



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
 PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA



AW

Nº 70021003231
 2007/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ISS. SOCIEDADE DE PROFISSIONAIS LIBERAIS. ADVOGADOS. BASE DE CÁLCULO.

Nos termos do art. 146, inc. III, alínea "a", da Constituição da República, cabe à lei complementar editada pela União definir os fatos geradores, as bases de cálculo e os contribuintes dos impostos naquela discriminados. Nesse passo, não obstante o ISS seja um imposto de competência municipal, a lei ordinária do município não pode estabelecer base de cálculo distinta da prevista na referida lei complementar. Com efeito, a tributação dos serviços prestados por sociedade de profissionais deve seguir os ditames do art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei nº 406/68, o qual não foi revogado pela Lei Complementar nº 116/03.

EMBARGOS INFRINGENTES ACOLHIDOS POR MAIORIA.

EMBARGOS INFRINGENTES

PRIMEIRO GRUPO CÍVEL

Nº 70021003231

COMARCA DE URUGUAIANA

ESCRITÓRIO JURÍDICO VILSON
 FERRETO E FILHOS S/C

EMBARGANTE

MUNICIPIO DE URUGUAIANA

EMBARGADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes do Primeiro Grupo Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, em acolher os embargos infringentes, vencidos os Desembargadores Henrique Osvaldo Poeta Roenick e Irineu Mariani.

Custas na forma da lei.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



AW
Nº 70021003231
2007/CÍVEL

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES. HENRIQUE OSVALDO POETA ROENICK, DES. IRINEU MARIANI, DES. ROQUE JOAQUIM VOLKWEISS, DES. CARLOS ROBERTO LOFEGO CANÍBAL, DES. JOÃO ARMANDO BEZERRA CAMPOS, DES. LUIZ FELIPE SILVEIRA DIFINI E DES. ADÃO SÉRGIO DO NASCIMENTO CASSIANO.**

Porto Alegre, 09 de novembro de 2007.

DES. ARNO WERLANG,
Relator.

RELATÓRIO

DES. ARNO WERLANG (RELATOR)

Trata-se de embargos infringentes interpostos pelo **Escritório Jurídico Vilson Ferreto e Filhos S/C** de acórdão proferido pela colenda Primeira Câmara Cível que, em autos de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária c/c anulatória de lançamento fiscal ajuizada contra o **Município de Uruguaiana**, por maioria, reformou a sentença em reexame necessário, julgando não existir nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade na lei municipal que não estabeleceu a incidência do ISS de forma privilegiada para sociedade de advogados, bem como não restar violado o princípio da anterioridade tributária (fls. 120/128 e 136/139).

Alega o embargante que, não obstante a competência para instituir o ISS após a Constituição de 1988 seja dos municípios, cabe a União, por meio de lei complementar, definir o fato gerador, a base de cálculo e os contribuintes dos impostos, nos termos do art. 146, inc. III, "a", da própria Lei Fundamental. Nesse passo, sustenta que consiste em uma sociedade civil para prestação de serviços profissionais de advocacia, devendo ser cobrado o ISS com base no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
 PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA



AW

Nº 70021003231
 2007/CÍVEL

nº 406/68, o qual não foi revogado pela Lei Complementar nº 116/03 (fls. 141/158).

O embargado apresentou contra-razões (fls. 161/164).

O Ministério Público opinou pelo desacolhimento dos embargos infringentes (fls. 169/173).

Vieram conclusos.

É o relatório.

VOTOS

DES. ARNO WERLANG (RELATOR)

Eminentes Colegas. A matéria não é nova, havendo decisões a respeito nesta Câmara, conforme a ementa de recente julgamento do qual participei:

DIREITO TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE DE MÉDICOS QUE PRESTAM SEUS SERVIÇOS DE FORMA PESSOAL: SUJEIÇÃO AO ISS NA FORMA PRIVILEGIADA, POR PROFISSIONAL HABILITADO, E NÃO PELO MOVIMENTO BRUTO, MESMO COM O ADVENTO DA LC FEDERAL Nº 116/03. Com a edição da LC federal nº 116/03 em nada mudou a tributação do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) prevista no art. 9º do DL nº 406/68, que subsiste integralmente em relação às sociedades de profissionais liberais de nível superior, no caso, médicos, que continuam sujeitas à tributação privilegiada, por profissional habilitado e não segundo seu movimento bruto, sempre que prestarem seus serviços sob a forma de trabalho pessoal (do próprio sócio) e não empresarial (isto é, não prestado pelo próprio sócio, o que nada tem a ver com o tipo jurídico da sociedade que os presta). O que importa ao usuário do serviço, nesse tipo de sociedade, não é a existência desta (que se justifica apenas pela necessidade de conjugarem seus sócios esforços para melhor atingirem os fins que, isoladamente, não lhes seria possível alcançar), mas o trabalho pessoal dos que a integram, ainda que se socorram eles de



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



AW

Nº 70021003231
2007/CÍVEL

auxiliares para a execução de tarefas não técnicas. Atendidos os requisitos da pessoalidade da prestação dos referidos serviços, é o quanto basta para que a sociedade seja tributada de forma privilegiada (fixa e anual, por profissional habilitado), e não sobre o movimento bruto. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70018134270, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Roque Joaquim Volkweiss, Julgado em 28/02/2007)

Pois bem. A norma aplicável, na espécie, é o Decreto-Lei nº 406/68, dispondo no seu art. 9º, §§ 1º e 3º que:

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 I, III, V (exceto os serviços de construção de qualquer tipo por administração ou empreitada) e VII 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.

