



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS
FORO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
AV. SALMÃO, 678, São José dos Campos - SP - CEP 12246-260
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1011121-91.2021.8.26.0577**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum Cível - Repetição de indébito**
 Requerente: **Walter Cunha Sociedade de Advogados**
 Requerido: **Prefeitura Municipal de São Jose dos Campos**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Silvio José Pinheiro dos Santos**

Vistos.

Trata-se de ação ajuizada por **WALTER CUNHA SOCIEDADE DE ADVOGADOS**, em face da **FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS**, buscando seu enquadramento no regime especial de recolhimento do ISSQN, na modalidade fixo e anual, nos termos do §3º do artigo 9º do Decreto-Lei nº 406/68 e artigo 19 da Lei Complementar Municipal nº 272/2003, condenando a ré a repetição do indébito, restituindo todos os valores pagos indevidamente e a maior, corrigidos monetariamente, nos termos do artigo 167 do Código Tributário Nacional, CTN, entre o período de 31.07.2018 (data entrada requerimento administrativo) até o trânsito em julgado, a ser apurado em fase de liquidação de sentença.

Afirma que é sociedade simples de advogados regularmente constituída em 18 de maio de 2015, sobrevivendo, em 4 de abril de 2017, a transformação para sociedade unipessoal de advocacia e, em 5 de março de 2021, consolidou o regresso à condição de sociedade simples de advogados.

Alega que em 31 de julho de 2018, na vigência da sociedade unipessoal, requereu o enquadramento no regime de recolhimento de ISSQN na modalidade anual, via processo administrativo nº 73.740/2018, pleito indeferido sob o argumento de haver aporte de capital com cotas desiguais, podendo, inclusive, abrir filiais.

Afirma que, no período em questão, não havia aporte de capital com cotas desiguais, pois se tratava de sociedade unipessoal, em que todas as quotas patrimoniais eram subscritas e integralizadas na pessoa do titular.

Aduz não ser relevante, para a concessão do regime tributário diferenciado, a espécie adotada pela pessoa jurídica, se sociedade unipessoal ou sociedade simples pura, dados os serviços personalíssimos que produzem, sem caráter mercantil, cabendo-lhe, pois, o recolhimento



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS
FORO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
 AV. SALMÃO, 678, São José dos Campos - SP - CEP 12246-260
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

do ISSQN como previsto pelo art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-lei nº 406/1968, sem que o advento da Lei Complementar nº 116/2003 tivesse alterado tal benefício.

Às fls.103 foi indeferido o pedido de tutela de urgência.

Devidamente citado o Município de São José dos Campos apresentou contestação (fls.109/113), defendendo a higidez da exigência do ISSQN. Salientou ser inequívoco que o parágrafo segundo, do artigo 19 da Lei Complementar Municipal nº 272/20032, anota as situações nas quais a sociedade uniprofissional passa a revelar um caráter empresarial e, por tal, não ser passível do recolhimento mitigado.

Destacou que a autora em seu contrato social prevê a abertura de filiais; estabelece cotas societárias desiguais e estabelece a participação nos resultados financeiros na proporção das quotas que cada sócio possui.

Asseverou que em se tratando de um labor pessoal, de direta relação com o cliente, descabe imaginar-se, numa sociedade não-empresarial, o recebimento por quotas partes a partir do quantum aportado na sociedade por cada qual dos sócios.

Houve réplica (fls.115/119).

É o relatório.

Fundamento e **DECIDO**:

O feito está em ordem para julgamento, sendo desnecessária a produção de outras provas, a teor do disposto no art.355, I, do CPC/15.

O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza é regulamentado de maneira geral pela Lei Complementar nº 116/03, a qual deixou de vetar uma série de dispositivos da antiga norma que tratava da matéria (Decreto-Lei nº 406/68), dentre eles o artigo 9º e alguns de seus parágrafos, os quais se referem à base de cálculo utilizada para o tributo. No que tange às sociedades uniprofissionais, confira-se os parágrafos 1º e 3º:

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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS
FORO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
AV. SALMÃO, 678, São José dos Campos - SP - CEP 12246-260
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

serviços em nome da sociedade, embora assumindo responsabilidade pessoal, nos termos da lei aplicável.

