



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA,80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

SENTENÇA

Processo nº: **1005773-78.2022.8.26.0053**
 Classe - Assunto: **Mandado de Segurança Coletivo - Suspensão da Exigibilidade**
 Requerente: **Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de São Paulo e outros**
 Requerido: **Secretário Municipal da Fazenda e outros**

Juíza de Direito: Dra. **Gilsa Elena Rios**

Vistos.

Trata-se de **MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO** preventivo interposto pela **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO DE SÃO PAULO, CENTRO DE ESTUDOS DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS (“CESA”), e e SINDICATO DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS DOS ESTADOS DE SÃO PAULO E RIO DE JANEIRO (“SINSA”)** em face do **SECRETÁRIO MUNICIPAL DA FAZENDA, SUBSECRETARIO DA RECEITA MUNICIPAL (SUREM) DE SÃO PAULO e DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE ARRECAÇÃO E COBRANÇA (DEPAC) e (SUREM) DE SÃO PAULO.**

Em síntese, as impetrantes questionam as alterações introduzidas pela Lei n. 17.719/2021 quanto a base de cálculo para o recolhimento de ISS pelas sociedades uniprofissionais. Requer em sede liminar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos termos do art. 151, IV, do Código Tributário Nacional (CTN), para determinar que as autoridades impetradas, por si ou por seus agentes, abstenham-se de autuar, inscrever em dívida ativa, negar emissão de certidão de regularidade fiscal e efetuar cobrança (administrativa ou judicial) de valores a título de ISS considerando as modificações introduzidas pela Lei 17.719/21 no artigo 15 da Lei 13.701/03.

A municipalidade de São Paulo foi intimada para apresentar manifestação sobre o pedido liminar em 72 horas, em atenção ao disposto no artigo 21, § 2º da Lei nº 12.016/2009.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA,80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

Apenas no que tange a liminar, a municipalidade apresentou a manifestação de fls. 201/301 e documentos, arguindo a incompetência absoluta do juízo para apreciar a matéria, pois sendo a autora a OAB - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO DE SÃO PAULO, aplica-se o Tema 258, deslocando a competência para a Justiça Federal. Alegou que a liminar possui natureza satisfativa, o que impede o deferimento, conflito de interesse entre os substituídos e plena observância do DL 406/68 pela Lei Municipal n. 17.719/21.

Os impetrante apresentaram a manifestação de fls. 572/578 justificando a competência da Justiça Comum para apreciar o tema, caso seja acolhida a aplicação do Tema 258 STF, a OAB - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO DE SÃO PAULO em caráter subsidiário, postula pela sua exclusão da lide.

A decisão de fls. 579/585 deferiu o pedido liminar. Contra referida decisão foi interposto Agravo de Instrumento, tendo sido negado o pedido de suspensão da liminar.

Notificada a autoridade coatora prestou informação nas fls. 619/653. Arguiu em preliminar inadequação da via eleita; reiterou a incompetência da justiça estadual para apreciar a matéria face a presença da OAB no polo ativo; argumenta a impossibilidade de atacar lei em tese em sede de mandado de segurança; conflito de interesse entre os representados pela OAB. No mérito, argumenta em síntese que o modelo de tributação instituído pela nova legislação municipal é compatível com regime de tributação de sociedades uniprofissionais, na forma prevista no art. 9º, §§ 1º e 3º, do dl nº 406/68; que o Município de São Paulo segue obedecendo rigorosamente a forma como a legislação complementar nacional trata o assunto e o que foi decidido pelo supremo tribunal federal, no julgamento do RE 940.769/RS TEMA 918, que o Supremo Tribunal Federal possui entendimento firmado no sentido de reconhecer o dever de os entes públicos observarem os princípios da igualdade tributária material e da capacidade contributiva na instituição de seus impostos, mandamento que foi rigorosamente cumprido pela parte ré com a nova legislação; para 87% (oitenta e sete por cento) das sociedades atualmente enquadradas no regime de SUP, a mudança legislativa simplesmente não

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA,80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

resultará no aumento da carga tributária, para as sociedades mais atingidas – que são exatamente 70 sociedade simples cujo faturamento de serviços foi superior a R\$ 5.7 bilhões de reais no ano de 2021 – o impacto fiscal da medida não será superior a 3% (três por cento) de suas receitas de serviços. Argumenta o respeito aos demais princípios constitucionais e inexistência de riscos às atividades, livre direito de associação e plena consonância com a proporcionalidade e razoabilidade das sociedades de advogados. Ao final, requer a revogação da liminar e a denegação da segurança.