Relativamente à recepção pela Constituição Federal do Decreto-Lei no. 406/68 com força de lei complementar, o Supremo Tribunal Federal decidiu:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ISS. SOCIEDADE PRESTADORA DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS:



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



AW

Nº 70021003231
2007/CÍVEL

BASE DE CÁLCULO. D.L. 406, de 1968, art. 9º, §§ 1º e 3º. C.F., art. 150, § 6º, redação da EC nº 3, de 1993. I. - As normas inscritas nos §§ 1º e 3º, do art. 9º, do DL 406, de 1968, não implicam redução da base de cálculo do ISS. Elas simplesmente disciplinam base de cálculo de serviços distintos, no rumo do estabelecido no caput do art. 9º. Inocorrência de revogação pelo art. 150, § 6º, da C.F., com a redação da EC nº 3, de 1993. II. - Recepção, pela CF/88, sem alteração pela EC nº 3, de 1993 (CF, art. 150, § 6º), do art. 9º, §§ 1º e 3º, do DL. 406/68. III. - R.E. não conhecido. (RE n. 220.323/MG, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 18.05.2001, p. 49)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ISS. SOCIEDADES PRESTADORAS DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. ADVOCACIA. D.L. 406/68, art. 9º, §§ 1º e 3º. C.F., art. 151, III, art. 150, II, art. 145, § 1º. I. - O art. 9º, §§ 1º e 3º, do DL. 406/68, que cuidam da base de cálculo do ISS, foram recebidos pela CF/88: CF/88, art. 146, III, a. Inocorrência de ofensa ao art. 151, III, art. 34, ADCT/88, art. 150, II e 145, § 1º, CF/88. II. - R.E. não conhecido. (RE n. 236.604/PR, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 06.08.1999, p. 52)

Assim, se, pelo sistema tributário nacional, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, em especial sobre a definição do fato gerador, da base de cálculo e do contribuinte dos impostos discriminados na Constituição (art. 146, III, a, CF/88), não tem o Município competência para alterar a base de cálculo prevista no DL 406/68, que, conforme visto, foi recepcionado com força de lei complementar pela ordem constitucional vigente.

A propósito, a jurisprudência desta Corte:

EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. SOCIEDADE DE PROFISSIONAIS LIBERAIS. BASE DE CALCULO DO IMPOSTO. AS SOCIEDADES CIVIS QUE TEM POR OBJETO A PRESTAÇÃO DE UM SERVIÇO ESPECIALIZADO DEVEM RECOLHER O IMPOSTO TENDO POR BASE DE CALCULO O NUMERO DE



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



AW

Nº 70021003231
2007/CÍVEL

PROFISSIONAIS HABILITADOS, DE ACORDO COM O DL Nº 406/68, QUE FOI RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. INAPLICABILIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 23/95 DO MUNICIPIO DE CAXIAS DO SUL. EMBARGOS INFRINGENTES DESACOLHIDOS. (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 70002365013, PRIMEIRO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, REDATOR PARA ACÓRDÃO: FRANCISCO JOSÉ MOESCH, JULGADO EM 01/06/2001)

O contrato de constituição da sociedade (fls. 20/23) demonstra que a prestação do serviço, ainda que por intermédio da sociedade, é feita pelos próprios sócios em caráter pessoal, e não empresarial, todos eles profissionais da mesma categoria, habilitados ao exercício das atividades que constituem o objeto da sociedade.

Deste modo, inarredável a sujeição à tributação, pelo ISS, na forma privilegiada, afastando, destarte, a exigência do tributo com base de cálculo igual a das demais empresas de natureza eminentemente comercial conforme pretende o município.

Neste sentido, precedentes jurisprudenciais de nossos Tribunais:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ISS. SOCIEDADE PRESTADORA DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS: BASE DE CÁLCULO. D.L. 406, de 1968, art. 9º, §§ 1º e 3º. C.F., art. 150, § 6º, redação da EC nº 3, de 1993. I. - As normas inscritas nos §§ 1º e 3º, do art. 9º, do DL 406, de 1968, não implicam redução da base de cálculo do ISS. Elas simplesmente disciplinam base de cálculo de serviços distintos, no rumo do estabelecido no caput do art. 9º. Inocorrência de revogação pelo art. 150, § 6º, da C.F., com a redação da EC nº 3, de 1993. II. - Recepção, pela CF/88, sem alteração pela EC nº 3, de 1993 (CF, art. 150, § 6º), do art. 9º, §§ 1º e 3º, do DL. 406/68. III. - R.E. não conhecido. (RE 220.323-MG. STF. TRIBUNAL PLENO. REL. MIN. CARLOS VELLOSO. JULGADO EM 26.05.99)



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
 PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA



AW

Nº 70021003231
 2007/CÍVEL

TRIBUTÁRIO. ISS. SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MÉDICO. DECRETO-LEI 406/68 (ART. 9., PARÁGRAFOS 1. E 3.). DECRETO-LEI 834/69. LEI COMPLEMENTAR NUM. 56/87. LEIS MUNICIPAIS/RJ 619/84 E 2080/93.

