



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
2ª Vara Federal de Ponta Grossa

Rua Theodoro Rosas, 1125, 7º andar - Bairro: centro - CEP: 84010-180 - Fone: (42)3228-4276 -
www.jfpr.jus.br - Email: prpgo02@jfpr.jus.br

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5000653-23.2019.4.04.7009/PR

IMPETRANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DO PARANÁ

IMPETRADO: SECRETÁRIO DA SECRETARIA EXECUTIVA DO CONSELHO
ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS - CARF - MUNICÍPIO DE PONTA
GROSSA/PR - PONTA GROSSA

DESPACHO/DECISÃO

1. Trata-se de mandado de segurança em que a impetrante formulou os seguintes pedidos, em sede de liminar:

a) A CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR, inaudita altera pars, para garantir o Direito líquido e certo invocado pela Impetrante, legitimada processualmente para representar interesses de advogados e sociedades de advogados sediados em Ponta Grossa, para que estes possam, querendo, optar pelo recolhimento do Imposto Sobre Serviços – ISS fixo anual por profissional, nos termos do artigo 9º do Decreto-lei nº 406/68, bem como especificamente prescrito pelo §6º e incisos do artigo 13 da Lei Municipal nº 7.500/04, afastando-se, pois, a revogação resultante da Lei Municipal nº 13.070/2018 e, por consequência, preservando-se a higidez do regime de tributação anual fixa do referido Imposto em detrimento do impagável regime mensal sobre o faturamento/remuneração, recepcionado pela Magna Carta e consagrado por inúmeras decisões das Cortes Superior e Suprema.

(...)

e) De forma sucessiva, na remota hipótese de este D. Juízo manter válida e eficaz a inovação trazida pela Lei Municipal nº 13.070/18, determinando LIMINARMENTE, ao menos, que a novel legislação se aplique com respeito aos princípios da anualidade e anterioridade, pois o ISS deve respeitar o artigo 150, III, 'b' e 'c', da Constituição Federal, vedando a instituição ou aumento do tributo no mesmo exercício em que publicada a lei e, também, que o imposto somente possa ser cobrado depois de “decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou”. Uma vez que a Lei Municipal nº 13.070/18 foi publicada no dia 03/03/2018, somente poderia, caso fosse juridicamente válida, ser aplicada a partir de 01/01/2019.

f) Como efeito decorrente da concessão de segurança dos itens “d” ou “e”, requer seja expressamente determinado que a I. Autoridade impetrada se abstenha de cobrar o ISS sobre o preço dos serviços (faturamento/remuneração mensal), bem como de inscrever, de imediato ou ainda com efeitos retroativos, os advogados afetados pela revogação do regime anual fixo do ISS, compensando-se eventuais valores recolhidos de forma indevida ou a maior, para que tenha eficácia plena a R. Decisão exarada por este D. Juízo, sobretudo no que concerne ao restabelecimento do status quo ante.

De início defendeu sua legitimidade ativa. No mérito, disse que a Lei Municipal n. 13.070, de 03/03/2018 impossibilitou o recolhimento do imposto sobre serviços - ISS pelo regime anual fixo, e revogou expressamente o §6º e seguintes do artigo 13 da Lei Municipal n. 7.500/04, para negar vigência aos §§1º e 3º do artigo 9º do Decreto-lei n. 406/68, além de ignorar pacífica orientação jurisprudencial do STJ e do STF sobre o tema. Defendeu haver "equivoco hermenêutico ao interpretar a recente alteração" da Lei Complementar n. 166/03, introduzida pela LC n. 157/16. Isso porque a alíquota mínima de 2%, introduzida pela LC n. 116/03, não disciplinaria o regime jurídico próprio do ISS – Fixo no Brasil, permanecendo incólume o Decreto-Lei nº 406/68.

