

**Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da Comarca de
Dores do Indaiá/MG.**

PROCESSO: 23081-41.2011

PARECER FINAL

1. FABIANO ZICA e Advogados Associados, Sociedade de Advogados, ajuizou o presente **MANDADO DE SEGURANÇA** contra atos do **CHEFE DE DEPARTAMENTO DE RENDAS E TRIBUTOS** do Município de Dores do Indaiá.

Objetiva o Impetrante, em apertada síntese, e sustentado nas disposições previstas pelo Decreto-lei n.º 406/68, impedir a cobrança, pela Municipalidade, do tributo ISSQN por percentual de seu faturamento, referente aos serviços advocatícios prestados (f. 2/7).

A inicial se vê acompanhada, dentre outros documentos, do instrumento de mandato (f. 8/33).

Prosseguindo, indeferiu-se a liminar buscada (f. 38/38).

Em continuação, foram juntadas as cópias do agravo de instrumento interposto, das informações prestadas por este Juízo, e da decisão respectiva do TRIBUNAL DE JUSTIÇA (f. 44/50 e 52/55).

A seguir, o Impetrado apresentou as informações solicitadas mediante as quais, em epítome, defendeu as legalidades dos atos atacados (f. 56/63).

Por fim, foram cumpridas as diligências requeridas por esta Promotoria de Justiça (f. 65 e seguintes), possibilita-se nova fala.

É o que interessa relatar. **CONSIDERO:**

2. Tratam estes autos de pedido mandamental visando-se, em resumo, a proteção de direito líquido e certo, remédio processual insculpido no art. 5º, LXIX, da Constituição da República, o qual prevê:

“(…) a concessão de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data* quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (…)

Na definição do mestre **HELLY LOPES MEIRELLES**, in **MANDADO DE SEGURANÇA, AÇÃO POPULAR, AÇÃO**

CIVIL PÚBLICA, MANDADO DE INJUNÇÃO, HABEAS DATA, 17^a ed., Malheiros, p. 17, o Mandado de Segurança é:

“(…) O meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça (…)”.

Com efeito, a existência do direito líquido e certo é uma essencial condição da ação de segurança [\[1\]](#), ou seja, para que se obtenha o *mandamus* não basta que o direito invocado exista: tem ele de ser líquido e certo.

A respeito, **SÉRGIO FERRAZ**, in **MANDADO DE SEGURANÇA, ASPECTOS POLÊMICOS**, 1992, Malheiros, p. 24, ensina que:

“(…) líquido será o direito que se apresente com alto grau, em tese, de plausibilidade; e certo aquele que se oferece configurado preferencialmente de plano, documentalmente sempre, sem recurso a dilações probatórias (…)”.

A propósito, nossos Tribunais acompanham tal entendimento:

“(…) A impetração do mandado de segurança deve fundamentar-se em direito líquido e certo, provado documentalmente ou reconhecido pelo coator nunca em simples conjecturas ou em alegações que dependam de outras provas incompatíveis com o processo expedido da Lei n.º 1.533/51 (…)” (RTJ n.º 70/437).

Nesse ponto, mostra-se importante registrar que um dos grandes problemas enfrentados pelos operadores do direito centra-se no conceito do que seja direito líquido e certo.

Ainda sobre o tema, o mestre **HELY LOPES MEIRELLES**, in **MANDADO DE SEGURANÇA**, 17^a ed., Malheiros, p. 28/29, assevera que:

“(…) direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se a sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais (…)”.

Vê-se, assim, que se apresenta como condição processual do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo.

Segundo o Ministro **CASTRO NUNES**, *in DO MANDADO DE SEGURANÇA*, 9ª ed., Forense, 1987, o direito líquido e certo equivale a direito incontestável, cujos elementos seriam: **1º)** direito provado de plano, documentalmente, sem necessidade de provas complementares, nem maior debate elucidativo dos fatos; **2º)** ilegalidade do procedimento administrativo ou abuso de poder na prestação positiva ou negativa do Estado.

Por sua vez, **CÁRMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA**, *in DO MANDADO DE SEGURANÇA*, Revista de Informação Legislativa, ano 23, n.º 90, abr./jun. 1986, p. 155, afirma que:

“(…) não se forma a relação jurídico processual numa ação de mandado de segurança quando o órgão judicante não vislumbra a lucidez absoluta e imediata do fato narrado pelos próprios elementos de comprovação carreados a juízo juntamente com a peça vestibular do processo (…)”.

A seguir, adverte a constitucionalista que a extensão da ideia compreendida no conceito de “direito líquido e certo” não se exaure no contingente da narração e comprovação inicial e definitiva dos fatos narrados:

“(…) Traduz aquela expressão a infungibilidade e incontestabilidade de uma faculdade fundada em norma vigente a propiciar o exercício atual da prerrogativa que dela decorre. Certo, portanto, para os efeitos perseguidos através da ação de segurança, é o direito que tenha inquestionável assento em norma legal, na qual se contenham os limites determinados do exercício da faculdade nela embasada e pela qual se reconheça a atualidade do seu desempenho (…)”.

