

Gabinete de Desembargailos Alan Selustião de Serce Conceeção

DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO № 11.911-3/195 (200600276265) COMARCA DE GOIÂNIA

AUTORA

: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO

GOIÁS

RÉ

: SECRETARIA DE FINANÇAS DO MUNICÍPIO DE

GOIÂNIA

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA

APELANTE

: MUNICÍPIO DE GOIÂNIA

APELADA

: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO

GOIÁS

RELATOR

: DES. ALAN SEBASTIÃO DE SENA CONCEIÇÃO

RELATÓRIO E VOTO

Trata-se de remessa obrigatória e de recurso apelatório interpostos da sentença (fls. 220/229) proferida nos autos de mandado de segurança, impetrado pela Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Goiás, ora apelada, contra ato do Sr. Secretário de Finanças do Município de Goiánia, aqui apelante, consubstanciado na cobrança de ISS, mediante a emissão dos carnês respectivos, de forma diversa daquela estabelecida no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei nº 406/68, e, ainda, no recolhimento deste, por meio de substituição tributária, conforme Decreto Municipal nº 3.366/03.

Na oportunidade aproveito para reprisar o



Gulinete de Desembaryador Alan Tebastião de Tener Conceição

relato já conferido às fls. 271/275.

A impetrante, em seu petitório exordial, de início, sustenta que o Decreto-Lei nº 406/68, que assegura a tributação diferenciada para profissionais liberais e sociedades uniprofissionais por aqueles constituídas, adquiriu o status de Lei Complementar, pois recepcionado pela Carta Constitucional.

Sob essa ótica, afirma que as sociedades por ela representadas, são todas sociedade civis uniprofissionais, por força do que dispõe o art. 16, § 3º, da Lei nº 8.906/94, que regula o exercício da advocacia. E como tal, tem o direito de pagar o ISS com base na quantidade de profissionais a ela ligado.

Explica que a Prefeitura de Goiânia, ao editar a Lei Complementar Municipal nº 128/03, deu por extinto o beneficio das Sociedades de Profissionais, estabelecendo que o pagamento de referido imposto seja efetuado com base na receita bruta apurada. Nesse contexto, diz que referido regramento legal afronta à Constituição Estadual, o Decreto-Lei Federal nº 406/68 e a Lei Complementar Federal nº 116/03.

Dessa forma, verbera que as sociedades de profissionais devem o ISS com base no número de profissionais e não no faturamento.

1-dg11911 (*S*)



Gabinete do Desembargador Alan Tebastião de Juna Concesção

Após tecer considerações acerca da matéria, também demonstra sua irresignação ao Decreto Municipal nº 3.366/03, no qual determina que as pessoas jurídicas ali relacionadas procedam à retenção e ao recolhimento de ISS, na condição de substituto tributário dos prestadores de serviços de Goiânia, com base no valor do serviço.

Porém, entende que tal retenção não poderá ocorrer em relação às sociedades representadas pela impetrante, uma vez que sobre estas o imposto deve ter valor fixo e não variável.

Outrossim, aponta desobediência à coisa julgada, uma vez já haver decisão judicial, com efeito de impedir a cobrança de ISS das sociedades civis de advogados, com base na inconstitucional Lei Complementar Municipal nº 61/97, decidindo-se, naquela ocasião, que a cobrança do ISS deve se dar de acordo com o § 3º, do art. 9º, do Decreto-Lei nº 406/68.

Após demonstrados os requisitos para concessão do pleito liminar, a fim de afastar a cobrança tributária do ISS, da forma como apresentada, e permitir a incidencia do art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei nº 406/68. Também, pede para que haja suspensão dos efeitos do Decreto Municipal nº 3.366/2003.

Ao final, requer seja concedida a segurança, confirmando se a liminar ora pretendida

1-dg11911 (*S*)





Acostou aos autos os documentos de fls.

34/140.

Preparo visto à f. 141.

O pedido de liminar foi concedido (fls. 143/144).

Após foram prestadas as informações pela autoridade coatora – Secretário de Finanças do Município de Goiánia (f. 151/172), em que pediu pela revogação da liminar, e pela extinção do processo sem julgamento do mérito, ante a ausência de direito líquido e certo, ou para que seja denegada a segurança.

Parecer do Ministério Público às fls. 174/193, o qual opinou pela concessão do writ.

A seguir, o dirigente processual concedeu a segurança, conforme sentença de f. 220/229, oportunidade em que declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do Decreto Municipal nº 3.366/2003.

