



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000618613

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1003236-02.2020.8.26.0079, da Comarca de Botucatu, em que é apelante MUNICIPIO DE BOTUCATU e Recorrente JUÍZO EX OFFICIO, é apelado TERRAS DE SANTA HELENA PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso do município e não conheceram do reexame necessário. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ERBETTA FILHO (Presidente sem voto), SILVA RUSSO E RODRIGUES DE AGUIAR.

São Paulo, 3 de agosto de 2021.

RAUL DE FELICE

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1003236-02.2020.8.26.0079

Apelante: Prefeitura Municipal de Botucatu

Apelada: Terras de Santa Helena Participações e Empreendimentos Ltda.

Comarca: Botucatu

VOTO Nº 14737

APELAÇÃO CÍVEL e RECURSO EX OFFÍCIO – Ação declaratória cumulada com repetição de indébito – Taxa de Viação e Taxa de Incêndio – Município de Botucatu – 1) Taxa de viação (conservação de vias públicas) – Ilegalidade da cobrança - Ofensa aos artigos 77 e 79, inciso I e II, do CTN e ao art. 145, inciso II, da Constituição Federal - Desatendimento dos requisitos da especificidade e divisibilidade – Precedentes do STF e deste Tribunal de Justiça. 2) Taxa de incêndio - Inconstitucionalidade da cobrança pelos municípios reconhecida pelo STF no julgamento do RE 643.247/SP (Tema 16) - Modulação dos efeitos da tese a partir de 01/08/2017 – Ação declaratória ajuizada em 9/6/2020 - Repetição dos valores indevidamente recolhidos a partir de 1/8/2017 – O valor da causa (R\$ 3.767,07) não supera o limite legal estabelecido no art. 496, §3º, inciso III do CPC – Precedentes das Cortes Superiores e deste Eg. Tribunal de Justiça - Sentença parcialmente reformada – **Recurso oficial não conhecido e recurso voluntário do município parcialmente provido.**

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE BOTUCATU** contra a sentença de fls. 293/301, integrada pela rejeição dos embargos de declaração de fls. 406/407, que julgou procedente a ação declaratória cumulada com repetição de indébito proposta por **TERRAS DE SANTA HELENA PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA** para reconhecer a ilegalidade das taxas de viação e de bombeiro e condenar o município a repetir os valores indevidamente recolhidos a este título em sede de liquidação de sentença e devidamente corrigidos e acrescidos de juros de 1% a partir do trânsito em

julgado (Súmula 188 STJ). Condenou o Município ainda ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados nos percentuais do art. 85, § 3º do CPC, quando da liquidação.

Sustenta o município a legalidade da taxa de viação uma vez que se trata de cobrança relativa à prestação ou disposição de serviços públicos específicos e indivisíveis que beneficia toda a coletividade e encontra-se prevista no art. 199 da Lei Municipal nº 2.405/83 (CTM), atendendo, destarte, o disposto no art.145, inciso II, §2º, da CF. Quanto à taxa de incêndio, houve o reconhecimento da constitucionalidade da norma municipal que instituiu o tributo e desde sua edição o município cobra legalmente a taxa de serviços de bombeiros em razão de decisão proferida pelo STF nos Embargos de Declaração em face do RE 643.247, que reconheceu a inconstitucionalidade da referida taxa, houve a modulação dos efeitos da tese a partir de 1/8/2017 de modo que as taxas de serviços de bombeiros geradas antes de tal data continuam válidas, razão pela qual o recurso deve ser provido para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos, com inversão dos ônus de sucumbência.

Contrarrazões às fls. 409/414.

Recurso tempestivo e isento de preparo, nos termos do art. 1007, § 1º do CPC/2015.

É O RELATÓRIO.

Inicialmente levando-se em conta o valor atribuído à causa (R\$ 3.767,07, em 9/6/2020) e sendo este inferior ao limite legal do art. 496, §3º, inciso III do CPC/2015, não há como ser conhecido o recurso oficial.

No mais, a sentença comporta parcial reparo.

1) Taxa data de viação (conservação de vias públicas)

Quanto à referida taxa, verifica-se a inobservância dos requisitos da especificidade e da divisibilidade dos serviços prestados ou postos à disposição do contribuinte, indispensáveis à legalidade da composição de seu fato gerador, a teor do que dispõe o artigo 145, II da Constituição Federal e o artigo 77, caput, do Código Tributário Nacional.