Indo mais à frente, observa-se, compulsando os autos com minudência, que as partes são legítimas, não havendo, outrossim, vícios quanto a representação processual do Impetrante, eis que é sabida a desnecessidade da manifestação via Advogado do Impetrado, já que este somente presta informações como Autoridade apontada como coatora.

Nota-se, por seu turno, que os pedidos vestibulares apresentam-se, em tese, juridicamente possíveis, estando perfeitamente delineado, ainda, o interesse de agir.

Constata-se, assim, que se encontram presentes os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válidos à relação processual, bem como as condições para o exercício dos direitos da ação.

Vê-se, portanto, a ausência de nulidade ou de irregularidades de ordem processual a serem sanadas, e não existindo questões preliminares a serem examinadas, mostra-se possível analisar a matéria de fundo.

3. No mérito, tem-se que as pretensões vestibulares procedem, devendo, assim, ser concedida a ordem buscada.

Objetiva o Impetrante, em apertada síntese, e sustentado nas disposições previstas pelo Decreto-lei n.º 406/68, impedir a cobrança, pela Municipalidade, do tributo ISSQN por percentual de seu faturamento, referente aos serviços advocatícios prestados.

Com efeito, o Decreto-lei n.º 406/68, em seu artigo 9º, estendeu para determinadas sociedades o mesmo critério de incidência do imposto aplicável aos profissionais autônomos, dentre elas as sociedades de advogados.

Em razão disso, o recolhimento do ISSQN pela sociedade de advogados deve ser efetivado na forma fixa e proporcional ao número de sócios, e não no percentual sobre o seu faturamento, tal como definido pela Municipalidade com base na Lei Municipal Complementar n.º 5/2005.

Na verdade, o art. 9º, parágrafo 3º, do Decreto-lei n.º 406/68 [\[2\]](#), modifica a base de cálculo, pois **caso fosse o ISSQN calculado sobre o valor do serviço corresponderia a *umbis in idem* com o imposto sobre a renda.**

Anote-se, por oportuno, que tal legislação foi recepcionada pela Constituição da República de 1988, conforme sumulado pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

“Súmula n.º 663. Os parágrafos 1º e 3º do Decreto-lei n.º 406/68 foram recepcionados pela Constituição.”

A propósito, o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, adotando tal tese, já decidiu que as sociedades profissionais têm direito a tal privilégio: REsp n.º 3.664/PB, 2ª T., Rel. Min. VICENTE CERNICCHIARO, DJ de 9/10/1990; e REsp n.º 3.356/PB, 1ª T., Rel. Min. GOMES DE BARROS, DJ de 20/4/1992.

No mesmo norte, entende o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS, em decisão recente da congênere vizinha de Luz:

“MANDADO DE SEGURANÇA - ISSQN - SOCIEDADE DE ADVOGADOS - TRATAMENTO FISCAL DIFERENCIADO PREVISTO NO ARTIGO 9º, §§ 1º E 3º, DO DECRETO-LEI N.º 406/1968 - INCIDÊNCIA - RECOLHIMENTO COM BASE EM

VALOR FIXO ANUAL - PRECEDENTES - SEGURANÇA CONCEDIDA - SENTENÇA CONFIRMADA EM REEXAME NECESSÁRIO. 1. Nos termos da Lei n.º 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia), as sociedades de advogados atendem aos requisitos reclamados no artigo 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-lei n.º 406/1968, quais sejam, constituir-se como sociedade civil uniprofissional, isto é, que não tenha caráter empresarial, objetive a prestação de serviços especializados e a responsabilidade dos sócios seja pessoal. 2. Quanto à base de cálculo do ISSQN, as sociedades de advogados farão jus ao regime fixo anual calculado com base no número de profissionais habilitados que a integram, não sendo possível cobrá-lo com base no rendimento bruto mensal da sociedade.” (TJMG, REEXAME NECESSÁRIO n.º 1.0388.11.000388-5/001, 3ª Câmara, Rel. Des. ELIAS CAMILO SOBRINHO, julg. 3/5/2012).

4. Isso exposto, por tudo mais que consta dos autos, **demonstrando o Impetrante violação ao direito líquido e certo invocado**, nos termos da Lei n.º 12.016/2009, c.c. o art. 269, I, primeira parte, do Código de Processo Civil, **requer esta Promotoria de Justiça seja CONCEDIDA a ordem buscada**, determinando-se, para tanto, a observância, para fins de cobrança do INSSQN, dos critérios estabelecidos pelo Decreto-lei n.º 406/68.

Termos em que, pede deferimento.

Dores do Indaiá/MG, 20 de agosto de 2012.

Demetrius Messias Gandra
Promotor de Justiça

[1] Entendida a expressão “condição da ação” como a preceituou CHIOVENDA, isto é, como um requisito inafastável para a obtenção de uma sentença favorável.

[2] Art. 9º A base de cálculo do imposto é o preço do serviço.

(...)

§ 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, esta 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.