O Município de Goiânia, por sua vez, interpôs o recurso apelatório (f. 233/238), manifestando-se pela reforma do decisum, a fim de incidir o ISS na forma exigida, manifestando-se, ainda, pela constitucionalidade do ato normativo supra.



Gabinete de Desembargados Alan Sebastita de Sens Convenção

Contra-razões de f. 243/245.

Parecer do parquet de 1º grau às fis. 247/249, em que ratificou o anterior.

Subidos os autos, foram remetidos à d. Procuradoria de Justiça, que opinou (f. 253/262 e 267) pelo desprovimento da remessa e do recurso.

As fis. 271/280, foi proferido o Julgamento por este colegiado, no sentido de remeter o processo ao Órgão Especial, a fim de decidir sobre a arguição de inconstitucionalidade do Decreto Municipal nº 3.366/03.

Após encaminhados os autos àquela Corte de Justiça, a d. Procuradoria de Justiça, às fls. 293/303, opinou pela declaração incidental de inconstitucionalidade do normativo legal retro citado.

No acórdão proferido pelo Órgão Especial (fis. 317/321), o incidente foi rejeitado, sob o fundamento de que o Decreto nº 3.366/2003, de natureza regulamentar, não é prejudicial ao julgamento dos recursos.

Por conseguinte, foram os autos devolvidos à esta 2º Câmara Civol.

5.



Gubinete de Desembargador Alan Febastião de Fener Converção

É o relatório.

Passo ao voto.

Preenchidos os pressupostos legais da remessa oficial e do recurso apelatório, conheço de ambos.

Trata-se os autos de origem de mandado de segurança coletivo, impetrado pela Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Goiás, visando-se afastar a cobrança de ISS, de forma diversa daquela prevista no Decreto-Lei Municipal nº 406/68, cuja incidência do imposto em alusão tem por parâmetro o número de profissionais; bem como o seu recolhimento por meio de substituição tributária.

Necessário dizer que tal insurgência decorre do fato de o Município, com base na Lei Complementar Municipal nº 128/03, ter extinto o benefício das "Sociedades de Profissionais", estabelecendo que o pagamento de referido imposto seja efetuado com base na receita bruta apurada. Outrossim, a impetrante bate pela impossibilidade de sua retenção, mediante substituição tributária, já que este deve ter valor fixo e não variável.

Veja-se da sentença que o dirigente processual conscidu a segurança pleiteada, sob o fundamento de que: " as



Sabinete de Desembargados Alan Sebastitio de Senes Conceição

sociedades de profissionais liberais tem o direito de recolher o ISS pelo regime anual, calculado com base no número de profissionais habilitados, na forma dos §§ 1º e 3º, do artigo 9º, do Decreto-Lei 406/68." e ainda: " ... diante do mencionado tratamento privilegiado dado às sociedades de profissionais, torna-se inadequada a figura da substituição tributária imposta pelo Decreto Municipal nº 3.366/2004, já que os escritórios de advocacia sediados nesta Capital estarão sendo substituídos por terceiros, com endereço em qualquer local do Brasil, advindo naturais dificuldades de arrecadação do imposto para este município, conforme bem disse a impetrante em sua inicial, surtindo, deste modo, efeito contrário ao que é pretendido pela substituição tributária, que é exatamente evitar a sonegação de tributo."

Pois bem, desde logo, tenho que agiu com acerto o Julgador de Origem.

É certo que as sociedades civis de advogados são representadas pela parte autora, sendo, pois, de caráter uniprofissional, e, como tal, os seus associados têm responsabilidade pessoal. Ora, tais requisitos enquadram-se, como quer a impetrante, nas disposições do artigo 9º, § 3º, do Decreto-Lei nº 406/68, que estabelece o tratamento tributário diferenciado, senão vejamos.

1-dg[139]] (*S*)



Gulrinete do Desembargador Alan Tebastião de Sora Conceição

"a base de cálculo do imposto quando os serviços a que se referem os itens 1, 4, 8, 25, 52, 88, 89, 90, 91 e 92 da lista anexa forem prestados por sociedades, estas ficarão sujeitas ao disposto 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." (grifo nosso).

Há de se ressaltar que a Lei Complementar nº 116/03, revogou alguns artigos do regramento legal retro citado, mas precisamente os artigos 8º e 10/12, além de outros normativos legais. Contudo, não afastou o dispositivo supra transcrito, o qual se encontra em pleno vigor.