Sustentou que a LC n. 116/03 não é o único diploma legal a atender ao reclame constante do artigo 146 da Carta Magna, uma vez que, no caso dos serviços em que a prestação se dá por meio do trabalho pessoal do próprio contribuinte (como os serviços advocatícios), quem determina como se deverá dar a cobrança do imposto não é a referida lei complementar, mas sim o Decreto-lei nº 406/68, recepcionado pela Constituição Federal, como Lei Complementar (Súmula 663 STF).

Defendeu existir dois regimes de recolhimento do ISS: um definido pela LC n. 116/2003, aplicável àqueles casos em que o serviço é prestado com finalidade mercantil, nos quais a base de cálculo do ISS será, via de regra, o preço do serviço prestado; e outro, definido pelo Decreto-lei nº 406/68, válido para os casos em que o serviço é prestado em caráter pessoal, sem intermediação de uma empresa, e com responsabilidade pessoal e ilimitada do prestador. Nessas circunstâncias, o imposto será calculado por meio de um valor fixo.

Ainda mencionou que a alteração da Lei Municipal n. 7.500/04 pela Lei Municipal n. 13.070/18 é ilegal e inconstitucional por contrariar o diploma legal que estabeleceu as normas gerais e a base de cálculo aplicáveis ao ISS devido pelos profissionais e sociedades prestadores de serviços em caráter pessoal (Decreto-Lei n. 406/68). Disse também haver dupla incidência do imposto sobre a renda na hipótese dos serviços advocatícios serem tributados mediante preço do serviço.

O Município de Ponta Grossa, nos termos do artigo 22, § 2º, da Lei nº 12.016/2009, apresentou manifestação no evento 9. Defendeu inexistir direito líquido e certo a ser assegurado, haja vista que o Município

de Ponta Grossa apenas atualizou sua legislação de acordo com a LC n. 157/2016, e não criou nenhuma situação diferente do que consta nesta última. Afirmou que a alíquota fixa constante do Decreto-Lei 406/68 trata-se, na verdade, de um benefício concedido em favor de algumas categorias profissionais, que foi revogado no âmbito do Município de Ponta Grossa por ser incompatível com o regime de tributação da LC n. 157/2016.

A parte impetrante apresentou manifestação no evento 11.

2. Conforme prevê o artigo 1º da Lei n. 12.016/09, conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas corpus" ou "habeas data", sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

Nos termos do artigo 7º, III, da referida lei, para a concessão da liminar deve ser relevante o direito invocado e haver risco de dano irreparável ou de difícil reparação, caso a medida venha a ser concedida por sentença.

Assim, a concessão de liminar somente pode ser adotada quando presentes requisitos mínimos justificadores do adiantamento do provimento final, de forma que a parte impetrante, violada em seu direito, não sofra as consequências da demora na prestação jurisdicional e também para garantir que, ao final, seja a tutela útil àquele que a buscou.

A controvérsia, revela-se de natureza eminentemente jurídica, cabendo analisar se a questionada legislação municipal (Lei 13.070/2018) mostra-se ou não compatível com as disposições contidas no DL nº 406/68.

O Decreto-lei n. 406/68 assim estabeleceu:

Art 9º A base de cálculo do imposto é o preço do serviço.

§ 1º Quando se tratar de prestação de serviços sob a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte, o imposto será calculado, por meio de alíquotas fixas ou variáveis, em função da natureza do serviço ou de outros fatores pertinentes, nestes não compreendida a importância paga a título de remuneração do próprio trabalho. (...)

§ 3º Quando os serviços a que se referem os itens 1, 4, 8, 25, 52, 88 [advogados], 89, 90, 91 e 92 da lista anexa forem prestados por sociedades, estas ficarão sujeitas ao imposto na forma do § 1º, calculado em relação a cada profissional habilitado, sócio, empregado ou não, que preste serviços em nome da sociedade, embora assumindo responsabilidade pessoal, nos termos da lei aplicável. - grifei.

Por sua vez, a Lei Municipal n. 7.500/2004 (evento 1: OUT5), seguiu a orientação do Decreto-lei acima, fixando que:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é o preço do serviço:(...)

