



COMARCA DE MARAU
2ª VARA JUDICIAL
Rua Irineu Ferlin, 1098

Processo nº: 109/1.11.0001039-0 (CNJ:.0003957-31.2011.8.21.0109)
Natureza: Embargos à Execução
Embargante: Vivodente Serviços Odontológicos Ltda
Embargado: Município de Marau
Juiz Prolator: Juiz de Direito - Dr. Marcel Andreatta de Miranda
Data: 04/10/2012

Vistos etc.

Trata-se de embargos à execução opostos por VIVODENTE SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS em face da pretensão executória manifestada pelo MUNICÍPIO DE MARAU nos autos em apenso.

Em síntese, alega o embargante que o Município de Marau efetuou lançamento em desacordo com o número de profissionais habilitados para trabalhar na empresa.

Afirma que a cobrança lançada na CDA é imposta à filial e considera como atuante na empresa o total de 3 (três) profissionais.

Enfatiza que a empresa conta apenas com 2 (dois) profissionais em atuação, sendo que o pagamento de ISS referente aos dois profissionais é feito pela matriz da empresa.

Aduz que o ISS tem como base de cálculo, perante as sociedades uniprofissionais, o número de profissionais que prestam serviços.

Argumenta que o lançamento de débitos referentes a três profissionais da filial é indevido, tendo em vista que já há o pagamento de ISS dos dois profissionais que atuam na empresa.

Requer seja deferido efeito suspensivo e pugna pela procedência dos embargos, com a declaração da nulidade das CDAs. Junta os documentos de fs. 10/65.

Recebido os embargos e indeferido o efeito suspensivo, f. 66.

Intimado, o embargante apresentou impugnação às fs. 68/75.

Inicialmente, o embargado reafirma a existência de três sócios.

Assevera que a cobrança é devida, tendo em vista que,



conforme disposto no artigo 8º, da Lei Municipal nº 3.755/04, o serviço de odontologia, prestado por sociedade, fica sujeito ao imposto calculado para cada local de prestação de serviço e em relação a cada profissional habilitado, sócio empregado ou não, que preste serviço em nome da sociedade.

Destaca ser incabível a alegação do embargante de que somente dois profissionais exercem atividade. Ressalta que, se realmente há somente dois profissionais, o embargante deveria ter comunicado ao fisco, o que não fez.

Pugna pela improcedência dos embargos e junta os documentos de fs. 76/117.

Réplica às fs. 125/128, na qual o embargante enfatiza que a cobrança está sendo feita sobre 5 (cinco) profissionais, não sobre 3 (três).

O Ministério Público, em parecer de fs. 147/148, declina de intervir no feito.

É o breve relatório. Decido.

Inexistem preliminares. Passo diretamente ao exame do mérito.

A base de cálculo do ISS no caso de serviços prestados por profissionais de uma mesma categoria é realizada em relação a cada profissional habilitado, sócio, empregado ou não, que preste serviços em nome da sociedade.

A solução da questão trazida ao Poder Judiciário remete à verificação da possibilidade de cobrança do ISS em relação a todos os sócios tanto na matriz quanto na filial.

A resposta é negativa.

Ora, se os profissionais (sócios, no caso) que trabalham na matriz são os mesmos que trabalham na filial, o ISS pago de forma fixa pela embargante abrange os dois estabelecimentos, máxime porque a natureza do labor é a mesma tanto em um local quanto no outro, havendo apenas o deslocamento do profissional para melhor atender seus clientes.

Assim, se permitida a cobrança do tributo, contabilizado de acordo com o número de profissionais (sócios, no caso), incorreria-se em *bis in idem*, bitributação, visto que o imposto incidiria em duas vezes sobre o mesmo profissional.

Nesse sentido, o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado



do Rio Grande do Sul:

Ementa: AGRAVO. APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ISS. SERVIÇOS DE ADVOCACIA. BASE DE CÁLCULO. TRATAMENTO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. SOCIEDADE EMPRESARIAL. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE ACORDO COM O NÚMERO DE ADVOGADOS HABILITADOS NA FILIAL DA EMPRESA. CABIMENTO. Nos termos do artigo 156, III, da CF, dispõem os Municípios de competência para instituição de imposto sobre os serviços de qualquer natureza, a serem definidos em Lei Complementar, desde que não compreendidos no artigo 155, II, do mesmo diploma legal. Caracterizada a atividade da sociedade formada por advogados, que presta serviços de advocacia, como empresarial, impossibilita-se a concessão de tratamento privilegiado no recolhimento do ISS, uma vez que não caracterizada como unipessoal. Inaplicabilidade do § 3º do art. 9º do DL 406/68. Precedentes do TJRS e STJ. Devido o recolhimento do imposto, baseado no número de advogados habilitados na filial da empresa, sendo descabida a cobrança pelo Fisco sobre o total da receita, considerando a totalidade dos sócios, incluindo os advogados que atuam na matriz da empresa, ampliando o recolhimento do imposto, uma vez que indevido o recolhimento do imposto em todos os municípios onde a empresa presta serviços, sob a totalidade dos sócios, observada a competência de cada município, sob pena de bitributação. Precedentes do TJRS. Agravo desprovido. (Agravo Nº 70041952458, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 28/04/2011)

Note-se que, ao estabelecer o regime privilegiado de cobrança do ISS para as sociedades uniprofissionais, o legislador optou por estabelecer valor fixo por profissional, desvinculado de cada serviço prestado e, conseqüentemente, do local da prestação do serviço (AgRg no REsp 1234235/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 16/11/2011). Como bem disse o embargante em réplica, “o local de prestação de serviço vem definido em lei apenas para designar qual o município competente para a arrecadação do tributo”, não para autorizar a incidência do mesmo imposto, por mais de um vez, sobre os mesmos profissionais.

Com esses fundamentos, **julgo procedentes os embargos à execução para JULGAR EXTINTA** a execução fiscal de nº 109/1.11.0000246-0.



Condeno o embargado ao pagamento dos honorários advocatícios ao procurador da embargante, os quais fixo em R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais), em atenção ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, corrigido pelo IGP-M a contar da publicação da presente decisão e acrescido de juros de mora, pela taxa Selic, a partir do trânsito em julgado.

Isento o embargado do pagamento das custas processuais, a teor do artigo 11 da Lei Estadual nº 8.121/1985, com alteração dada pela Lei Estadual nº 13.471/2010, embora deva arcar com as despesas.

Com o trânsito em julgado, junte-se cópia desta sentença aos autos da execução em apenso.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Oportunamente, archive-se com baixa.

Marau, 4 de outubro de 2012.

Marcel Andreatta de Miranda,
Juiz de Direito