



CEZD  
Nº 70051971216  
2012/CÍVEL

**APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. ATIVIDADE AUTÔNOMA E EMPRESARIAL. DUAS INSCRIÇÕES MUNICIPAIS. EXCLUSÃO DA ALÍQUOTA VARIÁVEL, FACE ALEGADA BITRIBUTAÇÃO. DESCABIMENTO. PRÁTICA DE ATOS E SERVIÇOS DIFERENCIADOS. COBRANÇA DE ISS PARA CADA ATIVIDADE. POSSIBILIDADE.**

Tratando-se a impetrante de profissional que presta os serviços de médica, na condição de autônoma e ainda de empresária, praticando atos e serviços diferenciados, autônoma e empresarial, não obstante relacionados com a especialização em oftalmologia, não há impedimento à incidência de ISS sobre cada uma das atividades, observadas as alíquotas pertinentes, não se tratando do caso de bitributação, sendo indevida a pretensão de exclusão da alíquota variável sob tal fundamento.

Precedente do TJRS.

**CONVERSÃO DO DEPÓSITO EM RENDA. DESCABIDA.**

Descabida, no caso, a conversão do depósito em renda, tendo em vista que não há como se verificar na presente demanda o montante do valor da dívida.

**Apelação com seguimento negado.**

APELAÇÃO CÍVEL

VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA  
CÍVEL

Nº 70051971216

COMARCA DE CAXIAS DO SUL

CLAUDIA GALLICCHIO DOMINGUES

APELANTE

PREFEITO MUNICIPAL DE CAXIAS  
DO SUL

APELADO

## **DECISÃO MONOCRÁTICA**

Vistos.



CEZD  
Nº 70051971216  
2012/CÍVEL

CLÁUDIA GALLICHIO DOMINGUES impetrou mandado de segurança contra ato do PREFEITO MUNICIPAL DE CAXIAS DO SUL, referiu que é médica, com especialização em oftalmologia, constituindo uma firma individual, além de prestar serviços medidos na condição de profissional autônoma, alegando ilegalidade/inconstitucionalidade na exigência pela municipalidade do ISS em duplicidade, fixo e variável, em face da dupla inscrição da impetrante junto ao Município, uma como profissional autônoma e outra como empresária individual, requerendo a concessão da segurança, com pedido de autorização de depósito judicial.

Sobreveio sentença, com o seguinte dispositivo, fl. 234-verso:

“Isso Posto, **DENEGO** a segurança pleiteada e **REVOGO** a suspensão da exigibilidade do crédito tributário antes deferida.

Cientifique-se a autoridade coatora da revogação da medida liminar.  
Custas pelo impetrante.

Honorários advocatícios incabíveis na espécie, nos termos do disposto no artigo 25 da Lei nº 12.016/09.”

Apela a impetrante. Aduz que os serviços prestados pela apelante, seja de forma autônoma, seja através da firma individual, o são em caráter pessoal, sem delegação de tarefas ou responsabilidade, tratando-se dos mesmos serviços pela mesma pessoa e não pessoas distintas e serviços semelhantes, conforme referido na sentença. Assevera que a firma individual não configura pessoa jurídica ou sociedade empresária, mas sim pessoa natural, conforme a análise conjunta dos artigos 44 e 981 do Código Civil, constituindo equívoco considerar inscrição da firma individual ou do empresário individual implicaria na existência de dupla personalidade jurídica. Sustenta que independentemente da inscrição da apelante como firma individual ela deverá sofrer a incidência do ISS uma única vez, mediante tributo fixo, sendo ilegal a exigência de ISS variável, por configurar



CEZD  
Nº 70051971216  
2012/CÍVEL

*bis in idem*. Postula a conversão do depósito efetivado em renda, no termos do artigo 156, VI, do CTN. Requer o provimento do recurso.

Foram apresentadas contrarrazões.

Deixou de exarar parecer o Ministério Público em 1º Grau.

É o relatório.

Efetuo o julgamento na forma do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que se trata de recurso manifestamente improcedente.

Alega a impetrante que é médica, com especialização em oftalmologia, exercendo suas atividade na prestação de serviços relacionados com a clínica e cirurgia de olhos, prestando os serviços médicos como profissional autônoma, tenho constituído também uma firma individual, constando duas inscrições junto à municipalidade, sendo definidas as atividades para fins fiscais em: “atividade médica ambulatorial restrita a consultas” e “atividade médica ambulatorial com recursos para realização de procedimentos cirúrgicos”.

Sustenta que a cobrança exigida em duplicidade pela municipalidade importa em “bis in idem”, pretendendo afastar a cobrança em relação à alíquota variável.

Com efeito, 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 deferidos em Lei Complementar, desde que não compreendidos no artigo 155, II, do mesmo diploma legal.

Cumprе referir que o fato gerador do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza é “a prestação desses serviços, previstos em lei



CEZD  
Nº 70051971216  
2012/CÍVEL

complementar, por pessoa física ou jurídica de Direito Privado, com estabelecimento fixo, ou sem ele, desde que tal atividade não configure, por si só, fato gerador de imposto de competência da União ou dos Estados.”, conforme lição de Aliomar Baleeiro, em Direito Tributário Brasileiro, 10ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1987.