§6º Quando se tratar de prestação de serviços sob a forma de trabalho pessoal do contribuinte, o imposto será calculado por meio de alíquotas fixas ou variáveis, em função da natureza do serviço ou de outros fatores pertinentes, nestes não compreendida a importância paga a título de remuneração do próprio trabalho, e será recolhido em valores de referência, observado o seguinte: I – grau de qualificação do profissional, ou seja: a) com graduação superior; b) com graduação técnica (ensino médio); c) outros; II – periodicidade anual de lançamento. (...)

§9º Considera-se sociedade de profissionais, para fins do § 9º deste artigo, aquelas constituídas exclusivamente por pessoas físicas, habilitados para o exercício profissional, para a prestação exclusiva de serviços de : I – médicos, dentistas, veterinários; II – enfermeiros, obstetras, ortópticos, fonoaudiólogos, psicólogos, protéticos; III – advogados; IV – agente de propriedade industrial; V – economistas; VI – contadores, auditores, guarda-livros e técnicos de contabilidade; VII – engenheiros, arquitetos, urbanistas e agrônomos; VIII – farmacêutico bioquímico (análises clínicas), biomédicos, biólogos (análises clínicas).

Na sequência, a questão da alíquota fixa do ISS foi expressamente revogada pela Lei Municipal n. 13.070/2018 (evento 1: OUT4).

Feitas essas remissões legislativas, destaco, inicialmente que a sistemática do ISS - fixo, previsto nos §§ 1º e 3º do artigo 9º do Decreto-Lei n. 406/68 foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, possuindo *status* de lei complementar, sendo, inclusive objeto de Súmula pelo Supremo Tribunal Federal:

Súmula 663:

Os §§ 1º e 3º do art. 9º do Decreto-Lei 406/1968 foram recebidos pela Constituição.

A Lei Complementar n. 116/03, alterada pela Lei Complementar n. 157/2016, fixou alíquota mínima do ISS, e disciplinou, em caráter nacional, a quase totalidade dos aspectos do ISSQN, de igual forma também já foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça .

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ISS. NO ART. 9º, §§ 1º E 3º, DO DECRETO-LEI 406/68.

SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ.

1. "A orientação da Primeira Seção/STJ pacificou-se no sentido de que o tratamento privilegiado previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei 406/68 somente é aplicável às sociedades uniprofissionais que tenham por objeto a prestação de serviço especializado, com responsabilidade pessoal dos sócios e sem caráter empresarial. Por tais razões, o benefício não se estende à sociedade limitada, sobretudo porque nessa espécie societária a responsabilidade do sócio é limitada ao capital

social" (AgRg nos EREsp 1.182.817/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22/8/2012, DJe 29/8/2012)

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem afastou o benefício da tributação fixa do ISS previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei n. 406/68, por entender que as provas constantes dos autos revelam que a parte recorrente tem estrutura empresarial.

3. Infirmar tal conclusão a que chegou a instância a quo demandaria a análise de cláusula contratual e o reexame de fatos e provas, o que atrai os óbices dos enunciados 5 e 7 das Súmulas desta Corte Superior, respectivamente transcritas: "A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial" e "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 769.183/SP, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 21/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 3º DO CPC. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. TRIBUTÁRIO. ISS. SOCIEDADE LIMITADA. CARÁTER EMPRESARIAL. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 9º, §§ 1º E 3º, DO DECRETO-LEI N. 406/68. TRATAMENTO TRIBUTÁRIO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. (...) 2. A orientação da Primeira Seção/STJ pacificou-se no sentido de que o tratamento privilegiado previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei 406/68 somente é aplicável às sociedades uniprofissionais que tenham por objeto a prestação de serviço especializado, com responsabilidade pessoal dos sócios e sem caráter empresarial. Por tais razões, o benefício não se estende à sociedade limitada, sobretudo porque nessa espécie societária a responsabilidade do sócio é limitada ao capital social (AgRg nos EREsp 1182817/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 29.8.2012). 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 420.198/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 10/12/2013)