1. SOCIEDADE PROFISSIONAL, SEM CARÁTER EMPRESARIAL OU COMERCIAL, INTEGRADA POR MÉDICOS PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ESPECIALIZADOS, COM RESPONSABILIDADE PESSOAL, BENEFICIA-SE DE TRATAMENTO FISCAL DIFERENCIADO PREVISTO EM LEI DE ESPECIFICA REGÊNCIA (DEC. LEI

406/68, ART. 9., PARÁGRAFOS 1. E 3.).

2. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

3. RECURSO IMPROVIDO. (RESP 145.051. STJ. 1B T. Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Julgado em 28.04.1998)

TRIBUTÁRIO. ISSQN. SOCIEDADE DE PROFISSIONAIS LIBERAIS. AS SOCIEDADES CIVIS QUE TEM POR OBJETO SOCIAL A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ESPECIALIZADO COM RESPONSABILIDADE PESSOAL, TEM O DIREITO DE RECOLHER O TRIBUTO EM QUESTÃO, NA FORMA PRIVILEGIADA DO ART-9, PAR-3, DO DL N. 406/68 QUE FOI RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL VIGENTE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. EMBARGOS DESACOLHIDOS, POR MAIORIA. (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 70002799989, PRIMEIRO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: HENRIQUE OSVALDO POETA ROENICK, JULGADO EM 05/10/2001)

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. SOCIEDADE PROFISSIONAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICO-HOSPITALARES NA ÁREA DE NEFROLOGIA. BASE DE CÁLCULO. A base de cálculo do ISS, em conformidade com o Decreto-Lei nº 406/68, em se tratando de serviços prestados por sociedade, em caráter pessoal, obedece ao artigo 9º, parágrafos 1º e 3º, que foi recepcionado pela nova ordem constitucional. Hipótese em que os serviços, de natureza médico-hospitalares, na área de nefrologia, são prestados, em caráter pessoal, pelos sócios, médicos. Apelo provido. (Apelação Cível Nº 70008995706, Segunda Câmara Cível, Tribunal de



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



AW
Nº 70021003231
2007/CÍVEL

*Justiça do RS, Relator: João Armando Bezerra
Campos, Julgado em 10/11/2004)*

Impõe observar que, mesmo com a edição da Lei Complementar nº 116/2003, subsiste a tributação privilegiada das sociedades de profissionais liberais que prestarem seus serviços de forma pessoal, porquanto o § 1º do art. 9º, do DL n. 406/68, não foi expressamente revogado pelo art. 10 da referida Lei Complementar.

Destarte, estou em reconhecer o direito de o contribuinte recolher o ISS na forma privilegiada de que trata o art. 9º, §§ 1º e 3º, do DL n. 406/68.

Diante do exposto, acolho os embargos infringentes, na esteira do voto proferido pelo ilustre Desembargador Carlos Roberto Lofego Caníbal.

DES. IRINEU MARIANI (REVISOR)

Desacolho.

Mantenho o voto que proferi na Câmara.

DES. HENRIQUE OSVALDO POETA ROENICK

Vênia para desacolher nos termos do voto que proferi na Câmara.

DES. ROQUE JOAQUIM VOLKWEISS

De acordo com o Relator.

DES. CARLOS ROBERTO LOFEGO CANÍBAL

Acompanho o eminente relator reiterando o voto vencido que proferi na Câmara.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



AW
Nº 70021003231
2007/CÍVEL

É o voto.

DES. JOÃO ARMANDO BEZERRA CAMPOS

Acompanho o eminente Relator.

DES. LUIZ FELIPE SILVEIRA DIFINI - De acordo com o Relator.

DES. ADÃO SÉRGIO DO NASCIMENTO CASSIANO - De acordo com o Relator.

DES. ARNO WERLANG - Presidente - Embargos Infringentes nº 70021003231, de Uruguaiana: "POR MAIORIA, ACOLHERAM OS EMBARGOS, VENCIDOS OS DES. HENRIQUE E IRINEU."

Julgador(a) de 1º Grau: ROSALIA HUYER

rxC

Gerado a partir de http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=despesas_processuais&aba=CR

 <p>MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DO TESOURO NACIONAL Guia de Recolhimento da União - GRU</p>	Código de Recolhimento	188328
	Número de Referência	60495975520114047100
	Competência	
	Vencimento	
Nome do Contribuinte / Recolhedor: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, SEÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL	CNPJ ou CPF do Contribuinte	87019584000125
Nome da Unidade Favorecida: SECRETARIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	UG / Gestão	050001 / 00001
Instruções: As informações inseridas nessa guia são de exclusiva responsabilidade do contribuinte, que deverá, em caso de dúvidas, consultar a Unidade Favorecida dos recursos.	(=) Valor do Principal	131,87
	(-) Desconto/Abatimento	
	(-) Outras deduções	
	(+) Mora / Multa	
GRU SIMPLES Pagamento exclusivo no Banco do Brasil S.A. [STN8DBDBDE29A9BF711902AD731028C75CC]	(+) Juros / Encargos	
	(+) Outros Acréscimos	
	(=) Valor Total	131,87

