara de Direito Público, j. em 24/09/2019).

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO (TLL). OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. EXIGÊNCIA LEGÍTIMA. BASE DE CÁLCULO. UTILIZAÇÃO, À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES, DO NÚMERO DE EMPREGADOS PARA FINS DE FIXAÇÃO DO VALOR. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE DE SUBMISSÃO AO ÓRGÃO ESPECIAL ANTE A EXISTÊNCIA DE DECISÃO DO EXCELSO PRETÓRIO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. "Não se coaduna com a natureza do tributo [taxa] o cálculo a partir do número de empregados" (STF, RE n. 202.393/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio, DJe 24.10.1997). (TJSC, Apelação Cível n. 0300618-12.2014.8.24.0235, rel. Des. Jaime Ramos, Terceira Câmara de Direito Público, j. em 29/10/2019).

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO (TLL). EXTINÇÃO NA ORIGEM (ARTS. 803, I E 485, IV, AMBOS DO CPC). INCONFORMISMO DA FAZENDA PÚBLICA. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DE PODERES, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AFASTAMENTO. BASE DE CÁLCULO. TRADUÇÃO DO CUSTO DA ATIVIDADE ESTATAL DE FISCALIZAÇÃO. NÚMERO DE EMPREGADOS. INCONSTITUCIONALIDADE. FIRME ORIENTAÇÃO DO STF E DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. "A jurisprudência do STF não admite a utilização do número de empregados como critério válido para fixação da base de cálculo das taxas de funcionamento e fiscalização instituídas pelos Municípios." (Agravio Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo n. 910.033, rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, j. 13-10-2015) 2. "É vedada ao Município a instituição de taxa que tenha como critério definidor da base de cálculo o número de empregados do estabelecimento, por não guardar qualquer relação com o custo ou natureza da atividade a que se vincula, in casu, o exercício regular do poder de polícia." (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4008014-03.2016.8.24.0000, de Joaçaba, rela. Desa. Sônia

Maria Schmitz, Quarta Câmara de Direito Público, j. 14-9-2017) RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0301094-79.2016.8.24.0235, de Herval d'Oeste, rel. Des. Odson Cardoso Filho, Quarta Câmara de Direito Público, j. em 21/11/2019).

Nesta linha, cumpre destacar que não se sustenta a tese, trazida pelo ora apelante, de que a base de cálculo da referida taxa seria, na verdade, a metragem da área comercial dos estabelecimentos, pois, além da ausência de provas nesse sentido, o que se depreende da tabela apresentada em meio às razões recursais é que o número de empregados é, sim, o principal parâmetro adotado, sendo responsável pelos maiores percentuais.

Logo, não há motivos para se alterar a sentença, a qual encontra-se inteiramente de acordo com os precedentes supracitados.

Por fim, saliento que, a se considerar que a questão encontra-se pacificada, havendo pronunciamento tanto dos órgãos fracionários desta Corte quanto do plenário do Supremo Tribunal Federal, desnecessária é a submissão do caso ao Órgão Especial desta Corte (art. 949, parágrafo único, do CPC/2015).

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer e negar provimento ao recurso.

Este é o voto.