As atividades decorrentes das taxas de conservação de vias e logradouros não são direcionadas diretamente ao contribuinte individualmente, pois não se pode inferir exatamente qual a sua cota parte, devida em razão dos serviços realizados, já que deles se beneficia toda a comunidade. Por isso conclui-se que referidas taxas possuem características *uti universi* e não *uti singuli*.

Já é pacífico o entendimento de que as taxas instituídas de forma a compreender serviços "uti universi", insuscetíveis de divisibilidade e especificidade, são inconstitucionais, pois conflitam com o artigo 145, inciso II, da Constituição Federal.

O Plenário do STJ julgou a matéria, firmando entendimento no sentido de que é inconstitucional a instituição de tais taxas que não atendam aos requisitos de especificidade e divisibilidade, conforme se vê do decidido no julgamento do Recurso Especial nº 124.666/SP, Relatoria Min. José Delgado, DJ 20.10.97, que deixou consignado: *“Taxas de Limpeza Pública e de Conservação de Vias e Logradouros Públicos. Inconstitucionalidade dos dispositivos sob enfoque. (...) Taxas que, no entendimento deste relator, tem por fato gerador prestação de serviço inespecífico, não mensurável, indivisível e insuscetível de ser referido a determinado contribuinte, não tendo de ser custeado senão por meio do produto da arrecadação dos impostos gerais. Nos serviços públicos relativos à limpeza urbana e conservação de vias e logradouros públicos encontram-se presentes os requisitos de especificidade e de divisibilidade (arts. 77 e 79 do*

“APELAÇÃO EMBARGOS À EXECUÇÃO Taxas de Viação (Conservação de vias públicas), Taxa Sanitária (Coleta de Lixo) e de Combate a incêndio - Município de Botucatu 1) Taxa de viação: Ausência de especificidade e divisibilidade dos serviços públicos Cobrança indevida 2) Taxa Sanitária: Serviço que não se confunde com a coleta de lixo Aplicação da súmula vinculante 19 do STF Manutenção da Cobrança 3) Taxa de Combate a incêndio - Modulação dos efeitos do RE 643.247/SP, com repercussão geral (Tema 16) que considerou a impossibilidade da cobrança a partir de 01/08/2017 Execução fiscal ajuizada posteriormente aos efeitos da modulação - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.” (Apelação Cível nº 1001133-22.2020.8.26.60079, relatoria Des. Rodrigues de Aguiar, julgado em 17/6/2021).

2) Da taxa de Incêndio

Na decisão proferida pelo STF, no julgamento do RE 643.247/SP, cuja repercussão geral foi reconhecida (Tema 16), ficou assentada a ilegitimidade ativa dos municípios para instituir e cobrar a respectiva taxa.

Em sobredito julgamento com Repercussão Geral, o E. STF reconheceu que: *“A segurança pública, presentes a prevenção e o combate a incêndios, faz-se, no campo da atividade precípua, pela unidade da Federação, e, porque serviço essencial, tem como a viabilizá-la a arrecadação de impostos, não cabendo ao Município a criação de taxa para tal fim”*.

A tese teve seus efeitos modulados nos EDcl/RE 643.247/SP, conforme dispositivo que segue: *“Conheço dos embargos de declaração protocolados pelo Município de São Paulo e os provejo para modular prospectivamente os efeitos da tese, a partir da data da publicação da ata de julgamento – 1º de agosto de 2017 – ressalvadas as ações anteriormente*

ajuizadas” (grifei).

Assim, sem embargo do entendimento do juízo monocrático, considerando-se que a ação declaratória com pedido repetitório foi ajuizada em 9/6/2020, não há que se falar em repetição dos valores pagos no quinquênio anterior ao ajuizamento, qual seja, 9/6/2015, mas sim daqueles pagos indevidamente a partir de 1/8/2017 até a data do ajuizamento da ação declaratória, conforme entendimento do STF acima exposto.

Isto porque, em data anterior aos efeitos da modulação a exação era devida, conforme decidido no acórdão.