89840000001-8 31870001010-8 95523021883-5 20004123530-7



13/01/2014 - BANCO DO BRASIL - 10:51:53
782111502 0523

COMPROVANTE DE PAGAMENTOS COM COD.BARRA

```

=====
Convenio GRU-GUIA RECOLHIM. UNIAO
Codigo de Barras 89840000001-8 31870001010-8
                  95523021883-5 20004123530-7
Data do pagamento 13/01/2014
NRO de Referencia 50495975520114047100
CNPJ 87019584/0001-25
Valor em Dinheiro 131,87
Valor em Cheque 0,00
Valor Total 131,87
=====
NR.AUTENTICACAO 1,07E,FC0,850,850,DF8
    
```

Gerado a partir de http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=despesas_processuais&aba=CR

 <p>MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DO TESOURO NACIONAL Guia de Recolhimento da União - GRU</p>	Código de Recolhimento	108251
	Número de Referência	50495975520114047100
	Competência	
	Vencimento	
Nome do Contribuinte / Recolhedor: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, SEÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL	CNPJ ou CPF do Contribuinte	87019584000125
Nome da Unidade Favorecida: SECRETARIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	UG / Gestão	050001 / 00001
Instruções: As informações inseridas nessa guia são de exclusiva responsabilidade do contribuinte, que deverá, em caso de dúvidas, consultar a Unidade Favorecida dos recursos.	(=) Valor do Principal	43,50
	(-) Desconto/Abatimento	
	(-) Outras deduções	
	(+) Mora / Multa	
GRU SIMPLES Pagamento exclusivo no Banco do Brasil S.A. [STNB22A82A4F9367FFDAB807EE9F56A5D60]	(+) Juros / Encargos	
	(+) Outros Acréscimos	
	(=) Valor Total	43,50

89800000000-2 43500001010-1 95523021082-6 50004121504-6



✂

13/01/2014 - BANCO DO BRASIL - 10:52:35
782111502 0524

COMPROVANTE DE PAGAMENTOS COM COD. BARRA

Convenio GRU-GUIA RECOLHIM. UNIAO
 Codigo de Barras 89800000000-2 43500001010-1
 95523021082-6 50004121504-6
 13/01/2014
 Data do pagamento 50495975520114047100
 NRD de Referencia 87019584/0001-25
 CNPJ 43,50
 Valor em Dinheiro 0,00
 Valor em Cheque 43,50
 Valor Total
 NR. AUTENTICACAO C.ECB.05E.1A9.800.894

PÁGINA DE SEPARAÇÃO
(Gerada automaticamente pelo sistema.)

Evento: **RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REFER. AO EVENTO: 60**
Data: **13/01/2014 19:07:59**
Usuário: **RS045282 - RAFAEL NICHELE**

(O evento e documentos juntados a seguir foi(ram) assinado(s) eletronicamente pelo usuário acima indicado nos termos do art. 1º, § 2º, III, b da Lei nº 11.419/2006.)

Evento 66

Cabanellos Schuh /
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Exmo. Sr. Desembargador Federal Tadaaqui Hirose

DD. Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região

Processo nº 5049597-55.2011.404.7100

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, SEÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – OAB/RS, serviço público federal com personalidade jurídica de direito público interno, inscrita no CNPJ sob o nº 87.019.584/0001-25, com sede na Rua Washington Luiz, 1.110, 13º Andar, na cidade de Porto Alegre, RS, vem, à presença de Vossa Excelência, por seu procurador no fim assinado, nos termos do art. 102, III, “a” e “d” da CRFB/88, interpor o presente **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, o que faz por intermédio das razões anexas, para as quais requer juntada e regular processamento, e às quais acosta os comprovantes de recolhimento das custas recursais.

Nestes termos, pede deferimento.

Porto Alegre, 07 de janeiro de 2014.

RAFAEL NICHELE
OAB/RS 45.282

ESPÉCIE: RAZÕES DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO

RECORRENTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, SEÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – OAB/RS

RECORRIDO: MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE

ORIGEM: 2ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

COMPETÊNCIA: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Pela recorrente,

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, SEÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – OAB/RS

**EMÉRITOS JULGADORES
DESTA EGRÉGIA TURMA:**

1. EXPOSIÇÃO DO FATO E DO DIREITO

1.1 O Decreto-Lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968, norma geral em matéria de legislação de Imposto sobre Serviços – ISS, disciplina a incidência deste tributo sobre as sociedades profissionais de advogados do seguinte modo:

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

§1º. Quando de 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 fatores pertinentes, nestes não compreendida a importância paga a título de remuneração do próprio trabalho.

(...)

§2º. Quando os serviços a que se referem os itens 1, 4, 25, 88, 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 serviço em nome da sociedade, embora assumindo responsabilidade pessoal, nos termos da lei aplicável.

1.2 Trata-se da sistemática de tributação *per capita*. Trazida a questão para a profissão de advogado (item 88 da lista anexa ao DL 406/68), o *quantum* devido a título de ISS quando a prestação de serviço for realizada sob a forma de pessoa jurídica – devidamente registrada junto à Ordem dos Advogados do Brasil como tal – deverá ser alcançado a partir do seguinte cálculo: tomar-se-á um determinado valor pecuniário definido pela legislação municipal e, na seqüência, multiplicar-se-á o mesmo pelo número de profissionais advogados habilitados, sócios, empregados ou não, que atuarem em nome da sociedade.

