Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
1ª Vara Federal de Foz do Iguaçu

Avenida Pedro Basso, 920 - Bairro: polo centro - CEP: 85863756 - Fone: (45)3576-1162 - www.jfpr.jus.br - Email: prfoz01@jfpr.jus.br

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5007390-08.2020.4.04.7009/PR

IMPETRANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DO PARANÁ

IMPETRADO: SECRETÁRIO DE FINANÇAS - 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 CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR, inaudita altera pars, fulcrada no artigo 151, IV, do Código Tributário Nacional – CTN, 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 ANUAL FIXO por profissional, nos termos do artigo 9º, §1º e §3º, do Decreto-Lei nº 406/68, afastando-se, pois, a aplicação da inserção do regime de apuração objeto dos §§19 a 26 do artigo 13 da Lei Municipal nº 7.500/04, com redação dada pela Lei Municipal nº 13.544/19, e, por consequência, preservando-se a higidez do regime de tributação anual fixa do referido Imposto em detrimento do impagável regime mensal sobre o receita bruta variável calculada com base em valor de referência (VR), não só em face do disposto pela Constituição Federal de 1988 e do próprio Decreto-Lei nº 406/68, mas, também, conforme orientação já sedimentada pela jurisprudência do Pretório Excelso sobre a matéria – Tema 918 ("É inconstitucional lei municipal que estabelece impeditivos à submissão de sociedades profissionais de advogados ao regime de tributação fixa em bases anuais na forma estabelecida por lei nacional.").*

De início defendeu sua legitimidade ativa e a adequação da via mandamental eleita. No mérito, disse que os §§ 9º a 26 do artigo 13 da Lei Municipal 7.500/2004, acrescentados pela Lei 13.577/2019, são inválidos, pois trouxeram a alteração da forma como o ISSQN fixo era cobrada no Município, introduzindo um sistema de progressividade conforme o faturamento dos advogados ou sociedade de advogados, em total dissonância com o regime

estabelecido expressamente pelo 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. 13.544/19 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.

Vieram os autos conclusos para análise da liminar.

2. Rejeito a alegação de decadência, porque, em se tratando de mandado de segurança preventivo, não há que se falar em prazo decadencial para sua impetração.

3. 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 13.544/19) 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. (...)*
>
> *§ 3° 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 § 1°, 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.*

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. 13.544/19, ao acrescentar os §§ 19 a 26 ao art. 13 da Lei Municipal n. 7.500/2004 extrapolou de sua legitimidade, pois a Lei Complementar nº 116/03 (alterada pela Lei Complementar nº 157/16) não revoga de forma expressa, nem de forma tácita, o ISS – Fixo, o qual, repise-se, é disciplinado pelo Decreto-Lei nº 406/68.

Vejamos o teor dos parágrafos acrescentados:

> *§ 19 Quando se tratar de prestação de serviços sob a forma de trabalho pessoal do contribuinte, seja por profissional autônomo com inscrição municipal ou sociedade profissional civil com enquadramento autorizado pelo Município o imposto poderá ser calculado por meio de alíquotas fixas, em função da receita bruta apresentado no exercício anterior ao lançamento do imposto, e será recolhido em valores de referência do município, observado o seguinte: (AC))*
> *I - Até R$ 36.000,00 - 3 VR`s;*
> *II - Entre R$ 36.000,00 e R$ 81.000,00 - 5 VR`s;*
> *III - Entre R$ 81.000,00 e R$ 180.000,00 - 10 VR`s;*
> *IV - Entre R$ 180.000,00 e R$ 360.000,00 - 20 VR`s;*
> *V - Entre R$ 360.000,00 e R$ 720.000,00 - 30 VR`s;*
> *VI - Entre R$ 720.000,00 e R$ 1.500.000,00 - 40 VR`s;*
> *VII - Acima de R$ 1.500.000,00 - 50 VR`s.*
> *§ 20 Considera-se a prestação de serviço pelo próprio contribuinte o simples fornecimento de trabalho por pessoa física em caráter pessoal, desde que não tenha, a seu serviço, empregados da mesma qualificação profissional. (AC)*
> *§ 21 Sempre que os serviços forem prestados por sociedades civis de profissionais com a mesma habilitação, estas poderão sujeitar-se, ao recolhimento do imposto na forma do § 19 deste artigo, calculado em relação a cada sócio habilitado, que preste serviços em nome da sociedade, embora assumindo responsabilidade pessoal, nos termos da Lei aplicável, mediante solicitação de enquadramento protocolada a partir da edição da referida Lei, atendidos os requisitos: (AC)*
> *I - profissional habilitado: aquele que satisfaz todos os requisitos necessários para o exercício da profissão, nos termos da legislação específica que regula a atividade profissional de:*
> *a) Médicos, Dentistas, Veterinários;*
> *b) Enfermeiros, Obstetras, Ortópticos, Fonoaudiólogos, Psicólogos, Protéticos e Fisioterapeutas;*
> *c) Advogados;*
> *d) Agente de Propriedade Industrial;*
> *e) Economistas;*
> *f) Contadores e Auditores;*
> *g) Técnicos de Contabilidade;*
> *h) Engenheiros, Arquitetos, Urbanistas e Agrônomos;*
> *i) Farmacêutico Bioquímico (análises clínicas), Biomédicos, Biólogos (análises clínicas);*
> *II - exercício da mesma atividade: quando a atividade desenvolvida por todos os profissionais habilitados estiver enquadrada no mesmo item da lista anexa a esta Lei, devendo corresponder a um único código de serviço;*
> *III - prestação de serviço de forma pessoal: quando todas as etapas da execução da atividade forem desempenhadas por um*

