

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.074.868 - SP (2017/0066450-0)

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : FERNANDO DIAS FLEURY CURADO E OUTRO(S) - SP227858
AGRAVADO : COLAGEM PROPAGANDA LTDA
ADVOGADO : OSVALDO DE JESUS PACHECO E OUTRO(S) - SP044700

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, em que pretende a admissão de recurso especial que desafia acórdão assim ementado (e-STJ fl. 427):

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – TAXA DE PUBLICIDADE – Comarca de São Paulo – Ilegalidade da cobrança – Indevida a cobrança de tributo apurado com base na quantidade de alterações da mensagem veiculada – Recurso provido, com extinção da execução, ante a nulidade do título.

Os dois embargos de declaração opostos sucessivamente foram rejeitados (e-STJ fls. 436/442 e 449/454).

No apelo nobre (e-STJ fls. 458/465), o recorrente, apontando violação do art. 535, II, do CPC/1973, sustenta a nulidade do acórdão recorrido, por omissão, porquanto não teria enfrentado as seguintes questões: (i) a necessidade de desapensamento da execução fiscal e dos respectivos embargos de n. 501.171-1/96-6, em que pendente apelação fazendária, ou a complementação do julgado da apelação realizada neste feito, de n. 501.172-6/98-8, para também contemplar solução para aquele processo; (ii) a necessidade de esclarecimento do conceito normativo de anúncio e mensagem utilizado pelo acórdão recorrido para decidir pela ilegalidade da taxa, "diante da legislação tributária e sua divergência perante as normas provenientes de posturas municipais".

Sem contrarrazões (e-STJ fl. 467).

O Tribunal de origem obstou o recurso especial por entender incidente a Súmula 7 do STJ (e-STJ fl. 468), fundamento com o qual não concorda o agravante (e-STJ fls. 472/478).

Sem contraminuta (e-STJ fl. 480).

Passo a decidir.

Inicialmente, destaco que o Plenário do STJ decidiu que “aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça” (Enunciado Administrativo n. 2, sessão de 09/03/2016).

Feita essa consideração, cumpre salientar que o recurso especial

Superior Tribunal de Justiça

em comento se origina de embargos opostos pela empresa ora recorrida à execução fiscal de n. 501.172-8/98-6, referente à cobrança de taxa de fiscalização de publicidade proposta pela municipalidade recorrente.

O magistrado de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Irresignada, a empresa apelou.

Nas contrarrazões, a Edilidade, entre outras questões, alegou a necessidade de desapensamento da Execução Fiscal n. 501.171/98 do presente processo, ao argumento de que aquela execução "não foi garantida e, portanto, não se pode falar em discussão judicial sem a garantia do juízo".

O TJ/SP deu provimento ao recurso da contribuinte para reconhecer a nulidade dos lançamentos e, por conseguinte, extinguir a execução fiscal. Eis a motivação consignada no julgado estadual:

O recurso merece provimento, acolhido o fundamento relacionado a nulidade do título e prejudicado o exame das demais questões.

Era o caso de reconhecer a nulidade dos lançamentos fiscais, ante a ilegalidade da cobrança da taxa de fiscalização de publicidade, baseada nas alterações periódicas das mensagens veiculadas.

A legislação municipal vigente à época da lavratura dos autos de infração (Lei nº 9.806/84) previa a cobrança da taxa de publicidade em "*em razão da atividade municipal de fiscalização do cumprimento da legislação disciplinadora da exploração ou utilização, por qualquer meio ou processo, de anúncios nas vias e nos logradouros públicos, ou em locais deles visíveis ou, ainda, em outros locais de acesso ao público*" (art. 1º) e que "*quaisquer alterações procedidas quanto ao tipo, características ou tamanho do anúncio, assim como a sua transferência para local diverso, acarretarão nova incidência da taxa*" (art. 2º).

Assim, pelo que se depreende do artigo 2º supra transcrito, somente as alterações nas características físicas do anúncio, ou sua mudança de local, autoriza a realização de novo lançamento, o que não se deu na espécie.

Pelo exame da cópia dos procedimentos administrativos de fls. 54/262, relativamente aos autos de infração que deram origem ao título que aparelha a execução fiscal, verifica-se que a Municipalidade, em verdade, pretendeu cobrar sucessivas taxas de fiscalização para publicidade em razão das alterações da mensagem (conteúdo) e não pelas alterações físicas do anúncio ou sua mudança de local, o que torna írrita não só a multa imposta, mas o valor cobrado a maior, a par ainda de que alguns dos "outdoors" se localizavam fora do âmbito territorial da cidade de São Paulo (confira-se, por exemplo, a fls. 168, o endereço: Av. Henry Ford, nº 894, Presidente Altino – Osasco).

Dessa forma, a simples troca de mensagem em "outdoor", não configura fato gerador, autorizados da exigência da taxa de fiscalização do anúncio, a inquinar o título executivo de nulidade.

Nesse sentido, o julgamento das apelações nºs. 9214397-20.2006.8.26.0000 e 9094450-06.2005.8.26.0000, com votos dos eminentes Desembargadores João Alberto Pizarini e Jarbas Gomes, ambos da 14ª Câmara de Direito Público, de 01 de dezembro de 2011 e 9 de agosto de 2012, respectivamente.