1.3 Embora a Lei Complementar nº 07/73, do Município de Porto Alegre preveja um sistema impositivo fiscal similar, a mesma **veicula inovação em relação à legislação de caráter nacional, impondo condição**, em seu art. 20, §4º, inciso II, para que as referidas sociedades profissionais possam estar sujeitas ao regime de tributação fixa.

1.4 A exigência ali imposta foi ainda mais **ampliada com a edição do Decreto Municipal nº 15.416/06**, o qual instituiu, de maneira manifestamente ilegal e inconstitucional, em seu art. 49, IV, o cumprimento de novos requisitos para o enquadramento no regime de tributação fixa, em desacordo com a disposição contida no art. 9º do DL 406/68.

1.5 Eis a redação dos dispositivos da legislação municipal em comento:

Art. 20, §4º, II, da LCM n. 07/73

Art. 20 – A base de cálculo do imposto é o preço do serviço:

(...)

§ 3º - Quando os serviços a que se referem às alíneas abaixo forem prestados por sociedades, independentemente do número de funcionários que possuírem, essas ficarão sujeitas ao imposto na forma do parágrafo anterior, 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:

(...)

l) Advogados;

(...)

§ 4º - Para fins do parágrafo anterior, considera-se sociedades de profissionais aquelas:

(...)

II – em que, relativamente à execução de sua atividade-fim, não ocorra a participação de pessoa jurídica ou de pessoa física inabilitada;

(...)"

Artigo 49, IV do Decreto Municipal n. 15.416/2006

Art. 49. Considera-se como sociedade de profissionais aquela que atenda cumulativamente aos seguintes requisitos:

(...)

IV - não possua:

a) sócio que dela participe tão somente para aportar capital ou administrar;

b) sócio sem a habilitação profissional requerida para o exercício da atividade constante no objeto social;

c) participação no capital de outra sociedade;

d) como sócio uma pessoa jurídica;

e) estabelecimento prestador localizado fora do Município de Porto Alegre, sendo irrelevantes as denominações de sede, matriz, filial, agência, posto de atendimento, sucursal, escritório de representação ou contato, ou quaisquer outras que venham a ser utilizadas;

f) caráter empresarial ou natureza comercial.

V - esteja inscrita no respectivo órgão de registro e no cadastro fiscal do ISSQN.

(...)

VII - em que, relativamente à execução da atividade-fim, não ocorra a participação de pessoa jurídica ou de pessoa física inabilitada.

(...)

§ 3º. Pessoa física inabilitada é toda aquela que não possua o respectivo registro no órgão competente ou, embora inscrita, não esteja no pleno gozo de suas prerrogativas profissionais.

§ 4º. A pessoa jurídica cuja participação é vedada, é aquela contratada para executar a atividade em que o profissional habilitado deve exercê-la pessoalmente.

(...)

1.6 Diante deste quadro, foi impetrado pela recorrente **Mandado de Segurança coletivo** contra o Gestor da Célula de Gestão Tributária da Secretaria da Fazenda do Município de Porto Alegre – RS, visando, em sede de liminar, que a autoridade coatora se abstinhasse de exigir e aplicar às sociedades de advogados inscritas junto à recorrente os requisitos exigidos no art. 20, §4º, inciso II, da Lei Complementar nº 07/73 e do artigo 49, IV e seus incisos, §3º e 4º do Decreto 15.416/06, permitindo o enquadramento no regime de tributação fixa anual **de acordo com os requisitos previstos tão-somente no Decreto-Lei 406/68 (artigo 9º, §§ 1º e 3º)**.

1.7 Foi postulado, outrossim, que ao fim e ao cabo fosse declarado o “direito líquido e certo das sociedades inscritas junto à Impetrante de não se sujeitarem aos novos requisitos previstos na legislação municipal de Porto Alegre (art. 20, §4º, inciso II, da Lei Complementar nº 07/73 e do artigo 49, IV e seus incisos, §3º e 4º do Decreto 15.416/06), reconhecendo o seu direito de recolher o ISSQN sob o regime de tributação fixa anual, de acordo com os requisitos do Decreto-Lei 406/68 (artigo 9º, §§ 1º e 3º), declarando-se a inconstitucionalidade *incidenter tantum* da legislação municipal aqui atacada, por violação aos artigos 5º, II, 59, 60, §4º, I, II, III e IV; 146, III, *a*; 150, I; e 145, §1º, todos da Constituição Federal de 1988; e por ofensa aos arts. 97 e 99 do CTN, determinando-se à Autoridade Coatora que se abstenha de tomar qualquer medida fiscal coercitiva contra as sociedades profissionais de advocacia registradas junto à Impetrante no Município de Porto Alegre – RS, em especial a autuação destas por falta de recolhimento do imposto sobre serviços calculado sobre os seus respectivos faturamentos”.

1.8 Conclusos os autos, sobreveio decisão **deferindo o pedido liminar** formulado pela recorrente nos seguintes termos:

“(…) No caso, está em questão o art. 9º do Decreto-Lei no 406/68, artigo este que, aliás, guarda peculiaridades. É que alguns dos seus parágrafos haviam sido acrescidos pela LC nº 100/99, expressamente revogada pelo art. 10 da LC 116/03. Refiro-me aos seus parágrafos 4º, 5º e 6º. Quanto a estes, pois, não há dúvida de que foram revogados.