Sobre o assunto, de igual forma se posicionou a d. Procuradoria de Justiça (fls. 259):

ă



Gabinete de Desembargador Alan Tebastião de Tena Converção

tácita não merece prosperar, não podendo o Município instituir cobrança de ISS sobre o faturamento das sociedades de profissionais, por terem tratamento diferenciado, em conformidade com o Decreto-Lei nº 406/68, em pleno vigor.

Assim, não há que se falar em revogação do § 3º, do art. 9º, do pecreto-Lei 406/68, que se encontra em pleno vigor, o qual pode ser constatado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justica e do Egrégio Tribunal Goiano."

Nessa linha de raciocínio, imperioso destacar que, muito embora os Municípios têm competência legislativa para instituir o ISS, ao teor do art. 156, III, da Constituição Federal, só assim, poderiam proceder, caso fosse inexistente Lei de natureza Federal acerca da matéria, o que inocorre na situação vertente, ante a previsão da Lei Complementar Nacional (Decreto-Lei 406/68 ou a LC nº 116/2003), como já visto.

Eis a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça:

3)



Subinete da Desembargador Alan Sebastião de Sona Conceição

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. ISS.
REVOGAÇÃO. ART. 9°, §§ 1° E 3°, DO
DECRETO-LEI N° 406/68. REVOGAÇÃO.
ART. 10 DA LEI N° 116/2003. NÃO
OCORRÊNCIA. 1- 0 art. 9°, §§ 1° e
3°, do Decreto-Lei n° 406/68, que
dispõe acerca da incidência de ISS
sobre as sociedades civis
uniprofissionais, não foi revogado
pelo art. 10, da Lei n° 116/2003.
2. Recurso Especial improvido"
(STJ, Resp n° 713752/PE).

Segue-se, ainda, julgado deste e. Tribunal de

Justiça:

"DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANCA. SOCIEDADES UNIPROFISSIONAIS. ISS. 406/68. Nº DECRETO-LEI REPRISTINAÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1 -SOCIEDADES TRATANDO-SE DE UNIPROFISSIONAIS, A BASE DE CALCULO DO ISS DEVE TER COMO REFERÊNCIA O NÚMERO DE PROFISSIONAIS HABILITADOS QUE CONSTITUEM A SOCIEDADE, E NÃO A SUA RECEITA BRUTA OU FATURAMENTO. JÁ QUE A SOCIEDADE CIVIL ORGANIZADA PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO



Galunde de Desembargador Alan Sebustião de Sence Conceição

ESPECIALIZADO FAZ JUS AO TRATAMENTO DIFERENCIADO NOS TERMOS DO ARTIGO 9, §§ 1 E 3, DO DECRETO-LEI N. 406/68, CONSOANTE SUA REDAÇÃO ORIGINÁRIA, VEZ QUE TAL DISPOSITIVO FOI RECEPCIONADO PELA NOSSA MAGNA CARTA EM VIGOR (SUMULA 663 DO STF). BEM COMO PELA LEI COMPLEMENTAR N. 116/03, NO TOCANTE A COBRANÇA DO ISS DE COMPETÊNCIA DO ENTE ESTATAL NO ÂMBITO MUNICIPAL. 2 - 08 DIPLOMAS LEGAIS ATINENTES AO DECRETO-LEI N. 834 DE 08.09.1969 E A LEI COMPLEMENTAR N. 56 DE JAMAIS REVOGARAM 15.12.1987; QUALQUER DISPOSITIVO LEGAL PERTENCENTE AO ARTIGO 9. DO DECRETO-LEI N. 408/68, SENDO QUE APENAS PROCESSARAM ALTERAÇÕES NA REDAÇÃO DOS §§ 2 E 3, DO DECRETO-LEI N. 406/68, PODENDO AFIRMAR-SE QUE TAIS PARÁGRAFOS NUNCA PERDERAM A VIGÊNCIA, SIMPLESMENTE TIVERAM SUAS RESPECTIVAS REDACÕES MODIFICADAS EM DUAS OPORTUNIDADES, NÃO HAVENDO QUE SE COGITAR A OCORRÊNCIA DO INSTITUTO REPRISTINAÇÃO, JÁ QUE NÃO SE WERTFICA WE HIPOTEGO LOI DOMONDA.