O Ministério Público apresentou manifestação pela não intervenção – fls. 662/664 e fls.

A Municipalidade informou nas fls. 698/700, que em razão da liminar deferida, providenciou a liberação do portal do ISS no site da PMSP a possibilidade de emissão da DAMSP com código 3379, onde os advogados poderão efetuar, caso desejem, recolhimento em valor distinto ao apontado pelo DUC.

É O RELATÓRIO.**FUNDAMENTO E DECIDO.**

As questões processuais preliminares arguidas nas informações prestadas, em reiteração (fls. 621/624), merecem ser afastadas, mantidas as condições processuais quando de sua análise originária, em cognição sumária.

Assim, reafirma-se que, quanto à alegada incompetência absoluta do juízo, denota-se a inaplicabilidade do Tema 258/STF no presente caso.

No âmbito do rito especial do mandado de segurança, competência será fixada tendo em vista, em suma, (i) a qualificação da autoridade impetrada como federal ou não (ii) e a graduação hierárquica da autoridade.

Assim a competência em sede de mandado de segurança não se define pela matéria envolvida, legitimado ativo ou pela natureza da questão a ser apreciada na demanda, sendo na verdade, estabelecida pela qualidade e graduação da autoridade coatora. É a autoridade coatora quem define a competência na ação mandamental.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA,80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

A respeito disso, preleciona HELY LOPES MEIRELLES que *para a fixação do juízo competente em mandado de segurança não interessa a natureza do ato impugnado; o que importa é a sede da autoridade coatora e sua categoria funcional, reconhecida nas normas de organização judiciária competente* (Mandado de Segurança e Ações Constitucionais; Editora Malheiros, 35ª edição atualizada pelo Arnaldo Wald e outro, São Paulo, 2013, p. 87).

A Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça também acolhe a tese, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONTRA ATO DE PREFEITO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. 1. A competência para processar e julgar mandado de segurança decorre da categoria da autoridade coatora ou de sua sede funcional, e não da natureza do ato impugnado ou da matéria ventilada no writ ou em razão da pessoa do impetrante, consoante assente na jurisprudência da egrégia Primeira Seção deste sodalício (Precedentes: (CC 98.289/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 10/06/2009; CC 99.118/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 27/02/2009; CC 97.722/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 24/11/2008; CC 97.124/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 20/10/2008; CC 50.878/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 19/05/2008; CC 68.834/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 01/02/2008; CC 47.219 - AM, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJe 03/04/2006; CC 38.008 - PR, Rel. Ministra ELIANACALMON, DJe 01/02/2006). 2. In casu, a competência da Justiça Estadual resta evidenciada, porquanto o mandado de segurança em questão foi impetrado contra ato do Prefeito do Município de Santo André. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o suscitado (Conflito de Competência nº 107.198 SP; 1ª Seção; j. 28.10.20; p. DJe 19.11.2009; Rel. Min. Luiz Fux).

No mesmo sentido, o E. Tribunal de Justiça de São Paulo:

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO – ISSQN – Impetração que visa garantir às Sociedades de Advogados sediadas no município de Marília o recolhimento do ISS sobre a alíquota fixa e não sobre o seu faturamento – Cabimento - Sociedades de advogados - Tratamento diferenciado previsto no artigo 9º, §§1º e 3º, do DL 406/68 – A jurisprudência do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA,80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

Colendo Superior Tribunal de Justiça, firmou posição no sentido de que a sociedade uniprofissional de advogados de natureza civil, independentemente do conteúdo de seu contrato social, goza do tratamento tributário diferenciado previsto no supramencionado artigo – Sentença reformada – Recurso provido. Preliminar – Incompetência absoluta do Juízo – Rejeitada – A competência para apreciar e julgar mandados de segurança se fixa em razão da sede funcional da autoridade indicada como coatora - Precedentes do STJ.

(...) Ressalta-se que a simples presença de autarquia federativa no polo ativo da demanda não tem o condão de transferir a competência para a Justiça Federal, ante a ausência de interesse da União ou de ente autárquico (CF: art. 109, I), sendo certo, ademais, que a presença da autarquia no caso sob os nossos cuidados, se dá na condição de mera representante dos advogados da cidade de Marília, visando obter proveito econômico para os seus representados. Trata-se, portanto, de interesse individual de cada associado, coletivamente defendido pela entidade de classe.