Nesse sentido, assim se pronunciou o E. STJ:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. TRIBUTÁRIO. TAXA DE COMBATE A INCÊNDIO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. "Consoante entendimento firmado Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 643.247/SP, sob a sistemática da repercussão geral, é inconstitucional a cobrança de taxa visando a prevenção e o combate a incêndios (Tema 16/STF)" (AgInt no RE nos EDcl no RMS 22.632/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/05/2019, DJe 24/05/2019).

2. Cumpre registrar que, em sede de embargos de declaração apresentados pelo Município de São Paulo, o Supremo Tribunal Federal atribuiu efeitos prospectivos à decisão, nos seguintes termos: "Conheço dos embargos de declaração protocolados pelo Município de São Paulo e os provejo para modular prospectivamente os efeitos da tese, a partir da data da publicação

da ata de julgamento - 1º de agosto de 2017 , ressalvadas as ações anteriormente ajuizadas." (Excerto extraído do voto do Ministro Relator no RE 643247 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2019, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-140 DIVULG 27-06-2019 PUBLIC 28-06-2019).

3. Nesse contexto, embora tenha modulado os efeitos da decisão, o Supremo Tribunal Federal ressaltou expressamente "as ações anteriormente ajuizadas". No caso concreto, considerando que a presente demanda enquadra-se na ressalva, não é atingida pelos efeitos da modulação.

4. Por outro lado, impende ressaltar que, naquela ocasião, os embargos de declaração apresentados pelo Estado de São Paulo foram rejeitados. Assim, é imperioso concluir que tanto os Municípios quanto os Estados-membros estão impossibilitados de instituir taxa de combate a incêndio, porquanto a prevenção e o combate de incêndios são viabilizados por meio da arrecadação de impostos.

5. Agravo interno não provido.” - (AgInt no RMS 21.049/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/09/2019, DJe 19/09/2019) - Grifei

Sendo assim, a Municipalidade deve restituir os valores pagos indevidamente a título de taxa de viação (conservação de vias públicas) a partir de 9/6/2015, nos termos do art. 168 do CTN, e da taxa de incêndio a partir data de 1/8/2017, cujo montante deverá ser apurado em sede de liquidação de sentença, com utilização de todos os meios de prova adequados à espécie.

Em relação aos juros e à correção monetária, aplicáveis à

repetição de indébito, nos termos do disposto no parágrafo único do art. 167 c.c. o art. 161, § 1º, ambos do CTN, não havendo disposição legal contrária, os juros de mora serão calculados à taxa de 1% ao mês e deverão incidir a partir do trânsito em julgado da decisão que os determinar.

Sobre a matéria, foi editada a Súmula 188 do STJ que dispõe que: *“Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença.”*

Quanto à correção monetária, aplica-se ao caso a Súmula nº 162 do STJ, segundo a qual: *“Na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido”*, com aplicação dos índices da Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo, por tratar-se de crédito tributário decorrente de decisão judicial.

Nesse sentido:

“AÇÃO ANULATÓRIA C.C. REPETIÇÃO DE INDÉBITO – IPTU – Exercícios de 2006 a 2010 – Município de Guarulhos – Lei Municipal nº 5.753/01 – Falta de publicação da planta genérica de valores – Desatendimento ao artigo 97 do CTN – Nulidade do lançamento – Impossibilidade de manutenção da exação pela alíquota mínima neste caso – Procedência do pleito inaugural também nesta sede – Requisitos do inciso I do art. 165 do CTN atendidos – Restituição devida – Juros a partir do trânsito em julgado da sentença, não da citação - Correção monetária desde os efetivos desembolsos e calculada através dos índices da “tabela prática” deste E. Tribunal – Recursos oficial (considerado interposto) e voluntário da municipalidade parcialmente providos.” (Apelação cível nº: 0042795-48.2011.8.26.0224, Relator: Des. Silva Russo, Data de julgamento: 18/12/2014).

De rigor, então, a reforma parcial da sentença, nos termos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

acima explicitados.

Por fim, levando-se em consideração os valores das rubricas e diante da sucumbência mínima da contribuinte (art. 86, § único do CPC), mantém-se a condenação do município ao pagamento dos ônus sucumbenciais.

Ante o exposto, **não se conhece do recurso oficial e dá-se parcial provimento ao recurso voluntário do município**, nos termos do voto.

Raul De Felice
Relator