Em âmbito municipal, a Lei Complementar Municipal nº 272, de 18/11/2.003, estabeleceu que: *“Os prestadores de serviços especificados nos itens 4.01, 4.02, 4.06, 4.08, 4.11, 4.12, 4.13, 4.14, 4.16, 5.01, 7.01, 10.03, 17.14, 17.16 e 17.19, do Anexo I desta Lei Complementar que se constituírem em sociedades de prestação de serviços, pagarão Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN, nos termos do Anexo III [valores fixos anuais], que faz parte integrante desta Lei Complementar, em relação a cada profissional habilitado, sócio, empregado ou não, que preste serviço em nome da sociedade, embora assumindo responsabilidade pessoal, nos termos da lei aplicável”*, hipótese em que se enquadra a requerente (item 17.14 – Advocacia).

Destarte, a legislação prevê tratamento diferenciado para os contribuintes que prestam serviços sob a forma de trabalho pessoal, inclusive para aqueles organizados em sociedades, desde que essas sejam uniprofissionais e haja responsabilidade pessoal dos sócios.

Desta forma, nos termos do art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei nº 406/684, o imposto será calculado com base no número de profissionais integrantes da sociedade.

Neste contexto, para que o contribuinte tenha direito ao regime especial de recolhimento do ISSQN, deve possuir algumas características de sociedade simples de profissionais liberais, fazendo-se necessário observar os requisitos do art. 9º, §§ 1º e 3º do Decreto-Lei nº 406/68, notadamente que a sociedade seja unipessoal, que os sócios prestem serviço especializado com responsabilidade pessoal e ilimitada, sem caráter empresarial.

Nas adequações da lei ao caso concreto, luzes emanam do e. Superior Tribunal de Justiça:

“TRIBUTÁRIO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL DE ADVOGADOS. ISS. RECOLHIMENTO COM BASE EM VALOR FIXO ANUAL. TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO PREVISTO NO ART. 9º, §§ 1º E 3º, DO DECRETO-LEI N. 406/68. REQUISITOS PARA O BENEFÍCIO LEGAL VERIFICADOS NA CORTE DE ORIGEM E. SÚMULA 7/STJ. (...) 2. A jurisprudência das duas Turmas que compõem a Primeira Seção é uniforme no sentido de que o benefício da alíquota fixa do ISS somente é devido às sociedades unipessoais integradas por profissionais que atuam com responsabilidade pessoal, não alcançando as sociedades empresariais, como as sociedades por quotas cuja responsabilidade é limitada ao capital social. 3. É, portanto, necessário, para o deferimento das benesses do dispositivo em questão, o atendimento de requisitos específicos. 4. (...) Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, e improvido” (EDcl no AREsp 425.635/PE, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, Julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS
FORO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
AV. SALMÃO, 678, São José dos Campos - SP - CEP 12246-260
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Além disso, dispõe a Lei Federal n. 8.906/94:

"Art. 15. Os advogados podem reunir-se em sociedade simples de prestação de serviços de advocacia ou constituir sociedade unipessoal de advocacia, na forma disciplinada nesta Lei e no regulamento geral.

[...]

Art. 16. Não são admitidas a registro nem podem funcionar todas as espécies de sociedades de advogados que apresentem forma ou características de sociedade empresária, que adotem denominação de fantasia, que realizem atividades estranhas à advocacia, que incluam como sócio ou titular de sociedade unipessoal de advocacia pessoa não inscrita como advogado ou totalmente proibida de advogar".

De acordo com o art. 966, par. único, do Código Civil, "*não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa".*

No caso dos autos a autora exerceu a condição de sociedade individual de Advocacia de 4 de abril de 2017 a 5 de março de 2021 (fls. 28/34) e, à luz dos referidos dispositivos, não exerceu atividade empresarial.

Nos moldes do art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-lei n. 406/68, entidades desse jaez merecem enquadramento tributário diferenciado, consistente na exação do ISS mediante valor fixo, com base na quantidade de profissionais habilitados (sócios/empregados ou não), desde que estes: a) prestem serviços pessoalmente e em nome da sociedade; b) assumam responsabilidade pessoal.