Assim sendo, verifica-se que o Juízo competente para apreciar o presente mandamus é a Justiça Estadual na cidade de Marília. (TJSP; Apelação Cível 0004820-15.2014.8.26.0344; Relator (a): Wanderley José Federighi; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro de Marília - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 28/05/2015; Data de Registro: 01/06/2015).

Ademais, necessária a realização da devida distinção entre o suporte fático que fundamenta o consolidado no Tema 258 do STF e o presente caso, considerando, como já ressaltado, (i) tratar-se de mandado de segurança, ação cujo rito é especial, bem como (ii) constatar-se que, no julgamento do REsp 595.332/PR, na origem, houve a propositura de ação de execução de título extrajudicial, cenário que implica a diferença dos casos e, por conseguinte, a inaplicabilidade do julgamento vinculante invocado.

Quanto ao mérito da causa, as informações prestadas, embora de elogiável esforço e lógica argumentativa, não conseguiram infirmar as conclusões já estabelecidas em cognição sumária.

O art. 9º, §§ 1º e 3º do Decreto-Lei 406/68, recepcionado pela CF/88 com o status de lei complementar, estabelece que as sociedades uniprofissionais de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA,80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

advogados estão sujeitas à tributação fixa prevista ou variável, desde que seja da própria natureza do serviço prestado.

Por outro lado, o artigo 13 da Lei nº 17.719/2021, de cujas disposições ora se discute, alterou o parágrafo 12 do artigo 15 da Lei nº 13.701/03, que passou a prever faixas de receita bruta mensal para determinar o valor de imposto devido, conforme abaixo transcrito:

§ 12. As faixas de receita bruta mensal são:

I - R\$ 1.995,26 (mil novecentos e noventa e cinco reais e vinte e seis centavos) multiplicados pelo número de profissionais habilitados, até 5 (cinco) profissionais habilitados;

II - R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) multiplicados pelo número de profissionais habilitados, para o número de profissionais que superar 5 (cinco), até 10 (dez) profissionais habilitados;

III - R\$ 10.000,00 (dez mil reais) multiplicados pelo número de profissionais habilitados, para o número de profissionais que superar 10 (dez), até 20 (vinte) profissionais habilitados;

IV - R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) multiplicados pelo número de profissionais habilitados, para o número de profissionais que superar 20 (vinte), até 30 (trinta) profissionais habilitados;

V - R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) multiplicados pelo número de profissionais habilitados, para o número de profissionais que superar 30 (trinta), até 50 (cinquenta) profissionais habilitados;

VI - R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) multiplicados pelo número de profissionais habilitados, para o número de profissionais que superar 50 (cinquenta), até 100 (cem) profissionais habilitados;

VII - R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) multiplicados pelo número de profissionais habilitados, para o número de profissionais que superar 100 (cem).

As impetrantes contrastaram a legislação atacada, em síntese, com os seguintes paradigmas constitucionais:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA,80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes; (...)

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

(...)

III - serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar.

Pois bem.

O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 940.769/RS, julgou caso concreto, que pela similitude de conclusão adotada e pelos argumentos expostos, surte efeitos nesta decisão, eis que submetida à sistemática de repercussão geral, *in verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA – ISSQN. BASE DE CÁLCULO. LEI COMPLEMENTAR NACIONAL. SOCIEDADE DE PROFISSIONAIS. ADVOGADOS. COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA DE MUNICÍPIO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO FIXA. NATUREZA DO SERVIÇO. REMUNERAÇÃO DO LABOR. DECRETO-LEI 405-1968. RECEPÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 7/1973 DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. CONFLITO LEGISLATIVO. ISONOMIA TRIBUTÁRIA. 1. A jurisprudência do STF se firmou no sentido da recepção do Decreto-Lei 406/1968 pela ordem constitucional vigente com status de lei complementar nacional, assim como pela compatibilidade material da prevalência do cálculo do imposto por meio de alíquotas fixas, com base na natureza do serviço, não compreendendo a importância paga a título de remuneração do próprio labor. Precedente: RE 220.323, de relatoria do Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 18.05.2001. 2. É inconstitucional lei municipal que disponha de modo divergente ao DL 46/1968 sobre base de cálculo do ISSQN, por ofensa direta ao art. 146, III, “a”, da Constituição da República. 3. Reduziu-se o âmbito de incidência e contrariou-se o comando da norma prevista no art. 9º, §§1º e 3º, do Decreto-Lei 406/1968, por meio do código tributário porto-alegrense. Logo, há inconstitucionalidade formal em razão da inadequação de instrumento legislativo editado por ente federativo incompetente, nos termos do art. 146, III, “a”, do Texto Constitucional. 4. Fixação de Tese jurídica ao Tema 918 da sistemática da repercussão geral: “É inconstitucional lei municipal que estabelece impeditivos à submissão de sociedades profissionais de advogados ao regime de tributação fixa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA,80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

