



COMARCA DE PORTO ALEGRE
8ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO FORO CENTRAL
Rua Manoelito de Ornellas, 50

Processo nº: 001/1.17.0014569-0 (CNJ:.0020159-09.2017.8.21.0001)
Natureza: Mandado de Segurança
Impetrante: PAP - Marcas e Patentes LTDA
Impetrado: Município de Porto Alegre
Juiz Prolator: Juíza de Direito - Dra. Lia Gehrke Brandão
Data: 24/10/2017

Vistos,

PAP - Marcas e Patentes LTDA, já qualificada na presente ação, impetrou MANDADO DE SEGURANÇA em face do Município de Porto Alegre, também já qualificado.

Asseverou que é empresa individual de responsabilidade limitada, que tem como objeto social principal o registro de marcas e patentes junto ao INPI. Disse que recebeu da Secretaria da Fazenda um termo de confissão de dívida fiscal informando que aquela peça se constituía



em confissão irretratável de dívida de ISS, sem qualquer indicativo da origem do débito, lançamento formal ou abertura de prazo para defesa administrativa. Arguiu que foi surpreendida com o recebimento de boleto bancário pelo 1º Tabelionato de Protestos de Títulos de Porto Alegre, apresentado pelo Município de Porto Alegre, no valor de R\$ 50.121,65. Relatou que a inscrição em dívida ativa baseou-se em termo de confissão e não em auto de lançamento, não tendo sido cientificado acerca da origem do débito e da matéria tributável, além de não ter sido oportunizada a sua defesa administrativa. Explicitou presumir que a constituição do débito se trata do fato de ser pessoa jurídica do tipo limitada e passível de tributação sobre a receita bruta e não sobre o número e profissionais, no entender da administração. Relatou que não é uma sociedade empresária, mas sim, uma empresa individual que presta serviço personalíssimo, fazendo jus a forma de tributação privilegiada. Por fim, disse que o protesto da CDA é uma coação ao contribuinte, já que goza o título de presunção de certeza e liquidez, sendo desnecessário o protesto. Clamou pela concessão da segurança. Juntou documentos de fls. 12 a 47.

Foi concedida a liminar para determinar a sustação do protesto, condicionado ao depósito do montante integral do crédito tributário, decisão de fls. 47/8.



A impetrante peticionou informando não ter condições financeiras de arcar com o depósito judicial e ofereceu bem à caução, fls. 52 a 83.

Foi indeferido o pedido de caução, fl. 84.

Notificada, a autoridade coatora apresentou informações aduzindo, preliminarmente, intempestividade do mandado de segurança e inadequação da via eleita. No mérito, disse, em suma, que a impetrante obteve o parecer fiscal de que a empresa estava sujeita ao recolhimento de ISS sob o valor de sua receita bruta, não se enquadrando no art. 9º, § 3º, do Decreto Lei 406/68. Arguiu que em razão da ausência de regularização fiscal da empresa, procedeu auditoria fiscal que resultou no auto e infração e lançamento 060.00/2013. Relatou que em 17/11/2016 consolidou-se o valor do tributo gerado a partir da emissão de Notas Fiscais Eletrônicas, por meio da Confissão de Dívida 1228.00/2016, relativo às competências de abril de 2015 a agosto de 2016 e, não efetuado o pagamento espontâneo, encaminhou o lançamento para protesto. Afirmou que a forma privilegiada para a tributação do ISS não se aplica ao caso em tela porque configurada a estrutura empresarial, não respondendo os sócios pessoalmente pelos



insucessos na prestação dos serviços, sendo o lucro distribuído de acordo com o capital investido na sociedade, revelando ser mais importante que o trabalho pessoal desenvolvido. Clamou pela denegação da segurança. Juntou documentos de fls. 99 a 118.

O Ministério Público apresentou parecer opinando pela denegação da segurança, fls. 123 e 124.

Vieram-me os autos conclusos.

É O BREVE RELATÓRIO.

DECIDO.

Trata-se de Mandado de Segurança em que se insurge a impetrante contra a cobrança de ISSQN sobre o seu faturamento, postulando lhe seja concedida a ordem para que seja calculada em valores fixos de acordo com cada profissional habilitado.

Inicialmente, cumpre ressaltar que não merece ser acolhida a preliminar de intempestividade do mandado de segurança, pois o



vencimento da guia para pagamento do tributo ora discutido ocorreu em 30/11/2016, sendo impetrado o presente mandado de segurança em 09/02/2017, dentro, portanto, do prazo de 120 dias previstos em lei.

Já a preliminar de inadequação da via eleita se confunde com o próprio mérito da ação pois eventual ausência de direito líquido e certo ou ausência de comprovação do alegado implica na denegação da segurança e não o reconhecimento da inadequação da via eleita.

Compulsando os autos verifico que embora não haja comprovação de que o crédito tributário tenha sido inscrito em dívida ativa, como bem ressaltou o representante do Ministério Público em sua promoção, o art. 1º da LC 687/2012 considera que as declarações prestadas pelo sujeito passivo na NFSE tem caráter declaratório e constituem confissão irretratável de dívida do ISS. Desse modo, o lançamento ocorre com a NFSE, não sendo necessário o auto de lançamento ou infração, não havendo que se falar em nulidade do crédito tributário.

Quanto ao pedido de incidência do regime tributário benéfico previsto no artigo 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-lei n. 406/68, alegando a demandante preencher os requisitos exigidos para ter seus serviços



tributados a partir da base de cálculo prevista no § 3º da norma, entendo que não merece prosperar.

Dispõe o artigo 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-lei n. 406/68, que:

“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.”

Destarte, somente as sociedades que demonstrarem que os serviços são prestados em caráter pessoal e sem caráter empresarial gozam do pagamento por quotas fixas como postula a impetrante.



Em que pese a constituição da sociedade sob a forma limitada, por si só, não configurar o caráter empresarial da autora, porquanto a atividade da sociedade limitada pode ser empresária ou não, há previsão no contrato de responsabilidade do titular ao valor de sua cota. Outrossim, não há nos autos comprovação de que a prestação dos serviços possui caráter pessoal, sendo vedada a dilação probatória, não podendo se conceder o tratamento privilegiado do tributo por meio do presente mandado de segurança.

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE a ação, com base no art. 487, inciso I, do CPC e art. 1º da Lei nº 1.533/51, e DENEGO a segurança, tendo em vista a ausência dos requisitos legais. Condeno o impetrante ao pagamento das custas e despesas processuais. Sem honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009 e das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Intimem-se.

Porto Alegre, 24 de outubro de 2017.

Lia Gehrke Brandão,
Juíza de Direito