único profissional habilitado (sócio, empregado ou não), não se admitindo que:
a) haja divisão ou distribuição de partes do serviço contratado entre os profissionais habilitados da sociedade;
b) o gerenciamento, coordenação ou planejamento das tarefas que compõem a prestação do serviço sejam realizados por um profissional distinto daquele que efetivamente executa a atividade;
c) haja repasse ou terceirização, assim entendido como a atribuição de parte ou de todo o serviço contratado a terceiros que não sejam integrantes do quadro de profissionais habilitados da sociedade;
IV - responsabilidade pessoal: a obrigação do profissional de assumir a autoria e prestar contas dos atos praticados no âmbito de sua atividade perante o respectivo órgão que regulamenta o exercício da profissão, bem como nas esferas civil e criminal pelas consequências de sua atuação;
§ 22 Não se enquadram no regime especial próprio das Sociedades Uniprofissionais, as sociedades cujos profissionais tenham diferentes habilitações ou exerçam atividades distintas ou: (AC)
I - não possam, sem auxílio de profissional de habilitação distinta da dos sócios, atingir seu objeto social;
II - conjuguem profissionais de diferentes habilitações, tais como Engenheiro Mecânico com Engenheiro Civil ou Agrônomo com Geólogo;
III - conjuguem diferentes atividades, tais como engenharia com serviços de acompanhamento e fiscalização de obras, contabilidade com perícia contábil ou contabilidade com auditoria;
IV - tenha mais de uma atividade profissional como objeto da prestação de serviço no contrato social;
V - adote o modelo de sociedade limitada, uma vez que neste tipo societário o sócio não assume responsabilidade pessoal, sendo sua responsabilidade limitada à participação no capital social;
VI - mesmo não adotando o modelo de sociedade limitada, tenha profissional que responda de forma limitada;
VII - tenha sócio cuja habilitação não alcance a totalidade do objeto social.
§ 23 Não poderão recolher o ISS de acordo com as regras da SUP (valor fixo por profissional) conforme disposto na Lei Complementar 123/2006, as pessoas jurídicas e sociedades profissionais optantes pelo Simples Nacional, exceto as Sociedades Profissionais de Contabilidade conforme previsto no § 9º-A deste artigo. (AC)
§ 24 O descumprimento dos requisitos previstos para enquadramento no sistema de pagamento por valores fixos implicará no cálculo do imposto sobre o preço do serviço prestado, retroativo a data de alteração que gerou o descumprimento legal da norma. (AC) Parágrafo único. Cabe ao Contribuinte comunicar, mediante protocolo, qualquer alteração promovida na sociedade, visando atualização cadastral e do regime de tributação em até 30 dias após a ocorrência do fato, ficando sujeito as penalidades da Lei, assim não o fazendo.
§ 25 O imposto a que se refere este artigo será calculado segundo critério de proporcionalidade mensal, considerado mês qualquer fração deste, a partir da inscrição no cadastro de contribuintes.(AC)
§ 26 Para os efeitos de aplicação do § 19 deste artigo, em se

> *tratando de prestação de serviços por profissional autônomo com inscrição municipal ou sociedade profissional civil com enquadramento autorizado pelo Município é obrigatória a emissão da nota fiscal eletrônica (NFe) para todos os serviços prestados, bem como o atendimento das demais obrigações acessórias sob pena da perda do benefício do recolhimento do ISS-fixo. (AC)*

Vejamos o que 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).*

O §1º do artigo 9º do DL nº 406/68 determinou que os prestadores de serviços sob a forma de trabalho pessoal deverão ser tributados pelo ISS "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".

Não houve revogação na Lei Federal, o que torna, por decorrência, ilegal a lei editada pela municipalidade em questão. Urge, porém, declará-la ilegal, para que prevaleça a melhor hermenêutica jurídica e sobretudo se evite nova leva de ações individuais ao Poder Judiciário.

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.

4. Ante o exposto, **defiro a liminar** no sentido de reconhecer a ilegalidade da inserção dos §§19 a 26 no artigo 13 da Lei Municipal nº 7.500/04, com redação dada pela Lei Municipal nº 13.544/19, resultando na revogação do ISS fixo pelo Município de Ponta Grossa, 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

aos advogados e às sociedades de advogados sediados em Ponta Grossa.

Intimem-se as partes acerca desta decisão.

5. Após, vista ao Ministério Público Federal.

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

Documento eletrônico assinado por **SERGIO LUIS RUIVO MARQUES, Juiz Federal na Titularidade Plena**, 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 **700009218428v2** e do código CRC **4eadbc0e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): SERGIO LUIS RUIVO MARQUES
Data e Hora: 16/9/2020, às 13:37:18

5007390-08.2020.4.04.7009 **700009218428 .V2**