Remanesce, de qualquer modo, a questão relativa à tributação da prestação de serviços pelos profissionais liberais, dentre os quais os advogados, e das respectivas sociedades de advogados:

Art 9º A base de cálculo do impôsto é o preço do serviço.

§ 1º Quando se tratar de prestação de serviços sob a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte, o impôsto 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 serviços em nome da sociedade, embora assumindo responsabilidade pessoal, nos termos da lei aplicável. (Redação dada pela Lei complementar nº 56, de 15.12.1987)

Quanto a tal ponto, não houve revogação expressa, além do que não constitui senão norma especial a conviver com a nova disciplina geral estabelecida pela LC 116/03.

Efetivamente, se o legislador ressalvou o art. 9º da revogação expressa, revogando apenas os seus parágrafos acrescidos pela LC 100/99, tem-se que persiste como norma especial, compondo, com os novos dispositivos da LC 116/03, o regime jurídico relativo à instituição do ISS e condicionando, pois, a instituição e a cobrança do imposto pelos Municípios.

As sociedades uniprofissionais continuam, portanto, constituindo exceção à base de cálculo ordinária do ISSQN (preço do serviço). A apuração do *quantum debeatur* da exação deve tomar como base o número de profissionais inscritos, consoante §3º do art. 9º do DL nº 406/68.

(…)

Mas não apenas não pode o sistema de tributação por valor fixo ser desconsiderado pelo Município, como também não é dado a este condicionar a aplicação de tal regime ao cumprimento de requisitos não previstos em lei complementar.

Ressalto que, tendo o DL 406/68 sido recepcionado com nível de lei complementar (o próprio § 3º do art. 9º já fora acrescido pela LC 56/87), o regime nela estabelecido, com as alterações impostas pela LC 116/03, é de aplicação obrigatória pelos Municípios, restando inválida, por violação aos arts. 146, III, a, e 156, § 1º, da CF, a legislação municipal que disponha em sentido contrário. E dispor em sentido contrário significa negar-lhe aplicação, total ou parcialmente, em todos ou em alguns casos, sem que tal decorra do próprio DL 406/68 ou da LC 116/03.

Esclarecedor e preciso, no ponto, aliás, o julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal desta 4ª Região: (...)

A legislação municipal (LC 07/73 e Decreto Municipal nº 15.416/09), ao inovar em matéria de condições para a tributação das sociedades de advogados por valor fixo conforme o número de profissionais, não encontra suporte de validade.

Válidas só poderiam ser condições estabelecidas por lei complementar federal ou decorrentes do próprio conceito de sociedades profissionais, o que, no caso da sociedade de advogados, encontra disciplina no Estatuto da OAB (Lei 8.906/94), que dispõe:

Art. 16. Não são admitidas a registro, nem podem funcionar, as sociedades de advogados que apresentem forma ou características mercantis, que adotem denominação de fantasia, que realizem atividades estranhas à advocacia, que incluam sócio não inscrito como advogado ou totalmente proibido de advogar.

§ 1º A razão social deve ter, obrigatoriamente, o nome de, pelo menos, um advogado responsável pela sociedade, podendo permanecer o de sócio falecido, desde que prevista tal possibilidade no ato constitutivo.

§ 2º O licenciamento do sócio para exercer atividade incompatível com a advocacia em caráter temporário deve ser averbado no registro da sociedade, não alterando sua constituição.

§ 3º É proibido o registro, nos cartórios de registro civil de pessoas jurídicas e nas juntas comerciais, de sociedade que inclua, entre outras finalidades, a atividade de advocacia.

Note-se que a preservação da essência das sociedades de advogados como sociedades profissionais já é assegurada pela sua própria definição legal constante do Estatuto da Advocacia.

Ante o exposto, CONCEDO A MEDIDA LIMINAR para determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir das sociedades de advogados com registro na OAB/RS o recolhimento do ISSQN tendo por base o preço dos serviços prestados, independentemente do cumprimento das condições estabelecidas no art. 20, § 4º, inciso II, da Lei Complementar Municipal nº 07/73 e no art. 49, IV e VII, §§ 3º e 4º, do Decreto 15.416/06, cuja exigibilidade suspendo, sem prejuízo do recolhimento e da cobrança do imposto pelo regime de tributação fixa anual que encontra suporte no DL 406/68.

Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público, após, retornem os autos conclusos para prolação de sentença.

Porto Alegre, 15 de junho de 2009.

Leandro Paulsen

Juiz Federal”

1.9 Após regular tramitação do feito foi prolatada **sentença concedendo a segurança**. Além de ser ratificado o entendimento adotado quando da concessão da liminar, o *decisum* foi acrescido dos seguintes fundamentos:

“(…) Como se disse, a insurgência da OAB encontra-se justamente na imposição de requisitos que não encontram amparo na legislação federal para adoção da tributação com base no número de profissionais da sociedade de advogados. Este é o limite do pedido que balizou a medida liminar concedida por este Juízo e que delimita a eficácia da presente sentença.

