



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Nº 4598/2016 - PGGB

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 940.769/RS

RECTE.(S) : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO DO RIO GRANDE DO SUL - OAB/RS

ADV.(A/S) : RAFAEL NICHELE

RECDO.(A/S) : MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE

ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN

Recurso extraordinário. ISSQN incidente sobre serviços prestados por sociedades de advogados. Tributação diferenciada na forma do art. 9º, § 1º e § 3º, do DL nº 406/68. Ausência de causa para o writ. Falta de questão direta. Ausência de repercussão geral assentada em caso análogo: ARE 699.362/RS (Tema 641). Parecer pelo desprovimento do recurso.

A Ordem dos Advogados do Brasil – OAB/RS impetrou mandado de segurança, buscando impedir que a autoridade fiscal exija das sociedades de advogados com registro na OAB/RS o recolhimento de ISSQN sobre bases distintas daquelas firmadas no Decreto-Lei 406/68. Alegou que as sociedades de advogado devem o direito de calcular e pagar o ISSQN mediante valor fixo, segundo os parâmetros dispostos no art. 9º, § 1º, do Decreto Lei nº 406/68, e, não, tomando como base de cálculo o preço do serviço – opção esta última que teria sido adotada pela Lei Complementar municipal 7/73 e pelo Decreto

Municipal 15416/06. A seu ver, as normas municipais teriam estabelecido requisitos não previstos na LC 116/03.

O juízo singular concedeu a segurança, mas a deliberação foi revertida no Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Este é o resumo do acórdão:

MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. ART. 20, §4º, INC. II DA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL N. 07, DE 1973. ABUSO DE DIREITO.

O art. 20, §4º, inc. II, da Lei Complementar Municipal nº 07, de 1973, que estabelece a tributação do ISSQN pelo preço dos serviços, na hipótese de sociedade de advogados, tem por escopo coibir excepcional hipótese de abuso de direito, caso em que não há falar em justo receio a legitimar a concessão de mandado de segurança preventivo impetrado pela OAB/RS, em defesa das sociedades de advogados nela registradas, em regular funcionamento.

Os embargos de declaração foram rejeitados.

O recurso extraordinário, interposto com amparo nas letras “a” e “d” do permissivo, sustenta a infringência dos arts. 146, III, e 156, III, da CF. Afirma que a decisão afrontou a Súmula 663 do STF, que assenta a recepção do art. 9º, § 1º e § 3º, do Decreto-Lei 406/68, pela Constituição Federal de 1988. Alega que “prevê o artigo 9º, § 3º, do Decreto-lei n. 406/68 (Lei Complementar Nacional) com lastro na CRFB/88, que o ISSQN das sociedades profissionais prestadora de serviços, entre estas as de advogados, deve ser calculado com base no número de profissionais habilitados”. Acrescenta que, o que efetivamente importa e interessa à Lei Complementar, no caso, o Decreto-lei 406/68, para a tributação fixa pelo ISSQN é a natureza da prestação do serviço. Entretanto, segundo defende, “o Município de Porto Alegre, em franca dissonância com o legislador federal, ao exercer sua competência impositiva e editar a Lei Complementar Municipal n. 20/73 (Código Tributário Municipal), bem como o Decreto Municipal n. 15416/2006 (Regulamento do ISSQN), inovou em relação à legislação de caráter nacional, impondo condições e requisitos não previstos na Lei Complementar Nacional para que as sociedades profissionais de advogados

possam se sujeitar ao regime de tributação fixa”. Aduz que, a lei federal não dispôs “que as sociedades prestadoras de serviços advocatícios, por exemplo, não podem se valer de terceiros para execução de suas atividades, sejam elas 'atividades fim' ou instrumentais”. Resume a controvérsia, dizendo que a norma local, ao incluir restrições não previstas na lei nacional (Decreto-lei 406/68), alterou a base de cálculo do imposto, o que, nos termos do art. 146, III, da CF, não é permitido.

- II -

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, apreciando a legislação municipal, não enxergou justo receio de que a autoridade coatora viesse a exigir o pagamento de ISSQN amparada em sistemática distinta daquela prevista no Decreto-lei 406/68. Disse:

No caso dos autos, a Ordem dos Advogados do Brasil - Secção do RS (OAB/RS) impetra mandado de segurança coletivo preventivo dizendo ter receio de que as sociedades de advogados, nela inscritas, venham a sofrer violação da autoridade municipal impetrada, por força do inciso II do §4º do art. 20 da Lei Complementar nº 07, de 1973, com a redação da Lei Complementar Municipal nº 501, de 2003, *in verbis*:

Art. 20. A base de cálculo do imposto é o preço do serviço.

(...)

§ 3º Quando os serviços a que se referem às alíneas abaixo forem prestados por sociedades, independentemente do número de funcionários que possuírem, essas ficarão sujeitas ao imposto na forma do parágrafo anterior, 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:

(...)

l) Advogados;

(...)

§ 4º Para fins do parágrafo anterior, considera-se sociedades de profissionais aquelas:

(...)