No mesmo sentido, Sérgio Pinto Martins, em Imposto Sobre Serviços – ISS, São Paulo, Atlas, 1992, p. 57, segundo o qual “o fato gerador do imposto municipal é a prestação de serviços definidos em lei complementar, e disciplinados na lei ordinária municipal ao criar o ISSQN, desde que por empresa ou profissional autônomo.”

Assim, o fato gerador do referido imposto, bem como a forma de cálculo e suas alíquotas, são de competência do Município.

Contudo, a norma municipal não pode dispor de forma diversa do disposto na lei federal que rege a matéria, encontrando-se o art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei nº 406/68, em plena vigência, não revogado pela Lei Complementar nº 116/03, preponderando a norma federal sobre a lei municipal.

Por outro lado, o Decreto-Lei nº 406/68, não revogado pela nova Lei Complementar 116/2003, em seu artigo 9º, prevê que a base de cálculo do imposto é o preço do serviço, impondo, contudo, algumas exceções nos seguintes parágrafos: “§ 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, sem função da natureza do serviço ou de outros fatores pertinentes, nestes não compreendidos 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”.



CEZD  
Nº 70051971216  
2012/CÍVEL

Na Lista Anexa à Lei Complementar nº 56/87, constam os serviços referidos no § 3º do art. 9º do Decreto-Lei nº 406/68:

LISTA DE SERVIÇOS

1. Médicos, inclusive análises clínicas, eletricidade médica, radioterapia, ultra-sonografia, radiologia, tomografia e congêneres;
4. Enfermeiros, obstetras, ortópticos, fonoaudiólogos, protéticos (prótese dentária);
8. Médicos veterinários;
25. Contabilidade, auditoria, guarda-livros, técnicos em contabilidade e congêneres;
52. Agentes da propriedade industrial;
88. Advogados;
89. Engenheiros, arquitetos, urbanistas, agrônomos;
90. Dentistas;
91. Economistas;
92. Psicólogos;

No caso, incontroversa a existência de duas inscrições ativas, em nome da impetrante junto ao Fisco Municipal, sendo uma como autônoma e outra como empresa individual, o que gera tributação diversa, ou seja, uma sobre a atividade do profissional liberal e outra sobre a atividade empresária, com alíquotas diferenciadas, fixa ou variável.

Diante disto, pode haver duas inscrições junto à municipalidade, sendo perfeitamente legal a cobrança de ISS tanto da firma individual quanto da pessoa física, tendo em vista que ambas estão inscritas junto ao ente municipal como prestadores de serviços médicos.

Em consequência, não há que falar em bitributação, tendo em vista que, efetivamente, presta a impetrante serviços diferenciados, ora na relacionados à atividade autônoma, ora relacionados à atividade empresarial, embora tenham relação com a mesma especialização médica.

Neste sentido:



CEZD  
Nº 70051971216  
2012/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRÁTICA DE ATOS E SERVIÇOS DIFERENCIADOS. COBRANÇA DE ISS. POSSIBILIDADE. Trata-se de hipótese em que o apelante, em dois momentos históricos diversos, utilizou-se de sua inscrição como engenheiro e outra como empresa individual, praticando atos e serviços diferenciados, possível, portanto, a cobrança do ISS tanto do primeiro quanto da segunda. Por maioria, apelo desprovido, vencido o Relator. (Apelação Cível Nº 70009881962, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Armando Bezerra Campos, Julgado em 01/12/2004)

Sendo assim, prestando a impetrante os serviços de médica, na condição de autônoma e ainda de empresária, praticando atos e serviços diferenciados, autônoma e empresarial, não obstante relacionados com a especialização em oftalmologia, não há impedimento à incidência de ISS sobre cada uma das atividades, observadas as alíquotas pertinentes, não se tratando de bitributação, sendo indevida a pretensão de exclusão da alíquota variável, sob alegação de tributação em duplicidade.

Cabe registrar, que não é caso de se analisar a possibilidade de aplicação de alíquota diferenciada, tendo em vista que não consta do pedido inicial, mormente porque haveria necessidade de produção de provas, a fim de a possibilidade de concessão de tratamento privilegiado, inviável em sede demandado de segurança.

Desta forma, não merece provimento a apelação, devendo ser mantida a sentença hostilizada, no ponto.

Em relação ao pedido de conversão dos depósitos em renda, de igual sorte não merece provimento a apelação, tendo em vista que não há como se verificar na demanda proposta o montante do valor da dívida para efeito de conversão dos depósitos em renda.



CEZD  
Nº 70051971216  
2012/CÍVEL

Em face disto, não merece provimento a apelação interposta, devendo ser mantida a sentença.

Por estes motivos, nego seguimento à apelação interposta.

Intimem-se.

Porto Alegre, 20 de novembro de 2012.

**DES. CARLOS EDUARDO ZIETLOW DURO,**  
**Relator.**