A legislação municipal desbordou de seu âmbito de atuação a partir do momento que passou a definir critérios que afastavam determinadas sociedades de advogados do sistema de tributação aplicável às demais. Assim, as disposições estabelecidas no art. 20, § 4º, inciso II, da Lei Complementar Municipal nº 07/73 e no art. 49, IV e VII, §§ 3º e 4º, do Decreto 15.416/06 implicavam disposições acerca da composição das sociedades de advogados para que fizessem jus à tributação *per capita*, o que no caso concreto, evidentemente, desborda dos limites constitucionais da competência legislativa municipal.

Quanto aos requisitos da lei federal que são válidos e foram reproduzidos na legislação municipal, a interpretação que o Município lhes dá é que desborda do alcance da norma, voltada à tributação e não à regulamentação do exercício profissional.

O Município procura desqualificar as sociedades como prestadoras de serviços profissionais em face de contarem com a colaboração eventual de outros profissionais ou empresas, o que, contudo, é meramente instrumental à realização do serviço profissional de advogado.

A complexidade da advocacia, note-se, já não se compadece mais com a figura do advogado isolado. Pelo contrário, exige profissionais com estrutura para o enfrentamento das questões, daí a manutenção de bibliotecas e serviços de apoio e eventual contratação de experts, o que, contudo, não descaracteriza, antes qualifica, o serviço de advocacia prestado.

Outra consideração descabida da impetrada diz respeito à personalidade dos serviços tal como interpretada pelo Município. Isso porque, nos termos do próprio DL 406/68, a personalidade se dá quando da prestação de serviços pelo profissional individualmente. Quando da constituição de sociedade, a prestação é feita em nome da sociedade, tendo, o DL 406/68 expressamente referido esta circunstância ("forem prestados por sociedade" e "preste serviços em nome da sociedade") e determinado a aplicação, também neste caso, do regime de recolhimento de ISS *per capita*.

Por fim, evidência de organização e busca de lucro não descaracterizam nenhuma sociedade profissional. Seja individualmente, seja em sociedade, busca-se a organização do trabalho e ganhos na atividade profissional. É uma questão de razoabilidade prática, não se forma societária ou de natureza do objeto.

Note-se, ainda, por derradeiro, que a questão de as sociedades serem uniprofissionais ou pluriprofissionais tampouco deveria importar para fins de cobrança do ISS, por não desqualificarem a natureza da atividade desenvolvida, mormente considerando, no caso, que também os Contadores e Administradores realizam serviços profissionais regulamentados.

Note-se, ademais, que o STF chegou a afirmar que eventual condição pluriprofissional sequer desqualifica a sociedade como uma sociedade profissional para fins de incidência de ISS, porquanto o § 3º do art. 9º do DL 406/68, com a redação da LC 56/87), não circunscreve o regime a uma única atividade profissional, mas às diversas atividades relativas à prestação de serviços profissionais regulamentados. Ainda que a

sociedade pluriprofissional possa ser vedada pelas leis reguladoras das diversas profissões de modo a não ensejar a prestação de serviços específicos por não habilitados, tal não tem efeitos automáticos para fins tributários, pois não desqualifica a essência da atividade realizada e objeto de tributação: prestação de serviços de profissão regulamentada. (...)

Analisando, pois, com cuidado a questão e atentando para a manifestação do Município, ainda assim não vislumbro fundamento suficiente para infirmar a liminar concedida, que, pelo contrário, merece ser confirmada.

III - Dispositivo:

Ante o exposto, rechaço a preliminar e, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, **CONCEDO A SEGURANÇA** para determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir das sociedades de advogados com registro na OAB/RS o recolhimento do ISSQN tendo por base o preço dos serviços prestados, independentemente do cumprimento das condições estabelecidas no art. 20, § 4º, inciso II, da Lei Complementar Municipal nº 07/73 e no art. 49, IV e VII, §§ 3º e 4º, do Decreto 15.416/06, sem prejuízo do recolhimento e da cobrança do imposto pelo regime de tributação fixa anual que encontra suporte no DL 406/68.

Custas pela impetrada.

Sem condenação em honorários (art. 25, Lei 12.016/09).

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

Porto Alegre, 20 de outubro de 2009.

Leandro Paulsen

Juiz Federal”

1.10 Regularmente intimadas as partes, foi interposto recurso de apelação pelo Município de Porto Alegre o qual, devidamente contra-arrazado, foi remetido ao TRF da 4ª Região para julgamento.

1.11 Analisada a pretensão recursal da municipalidade houve por bem a 2ª Turma da Corte Regional **dar provimento ao apelo** para reformar a sentença.

1.12 O entendimento adotado pelo colegiado, em apertada síntese, foi no sentido de que (i) a lei complementar municipal e o decreto municipal impugnados não estão em contraste com a lei complementar nacional, limitando-se simplesmente a coibir hipótese de abuso de direito do contribuinte, situação que teria sido deixada pelo legislador nacional à competência do legislador

municipal, **(ii)** a hipótese de tributação com base no faturamento é raríssima, o que afastaria o justo receio a justificar a concessão da segurança, **(iii)** o Município alega não estar cobrando os escritórios de advocacia com base no faturamento, o que afastaria o ato coator atacado no mandado de segurança e **(iv)** o legislador municipal possui competência para legislar sobre o ISSQN no intuito de coibir abuso de direito.