em bases anuais na forma estabelecida por lei nacional.” 5. Recurso extraordinário a que dá provimento, com a declaração incidental de inconstitucionalidade dos arts. 20, §4º, II, da Lei Complementar 7/73, e 49, IV, §§3º e 4º, do Decreto 15.416/2006, ambos editados pelo Município de Porto Alegre. (RE 940769, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 11-09-2019 PUBLIC 12-09-2019).

Considerado o tema debatido no julgado e os fundamentos adotados, peço vênia para a sua transcrição, no essencial:

*(...) Superada a questão da recepção, a única consequência lógica haurida da jurisprudência do STF é a necessidade de diploma legal com mesmo status de lei complementar de índole nacional para fins de revogar ou **dispor de maneira diversa sobre a tributação dos serviços desenvolvidos pelas sociedades de profissionais em tela.** (negritei)*

Logo, é incabível lei municipal instituidora de ISSQN dispor de modo divergente sobre base de cálculo do tributo, por ofensa direta ao art. 146, III, “a”, da Constituição da República.

No caso do código tributário porto-alegrense, resta preconizado que a base de cálculo do ISSQN é específica (fixa ou per capita) apenas nas hipóteses em que a execução da atividade-fim não ocorra com participação de pessoa jurídica ou de pessoa física inabilitada ao exercício da advocacia. Ademais, utilizou-se, como base de cálculo, a importância paga a título de remuneração pelo trabalho do próprio contribuinte. Por conseguinte, reduziu-se o âmbito de incidência e contrariou-se o comando da norma prevista no art. 9º, §§1º e 3º, do Decreto-Lei 406/1968, por instrumento legislativo inadequado editado por ente federativo incompetente, nos termos do art. 146, III, “a”, do Texto Constitucional.

Logo, sem a revogação ou revisão da jurisprudência firmada no STF acerca da recepção do DL 406 com status de lei complementar de índole nacional, o que inclui a compatibilidade material da norma em relação ao princípio da isonomia tributária, parece-me impossível extrair conclusão diversa da inconstitucionalidade por vício formal da legislação municipal atacada em via extraordinária (RE 940769, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 11-09-2019 PUBLIC 12-09-2019).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA,80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

Diante de tais conclusões, foi fixado a seguinte tese jurídica ao **Tema 918** da sistemática de repercussão geral: *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.*

O que se afirma no presente julgado, é que a Lei nº 17.719/2021, ao estabelecer a progressividade nos termos de seu artigo 13, violou regra constitucional, o que lhe atribui o vício de inconstitucionalidade formal, afrontando, por conseguinte, a tese firmada no Tema 918 do E. Supremo Tribunal Federal.

Ainda que o julgado (que serviu de base a esta decisão tenha como premissa a análise do afastamento ou não do regime jurídico a determinadas pessoas, o que não ocorre nos presentes autos), fato é que as conclusões ali tomadas se subsumem ao suporte fático aqui discutido, de modo a se aplicar, neste particular, à Lei nº 17.719/2021.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, ratifico a medida liminar deferida às fls. 579/585 e **CONCEDO A SEGURANÇA** para assegurar às sociedades de advogados associadas e filiadas às Impetrantes, o direito de declarar e recolher o ISS devido pelas sociedades profissionais sem as alterações introduzidas pela Lei 17.710/21 no artigo 15 da Lei 13.701/03.

Em razão do princípio da sucumbência, condeno a impetrada ao pagamento das custas processuais. Sem honorários advocatícios, conforme artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

Oportunamente, ao reexame necessário.

Promova a serventia, a remessa de cópia desta sentença para os autos do Agravo de Instrumento n. 2056252-23.2022.8.26.0000.

P. I. C.

São Paulo, 07 de abril de 2022.

GILSA ELENA RIOS
Juíza de Direito
Assinado Digitalmente