Logo, firmou-se o entendimento de que, a despeito da expressa revogação dos artigos 8º, 10, 11 e 12 do Decreto-Lei n. 406/68, o tema do ISS fixo, **o artigo 9º não foi objeto de revogação, de modo que o regime benéfico de tributação das sociedades profissionais, calculado em razão de cada profissional habilitado, remanesce.**

O regime especial do ISSQN, destinado a estas sociedades de profissionais, sem caráter empresarial, prevê, em síntese, que a tributação deve se dar de forma fixa, em razão do número de profissionais habilitados que prestem os serviços, revelando-se, pois, tributação menos onerosa do que o regime geral, em que o imposto incide em percentual sobre o preço dos serviços prestados.

A mensagem legislativa da norma especial de tributação deflui do princípio da capacidade contributiva, a justificar o tratamento diferenciado a estas sociedades de profissionais, em que o serviço é

prestado em caráter personalíssimo, circunstância que, de regra, não se modifica pela simples reunião dos profissionais em sociedade, salvo naquelas dotadas de organização empresarial.

Desta maneira, é possível aferir que, de fato, a Lei Municipal n. 13.070/2018, ao revogar os §§ 6º e 9º do artigo 13 da Lei Municipal n. 7.500/2004 que disciplina, no âmbito municipal a possibilidade da alíquota fixa, extrapolou de sua legitimidade, não estando em consonância com o regime estatuído pelo Decreto-lei n. 406/68.

Neste sentido também já decidiu o TRF da 4ª Região:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. OAB/SC. SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL DE ADVOGADOS. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS (ISS). BASE DE CÁLCULO. TRATAMENTO JURÍDICO DIFERENCIADO. Prevalece a orientação do STJ no sentido de que a sociedade uniprofissional de advogados de natureza civil, qualquer que seja o conteúdo de seu contrato social, goza do tratamento tributário diferenciado previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei nº 406/68, não recolhendo o ISS com base no seu faturamento bruto, mas sim no valor fixo anual calculado de acordo com o número de profissionais que a integra. (TRF4, AC 5000180-85.2011.4.04.7213, TERCEIRA TURMA, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, juntado aos autos em 10/10/2012).

Outrossim, em relação ao perigo da demora, a necessidade da liminar se faz presente na medida em que, na hipótese de concessão apenas ao final, ficará a impetrante sujeita ao *solve et repete*, bem como a sanções de natureza administrativa em caso de não recolhimento do tributo nos moldes exigidos pelo Fisco, como a impossibilidade de obtenção de certidões negativas, inscrição em cadastros de inadimplentes, dentre outros.

3. Ante o exposto, **defiro a liminar** no sentido de reconhecer a ilegalidade do dispositivo da Lei Municipal n. 13.070/2018 que revogou a sistemática de recolhimento do ISS - fixo, em face da prevalência da lei complementar que regula a matéria. Desta forma, ao afastar a Lei Municipal, prevalece o regime de tributação previsto no artigo 9º do Decreto-lei n. 406/98, bem como no §6º e incisos o artigo 13 da Lei Municipal n. 7.500/04 aos advogados e as sociedades de advogados sediados em Ponta Grossa.

Intimem-se as partes acerca desta decisão.

4. Notifique-se a autoridade impetrada para que, no prazo de 10 (dez) dias, preste as informações que julgar necessárias.

Intime-se a Procuradoria da Fazenda Nacional, órgão de representação judicial da Receita Federal do Brasil, para que, querendo, ingresse no feito (art. 7º, inciso II, da Lei n. 12.016/09).

5. Após, vista ao Ministério Público Federal.

6. Em seguida, registrem-se os autos para sentença.

Documento eletrônico assinado por **ANTÔNIO CÉSAR BOCHENEK, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **700006290163v17** e do código CRC **47206d54**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ANTÔNIO CÉSAR BOCHENEK
Data e Hora: 20/2/2019, às 8:2:12

5000653-23.2019.4.04.7009

700006290163 .V17