II - em que, relativamente à execução de sua atividade-fim, não ocorra a participação de pessoa jurídica ou de pessoa física inabilitada;

No seu entender, a restrição contida no inciso II do §4º do art. 20 da Lei Complementar Municipal nº 7, de 1973, é inválida porque contraria o que dispõem os §§1º e 3º do Decreto-Lei nº 406, de 1968, recebidos pela

Constituição Federal de 1988 como lei complementar nacional (cf. Súmula 663 do STF), in verbis:

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, 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. (Redação dada pela Lei Complementar nº 56, de 1987)

Teme a impetrante, assim, que a autoridade fiscal impetrada venha, por força do dispositivo legal impugnado, a substituir a tradicional tributação em valor fixo por profissional (advogado) que integra a sociedade de advogados, por tributação pelo preço dos serviços, a seu ver inaplicável à atividade advocatícia.

Ora, bem examinado o texto impugnado da lei complementar municipal, não está ele em contraste com a lei complementar nacional, limitando-se simplesmente a coibir hipótese de abuso de direito do contribuinte, situação que, entendo eu, foi deixada pelo legislador nacional à competência do legislador municipal. De resto, a hipótese indicada na lei municipal é raríssima, como noticia o Município de Porto Alegre, em sua apelação, *in verbis*:

12 - Conforme levantamento da Fiscalização, até hoje somente uma única sociedade de advogados registrada na OAB teve afastado o regime da tributação fixa (e lançado ex officio com base de cálculo medida pelo faturamento, fls.) tão-somente porque não exercia a profissão por profissionais habilitados, isto é, vinha advogando por intermédio de um profissional que se passava por advogado mas que não era advogado, o que afastou a sua condição de beneficiária da tributação fixa por claro descumprimento do §3º do art. 9º do DL. 406/68, que exige que a sociedade - atue, na expressão desse §3º, por 'profissional habilitado.'

Tudo isso considerado, entendo que não há justo receio de que a autoridade impetrada venha a praticar violação, em detrimento das sociedades de advogados inscritas na OAB/RS, em regular funcionamento.

Ao proferir o voto-vista, a Desembargadora Luciane Amaral foi enfática em afirmar não existir a ameaça narrada no *writ*, assinalando a possibilidade de impetração de novo mandado de segurança, caso o Município calculasse o ISSQN sobre bases distintas daquelas previstas no Decreto-lei 406/68. Lê-se desta passagem:

Após exame dos autos, acompanho as conclusões do eminente relator, porém com fundamentação restrita ao fato de que o município de Porto Alegre foi claro no sentido de que não está cobrando das sociedades de advogados o ISSQN em bases distintas daquelas preconizadas no decreto-lei 406/68, sendo que o único caso em que tal ocorreu deu-se pelo fato de que a sociedade em questão, na verdade, não contava com advogado, mas apenas com pessoa que se fazia passar por tal, sem a correspondente habilitação. Assim, não vislumbro a presença de ato coator capaz de autorizar a concessão da ordem.

Registro, porém, que, caso haja cobrança pelo Município de ISSQN sobre bases distintas daquelas preconizadas no Decreto-Lei 406/68, poderá a OAB/RS impetrar novo mandado de segurança, a fim de obstar o recolhimento do tributo.

A decisão recorrida, portanto, não conflita com a inteligência da Súmula 663.

Observa-se, ademais, que o art. 20, § 3º, da Lei Complementar municipal apenas reprisa os termos do art. 9º, § 3º, do Decreto-lei federal 406/68. Nem se poderia dizer, além disso, que o § 4º do art. 20 da mesma lei alterou a base de cálculo do tributo, havendo apenas minudenciado o conceito de sociedades profissionais para os fins descritos, tema que não está exclusivamente circunscrito ao âmbito do legislador federal.

De outro lado, verificar se o decreto municipal desbordou dos limites estabelecidos pela lei complementar municipal ou da legislação federal exprime exercício de legalidade, antes de ser uma questão constitucional – o que exclui do âmbito da instância extraordinária.

Afinal, cabe acrescentar que, ao examinar o ARE 699.362/RS, relator o Ministro Dias Toffoli, DJe 6/6/2013 (Tema 641), o STF reconheceu não existir a repercussão geral de questão assemelhada à dos autos, em virtude de sua natureza infraconstitucional:

Recurso extraordinário com agravo. Tabelionato de Registro Civil. Sujeição ao ISS. Cálculo do tributo. Exegese das normas dos arts. 9º, § 1º, do Decreto-lei nº 406/68 e 7º, caput, da Lei Complementar nº 116/03. Matéria eminentemente infraconstitucional. Ausência de repercussão geral.

MPF - Procuradoria Geral da República

RE nº 940.769/RS

Não conhecimento do recurso. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto a delimitação da base de cálculo do ISS devido por tabeliães, versa sobre matéria infraconstitucional.

O parecer é pelo desprovimento do recurso.

Brasília, 16 de maio de 2016.

Paulo Gustavo Gonet Branco
Subprocurador-Geral da República