24 B 5



Falinete do Desembargador Alan Sebastião de Senes Conceeçtis

RESTAURAÇÃO DE MENOS MUITO PERDIDO TINHA DISPOSITIVO OUE VIGÊNCIA. 3 - PRECEDENTES DO STJ E CORTE DE JUSTICA. DESTA PROPRIA OBRIGATÓRIA RECURSO E REMESSA VOLUNTÁRIO CONHECIDOS E IMPROVIDOS. SENTENCA MANTIDA" (TJGO, 4º CÂMARA CÍVEL, DJ 14858 de 11/10/2006, REL. DIAS MACIEL FILHO, DES. KISLEU DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO Nº 11564-1/195).

Diante disso, prevalece o tratamento privilegiado atribuído às sociedades de profissionais, no que tange a incidência do imposto com base no número de profissionais e não no faturamento.

De outro turno, torna-se inadequada a figura da substituição tributária imposta pelo Decreto Municipal nº 3.366/2003, elaborado com base na Lei Municipal nº 128/2003, els que, como o ISS, na hipótese presente, não é fundado na receita apurada, mas no número de profissionais da categoria, logicamente, não se compreende sua retenção pelo tomador do serviço, posto que o recolhimento do tributo deverá ser feito diretamente pelo próprio contribuinte.

Por derradeiro, improsperável o pleito recursal,



Galinete do Desembargador Alan Selucitão de Sera Concesção

já que delimitado nas mesmas questões alhures tratadas, sendo, portanto, desnecessário renovar sua apreciação.

Ao teor do exposto, conheço da remessa oficial e do recurso apelatório, para lhes negar provimento, mantendo a sentença por estes e seus próprios fundamentos.

É o voto.

Goiânia, 14 de agosto de 2007.

ALAN SEBASTIÃO DE SENA CONCEIÇÃO RELATOR



Galinete de Desemburgador Alan Sebastião de Sura Concesção

DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO Nº 11.911-3/195 (200600276265) COMARCA DE GOIÂNIA

AUTOR

: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO

GOIÁS

RÉ

: SECRETARIA DE FINANÇAS DO MUNICÍPIO DE

GOIÂNIA

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA

APELANTE

: MUNICÍPIO DE GOIÂNIA

APELADA

: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO

GOIÁS

RELATOR

: DES. ALAN SEBASTIÃO DE SENA CONCEIÇÃO

EMENTA: DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E APELAÇÃO CÍVEL. ISS. SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL. IMPOSTO COM BASE NO NÚMERO DE PROFISSIONAIS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. INADEQUADA.

1. Nos termos do artigo 9, § 3º, do Decreto-Lei nº 406/68 e Lei Complementar nº 116/2003, as sociedades uniprofissionais gozam de tratamento tributário privilegiado, devendo o ISS ser calculo pelo número de profissionais da categoria, e não com base no faturamento do serviço. 2. Torna-se inadequada a substituição tributária, quando o imposto em alusão é apurado com base no número de profissionais,



Galinete de Desembargados Alais Selicitião de Semo Conceção

não se compreendendo sua retenção pelo tomador do serviço, já que o recolhimento do tributo deverá ser feito pelo próprio contribuinte.

REMESSA OFICIAL E RECURSO APELA-TÓRIO CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Duplo Grau de Jurisdição e Apelação Cível em Mandado de Segurança nº 11.911-3/195, da Comarca de Golânia.

ACORDA o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, em sessão pelos integrantes da Quarta Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível, à unanimidade de votos, em tomar conhecimento da remessa e da apelação e negar-lhes provimento, nos termos do voto do relator.

Angelo Sampaio Cançado, advogado do autor.

VOTARAM com o relator, o Dr. Sérgio Mendonça de Araújo, em substituição ao Des. Alfredo Abinagem e Gilberto Marques Filho.

PRESIDIU a sessão o Des. Gilberto Marques



Gabinete do Desemburgador Alan Sebastião de Sena Conceição

Filho.

REPRESENTOU a Procuradoria Geral de Justiça a Dra. Eliete Sousa Fonseca Suavinha.

Goiânia, 14 de agosto de 2007.

GILBERTO MARQUES FILHO
PRESIDENTE

ALAN SEBASTIÃO DE SENA CONCEIÇÃO RELATOR



393 N

ESTADO DE GOLÁS PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRÂNSITO EM JULGADO

CERTIFICO	que	, transitou em	julgado a (s)
decisão (ões)	de	fls. 390/39/	1
Goiânia, OJ	de	oudubeo	_de 200 <u>8</u>

CARLOS CESAR DE MELO
Assessor Para Assuntos de Recursos Constitucionais

REMESSA

		ria do Trib			
remessa	destes	autos ac	Jen 30	al Cere	eusa

CARLOS CÉSAR DE MELO
Assessar Para Assuntos de Recursos Constitucionais