No caso concreto, o ato constitutivo da Sociedade Individual de Advocacia (fls. 28/34) não poderia ser mais claro: os serviços serão prestados somente pelo titular (cláusula 2ª, par. único), que assume responsabilidade ilimitada quanto ao exercício profissional (cláusula 4ª).

Ainda, ausente limite à contratação de funcionários pela sociedade unipessoal e sendo a alíquota fixa aplicável até mesmo a profissionais autônomos (art. 9º, § 1º, do Decreto-lei n.º 406/68), o enquadramento da autora no regime diferenciado não trará prejuízo ao Fisco.

Outrossim, em relação à Lei Complementar Municipal nº 272/20032, julgando tema de repercussão geral, o STF firmou a seguinte tese: "*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" (RE n. 940.769, j. 24/04/2019, rel. Ministro EDSON FACHIN).*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS
FORO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
 AV. SALMÃO, 678, São José dos Campos - SP - CEP 12246-260
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

O Superior Tribunal de Justiça assentou:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL DE ADVOGADOS. ISS. RECOLHIMENTO COM BASE EM VALOR FIXO ANUAL. TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO PREVISTO NO ART. 9º, §§ 1º E 3º, DO DECRETOLEI N. 406/68. REQUISITOS PARA O BENEFÍCIO LEGAL VERIFICADOS NA CORTE DE ORIGEM E. SÚMULA 7/STJ. [...]. 2. A jurisprudência das duas Turmas que compõem a Primeira Seção é uniforme no sentido de que o benefício da alíquota fixa do ISS somente é devido às sociedades unipessoais integradas por profissionais que atuam com responsabilidade pessoal, não alcançando as sociedades empresariais, como as sociedades por quotas cuja responsabilidade é limitada ao capital social. [...] 5. [...] Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, e improvido" (EDcl no AREsp n. 425.635/PE, 1ª Seção, rel. Ministro HUMBERTO MARTINS).

O Tribunal Bandeirante já teve ocasião de decidir:

"APELAÇÃO Mandado de Segurança - ISS Sociedade Unipessoal de Advocacia Pretendido reenquadramento no regime especial das sociedades uniprofissionais. Admissibilidade. Recolhimento na forma do artigo 9º, § 3º, do Decreto-lei 406/68 que se estende à sociedade de advocacia, ainda que unipessoal. Precedentes do STJ. Sentença mantida. Recurso não provido" (Apelação/Remessa Necessária n. 1022578-62.2017.8.26.0577, 14ª Câmara de Direito Público, j. 08/05/2020, rel. Desembargador JOÃO ALBERTO PEZARINI).

Além disso, em sua contestação, a municipalidade se pautou nas cláusulas do contrato social da autora de 18 de maio de 2015 a 4 de abril de 2017 (fls.20/26), anterior ao pedido de enquadramento em 31 de julho de 2018.

Ademais, o argumento utilizado pela municipalidade referente à distribuição das cotas não altera o caráter uniprofissional da sociedade apelada, pois os requisitos para tal qualificação foram preenchidos, conforme demonstrado acima.

Assim sendo, é possível concluir-se que a autora faz jus ao regime tributário especial.

Diante do exposto, **JULGO PROCEDENTE** os pedidos para determinar o enquadramento da autora no regime de tributação diferenciada de ISSQN, desde o indeferimento do pedido em 28/11/2018 (fls.77), estabelecendo seu direito em recolher o ISS de forma anual e fixa, calculado sobre cada sócio habilitado, com fulcro no artigo 9º, parágrafo 3º, do Decreto-lei 406/68 e artigo 19 da Lei Complementar Municipal nº 272/2003;

Condeno o réu a restituir à autora o valor já pago indevidamente e a maior, relativo ao tributo aqui discutido, o qual deverá ser corrigido monetariamente desde a data de seu desembolso pelos índices empregados pela Fazenda Pública para cobrança de seus créditos, e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS
FORO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
AV. SALMÃO, 678, São José dos Campos - SP - CEP 12246-260
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

acrescidos de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a contar do trânsito em julgado desta sentença (art.167, § único, CTN, Súmula 188, STJ).

Condeno o réu ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

P.I. - Sentença registrada eletronicamente.

São José dos Campos, **24 de agosto de 2021**.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**