Vale ainda frisar que, no caso, o serviço decorre do exercício do poder de polícia, que se constitui na fiscalização e nada tem a ver com o tamanho do anúncio, qualquer que seja, eis que esse fator não afeta o custo do serviço

Superior Tribunal de Justiça

que, consiste em constatar a existência do anúncio nos locais previstos na lei local, aferindo sua regularidade, só passível de cobrança renovada em razão da alteração física ou mudança de local.

Dessa forma, era o caso de acolhimento dos embargos, por força da nulidade do título, prejudicado o exame da prescrição e demais matérias do mérito propriamente dito.

Ocorre que a municipalidade opôs embargos de declaração para obter a expressa manifestação do Tribunal bandeirante acerca das seguintes alegações: *(a)* a necessidade de "desapensamento da execução fiscal e respectivos embargos concernente à dívida ativa n. 501.171-1/98-6", tal como requerido nas contrarrazões do apelo, para que seja apreciado o recurso fazendário contido naquele feito; *(b)* a divergência dos conceitos de anúncios contidos "na legislação pertinente à postura municipal e à legislação tributária".

Entretanto, no julgamento desses aclaratórios, a Corte *a quo* acresceu, apenas, o indeferimento do pedido de desapensamento dos autos "por não vislumbrar nenhum prejuízo", mantendo o acórdão embargado por seus próprios fundamentos (e-STJ fl. 441).

Irresignado, o ente municipal opôs segundos embargos de declaração, no qual reiterou que a omissão reside na falta de apreciação judicial da apelação fazendária e da remessa necessária existente no processo apensado (n. 501.171.1/98-6), gerando prejuízo para ambas as partes, visto que, para a Fazenda Pública, representa negativa de prestação jurisdicional e, para o contribuinte, impede a ocorrência do trânsito em julgado, imprescindível à extinção do crédito tributário discutido naqueles autos.

Ao final, reiterou o pedido de integração do acórdão recorrido "para autorizar o desapensamento e tramitação dos embargos relativos à dívida ativa n. 501.171-1/98-6, ou, caso assim não se entenda, ser complementado com o relato, fundamentação e dispositivo aplicável àquele debate com expressa apreciação do recurso de apelação do município e respectiva remessa de ofício". Subsidiariamente, pediu pela análise dos arts. 468 e 475 do CPC/1973 e do art. 5º, XXXIV e XXXV, da Constituição Federal, para fins de prequestionamento.

Na sequência, a Corte estadual entendeu por bem não conhecer desses segundos declaratórios, mediante fundamentação genérica de que o acolhimento dessa espécie de recurso, ainda que para fins de prequestionamento, exige a presença de algum dos vícios de integração (e-STJ fls. 449/454).

É cediço que o magistrado, desde que amparado em fundamentação suficiente, não está obrigado a responder a todos os argumentos suscitados pela parte.

No tocante à validade do crédito cobrado, omissão não há, visto que o Tribunal local, ao julgar a apelação, foi claro ao respaldar a sua decisão com base na interpretação da lei municipal que disciplina a taxa de fiscalização de publicidade.

Todavia, na espécie, as alegações do recorrente referentes à necessidade de apreciação do recurso fazendário existente no processo apenso, relacionado à Dívida Ativa n. 501.171-1/98-6, por desapensamento desses autos ou por

Superior Tribunal de Justiça

complementação do acórdão proferido neste "feito principal", mostram-se relevantes para a integral solução da controvérsia existente entre as partes, motivo pelo qual elas devem ser efetivamente enfrentadas pelo Tribunal local, sob pena de negativa de prestação jurisdicional.

Com efeito, cuidando os processos apensos de execução fiscal e embargos autônomos, a sua tramitação conjunta com os presentes embargos à execução fiscal na segunda instância somente não traria prejuízo processual às partes se os recursos pendentes em todos os feitos apensados viessem a ser julgados conjuntamente.

Em outras palavras, mantido o apensamento e não contemplada solução jurídica para o processo apensado no julgamento deste "feito principal", configurada está a negativa de prestação jurisdicional.

Essa conclusão ganha maior relevância diante da afirmação do recorrente de que, nos embargos à execução fiscal apensados (n. 501.171-1/98-6) também pende de exame remessa necessária, sem a qual, como cediço, não se operam os efeitos de sentença desfavorável à Fazenda Pública.

Nesse contexto, cabe ao Tribunal de origem esclarecer quais os recursos pendentes nos processos apensados e o reflexo do julgamento proferido neste feito em relação àqueles, elementos esses essenciais para verificar a pertinência do pedido de desapensamento, cujo propósito é de dar o correto processamento dessas demandas no segundo grau de jurisdição.

A ocorrência de vício de integração acerca de questão relevante justifica a nulidade do julgado recorrido, por violação do art. 535 do CPC/1973. A esse respeito: AgRg no AREsp 109.883/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 26/11/2012; AgRg no REsp 1.178.065/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 07/05/2013.

Diante do exposto, com base nos arts. 34, XXV, e 253, parágrafo único, II, "c", do RISTJ, CONHEÇO do agravo para DAR PROVIMENTO ao recurso especial, a fim de anular o acórdão recorrido, por violação do art. 535 do CPC/1973, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que reaprecie os embargos de declaração, sanando o vício de integração ora identificado.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 02 de outubro de 2019.

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator