



ISS não pode ser cobrado sobre faturamento de sociedades

As sociedades de advogados de Taubaté (SP) estão livres de recolher 5% de seu faturamento bruto mensal a título de ISS — Imposto Sobre Serviços — aos cofres da prefeitura.

A juíza Eliza Amélia Maia Santos, da 4ª Vara Cível de Taubaté, concedeu Mandado de Segurança para a subseção da Ordem dos Advogados do Brasil. Com a decisão, as sociedades voltam a recolher um valor fixo de ISS. Cabe recurso.

A subseção de Taubaté da OAB argumentou que, com o advento da Lei Complementar 116/03, que alterou a sistemática do ISS, o município, “sem qualquer amparo jurídico”, passou a exigir das sociedades de advogados o recolhimento do tributo em percentual de 5% sobre o faturamento bruto mensal.

Os advogados sustentaram que a exigência é inconstitucional e que a LC 166/03 estabeleceu que a base de cálculo do ISS devido por autônomos e pelas sociedades profissionais é o “preço do serviço”. Para eles, isso gerou a equivocada interpretação de que a alíquota fixa, prevista no Decreto-lei 406/68, foi revogada, o que não ocorreu.

Segundo a juíza, “a pretendida cobrança de ISS, tendo como base de cálculo o preço do serviço, que é renda e como tal tributada para efeito de imposto de renda, tributo federal, implica bitributação, vedada por lei”. Ela determinou que o ISS volte a ser cobrado por “alíquotas fixas e não incida sobre a receita bruta das sociedades de advogados”.

Leia a decisão

VISTOS

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – 18 SUBSEÇÃO DE TAUBATÉ, impetrou o presente **mandado de segurança**, com fundamento no art. 5º, inc. LXIX, da Constituição Federal e art. 6º e seguintes da Lei 1.531/51, contra ato do CHEFE DE ARRECADAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATÉ.

Alega que as sociedades de advogados, assim como outras empresas prestadoras de serviço de profissão regulamentada, desde a edição do Decreto-lei 406/68, detêm trato diferenciado no tocante à tributação de ISSQN.

Com o advento da Lei Complementar 116/03, que alterou a sistemática do ISS, sem qualquer amparo jurídico, a Lei Complementar Municipal 108/03 passou a exigir das sociedades de advogados o recolhimento do tributo em percentual de 5% sobre o faturamento bruto mensal, o que é inconstitucional.

Sustenta que o Decreto-lei 406/68 estabeleceu carga tributária minorada para serviços prestados por profissionais liberais, estabelecidos individualmente ou agrupados em sociedades civis, nos quais se incluem os serviços de advocacia, cujo valor fixo do ISS, independentemente do volume de receitas que



auferem, foi pago nos exercícios fiscais anteriores a 2004.

Ocorre que a Lei Complementar 166/03 estabeleceu que a base de cálculo do ISS devido por autônomos e pelas sociedades profissionais é o “preço do serviço”, o que gerou a equivocada interpretação de que a alíquota fixa, prevista no Decreto-lei 406/68 foi revogada, o que não ocorreu.

Aduz que não houve revogação expressa, salvo quanto aos arts. 8º, 10, 11 e 12 do Decreto-lei 406/98 e inciso V do Decreto-lei 834/69 e Lei Complementar 56/87, que haviam dado nova redação ao § 3º do art. 9º do Decreto-lei 406/68. Com a revogação do Decreto-lei 834/69 e da Lei Complementar 56/87, determinadas pelo art. 10 da Lei Complementar 116/03, as modificações do § 3º do art. 9º do Decreto-lei 406/68 deixaram de vigorar, voltando a vigor a redação anterior, devendo ser mantido o benefício fiscal quanto ao ISS.

Após considerações acerca da legislação e decisões judiciais a respeito, requer lhe seja concedida a segurança, para reconhecer a inexigibilidade da incidência de ISS sobre a receita bruta das sociedades filiadas à impetrante, na quantia que ultrapasse o valor anual fixo, devido pro força do art. 9º, §§ 1º e 3º do Decreto-lei 406/68.

Requer a concessão de liminar (fls. 2 a 19) e instrui o pedido com os documentos de fls. 20 a 108.

O r. despacho de fls. 110 deferiu o pedido liminar.

Notificada, a impetrada apresentou informações em cuja peça suscita, preliminarmente, carência do mandado, por ilegitimidade de parte passiva.

No mérito, aduz que o Município detém competência para instituir e arrecadar ISSQN, cujo tributo, após a promulgação da Lei Complementar 116/03, passou a ser calculado com base no preço do serviço, perdendo as sociedades profissionais o privilégio do valor fixo, assim como os demais contribuintes desse imposto.

Alega que a revogação do inciso V do artigo 3º do Decreto-lei 834/69 e da Lei Complementar 56/87 retiram a base legal do benefício fiscal, não podendo implicar retorno da redação original, o que seria incompatível com a sistemática atual do tributo.

Sustenta que não houve qualquer irregularidade na cobrança do tributo e requer, a final, a improcedência do writ (fls. 115 a 130). Instruem as informações os documentos de fls. 131 a 134.

O Dr. Promotor de Justiça deixou de apresentar parecer, nos termos do Ato Normativo n. 313/03 – PGJ/CGMP (fls. 136 a 135).

É O RELATÓRIO.

FUNDAMENTO E DECIDO.

Trata-se de mandado de segurança impetrado pela Ordem dos Advogados do Brasil, Subseção de Taubaté, para afastar a cobrança de ISS, pelo Município de Taubaté, com incidência sobre a receita bruta



mensal de sociedades de advogados e não por alíquota fixa anual por profissional habilitado.

Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, argüida nas informações, uma vez que o ato atacado, ou seja, a cobrança de ISS com base na renda bruta mensal, foi praticado pelo Chefe da Arrecadação da Prefeitura, como admitido nas informações (fls. 115 a 116), e não pelo Diretor do Departamento de Finanças.

No tocante ao mérito, melhor sorte não assiste à d. autoridade impetrada.

A questão posta em Juízo envolve o exame da constitucionalidade da Lei Complementar nº 116/03, que estabeleceu cálculo do ISSQN devido por sociedades profissionais conforme renda bruta mensal e não por meio de alíquotas fixas, prevista no regime do Decreto-lei nº 4006/68.

A Lei Complementar nº 116/03 trouxe nova disciplina ao ISSQN e estabeleceu, em seu art. 7º, que “*A base de cálculo do imposto é o preço do serviço*”.

Outrossim, no artigo 10, revogou, expressamente, os arts. 8º, 10, 11 e 12 do Decreto-lei 406, de 31 de dezembro de 1968; os incisos III, IV, V e VII do art. 3º do Decreto-lei nº 834, de 8 de setembro de 1969; a Lei Complementar nº 22, de 9 de dezembro de 1974; a Lei nº 7.192, de 5 de junho de 1984; a Lei Complementar nº 56, de 15 de dezembro de 1987; e a Lei Complementar nº 100, de 22 de dezembro de 1999 (fls. 38).

A Lei Complementar Municipal nº 108, de 28 de outubro de 2003, em consonância com a Lei Complementar nº 116/03, pôs fim ao regime de tributação fixa das sociedades profissionais e passou a exigir que o tributo fosse calculado sobre 5% da renda bruta mensal dos serviços prestados.

Ocorre que esse entendimento não está em consonância com a legislação em vigor, aplicável à espécie.

Com efeito. A Lei Complementar 116/03 embora tenha instituído como base de cálculo do tributo o preço do serviço, não revogou expressamente o art. 9º, do Decreto-lei 406/68, que prevê alíquota fixa para as sociedades de profissionais, referindo-se tão somente aos artigos 8º, 10, 11 e 12 do mencionado Decreto-lei.

É certo que a Lei Complementar 116/03 revogou expressamente o Decreto-lei 834/69 e a Lei Complementar 56/87, que deram nova redação ao § 3º, do Decreto-lei 406/68.

Ocorre que o Decreto-lei 834/69 e a Lei Complementar 56/87 apenas modificaram a redação do § 3º, do Decreto-lei 406/68, mas não alteraram a base de cálculo do tributo, por meio de alíquotas fixas, consoante previsto no § 1º, do art. 9º do Decreto-lei 406/68.

Assim, como a Lei Complementar 116/03 não revogou expressamente o art. 9º do Decreto-lei 406/68, que foi preservado, e não tendo o Decreto-lei 834/69 e a Lei Complementar 56/87 alterado a disciplina de alíquotas fixas, previstas no referido art. 9º, a Lei Complementar Municipal 108/03 não poderia modificar a base de cálculo, que ainda é fixa, para cobrança do tributo com base na renda bruta mensal pelos serviços prestados.



E não há falar-se em repriminção, uma vez que não houve restauração da redação anterior, o que deveria ser expresso, mas subsistência de alíquotas fixas, disciplinadas pelo § 1º, do art. 9º do Decreto-lei 406/68, que não foi revogado.

De resto, a pretendida cobrança de ISS, tendo como base de cálculo o preço do serviço, que é renda e como tal tributada para efeito de imposto de renda, tributo federal, implica bitributação, vedada por lei.

EM FACE DO EXPOSTO e considerando o mais que dos autos consta, **CONCEDO** o mandado de segurança impetrado pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – 18º SUBSEÇÃO DE TAUBATÉ contra ato do SE. CHEFE DE ARRECADAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATÉ.

Em consequência, determino que a cobrança de ISSQN observe alíquotas fixas e não incida sobre a receita bruta das sociedades de advogados filiadas à impetrante.

Cumpra-se o disposto no artigo 11, da Lei 1.533/51.

Custas na forma da lei.

Estando esta decisão sujeita ao duplo grau de jurisdição, oportunamente, remetam-se os autos à Colenda Seção de Direito Público do EGRÉCIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, com as homenagens deste Juízo.

P.R.I.

Taubaté, 14 de fevereiro de 2005.

Eliza Amélia Maia Santos

Juíza de Direito

Date Created

20/02/2005