1.13 Eis a ementa do julgado:

MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. ART. 20, §4º, INC. II DA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL N. 07, DE 1973. ABUSO DE DIREITO. O art. 20, §4º, inc. II, da Lei Complementar Municipal nº 07, de 1973, que estabelece a tributação do ISSQN pelo preço dos serviços, na hipótese de sociedade de advogados, tem por escopo coibir excepcional hipótese de abuso de direito, caso em que não há falar em justo receio a legitimar a concessão de mandado de segurança preventivo impetrado pela OAB/RS, em defesa das sociedades de advogados nela registradas, em regular funcionamento.

1.14 Diante da ocorrência de omissões, contradições e obscuridade no acórdão foram opostos embargos de declaração pela OAB/RS.

1.15 Aludido recurso foi desprovido de forma genérica, tendo sido integralmente mantido o acórdão da apelação.

1.16 Consoante restará demonstrado, o entendimento adotado pela Corte Regional merece integral reforma pois (a) viola frontalmente dispositivo da Constituição Federal e (b) julga válida lei local contestada em face de lei federal.

2. DA DEMONSTRAÇÃO DO CABIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

2.1 PRELIMINARMENTE – DA REPERCUSSÃO GERAL

2.1.1 Em 16 de fevereiro de 2007, entrou em vigor a Lei 11.418/2006 que regulamenta o §3º, do artigo 102, da Constituição Federal, inserindo, no Código de Processo Civil, os artigos 543-A e 543-B.

2.1.2 Estes dispositivos estabelecem o procedimento e prevêm as hipóteses de aplicação de mais um requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, devendo o recorrente demonstrar, de forma fundamentada, a repercussão geral da matéria em debate a fim de possibilitar o seu julgamento por esta Corte.

2.1.3 No presente caso, a repercussão geral se verifica em função da natureza das normas ofendidas (art. 146, III, e 156, III, ambos da Constituição Federal, dentre outros) que, por si só, justifica sua relevância para apreciação por qualquer corte judicial do país, tendo em vista que a ofensa perpetrada pelo acórdão recorrido altera profundamente os encargos tributários das sociedades de profissão regulamentada que recolhem o ISSQN.

2.1.4 Isso porque a decisão de mérito a ser proferida no caso concreto não é apenas aplicável à recorrente, mas também repercutirá na tributação de milhares de escritórios de advocacia, pois a manutenção do acórdão recorrido implica em um verdadeiro “alvará em branco” para que os municípios possam criar empecilhos e requisitos à tributação prevista em Lei Complementar Nacional.

2.1.5 O controle de constitucionalidade deve ser buscado em sua plenitude, uma vez que a matéria argüida no recurso atende ao disposto no §1º e no §3º, ambos do art. 543-A, do C.P.C., *in verbis*:

Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.

§ 2º O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral.

§ 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal.

(grifamos)

2.1.6 A questão constitucional objeto do presente recurso não se limita à órbita privada e às partes envolvidas na demanda, na medida em que a pretensão das recorrentes, consoante restará demonstrado em suas razões do pedido de reforma da decisão recorrida, visa também o reconhecimento da validade e eficácia de Lei Complementar Nacional que foi indevidamente afastada/mitigada por Lei local.

2.1.7 Discute-se nestes se o legislador municipal pode, de forma válida, criar empecilhos e requisitos não previstos na Lei Complementar Nacional para que os escritórios de advocacia possam gozar da tributação *per capita* prevista no art. 9º do DL 406/68.

2.1.8 A recorrente é entidade de classe que impetrou mandado de segurança coletivo de forma preventiva, a fim de evitar que as sociedades de advogados regularmente inscritas na OAB/RS sejam indevidamente tributadas pelo Município de Porto Alegre.

2.1.9 É inegável a relevância, do ponto de vista econômico e social, da tese em discussão no presente feito, pois buscam as recorrentes dar efetividade e prevalência

2.1.20 Ademais, também está presente a repercussão geral no caso concreto, uma vez que **o acórdão recorrido contraria jurisprudência desta Corte** consubstanciada na **Súmula 663**, a qual reconhece a validade e eficácia do DL 406/68 e sua recepção pela nova ordem constitucional como Lei Complementar.

2.1.21 Diante do exposto, resta indene de dúvidas a repercussão geral existente no caso concreto, devendo ser regularmente processado o presente recurso extraordinário.

2.2 DOS DEMAIS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

2.2.1 O recurso extraordinário é instrumento constitucional que visa garantir a eficácia do texto da lei maior, possibilitando a higidez do ordenamento jurídico pátrio.

2.2.2 Como se sabe, a regularidade procedimental que se verifica em sede desse recurso, como requisito de admissibilidade, depende da rigorosa observância de normas precisas, constitucionais e infraconstitucionais.

2.2.3 Com efeito, dispõe o art. 102, inciso III, “a” e “d” da CRFB/88, *in litteris*:

Art. 102 – Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

(...)

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal;

2.2.4 Essa norma constitucional trata do controle recursal da constitucionalidade por via extraordinária, submetendo-o, por isso, a quatro pressupostos básicos: a) que as razões da irresignação tenham por objeto ato decisório de Tribunal; b) ato este já irrecurável ordinariamente; c) que se tenha pronunciado sobre a matéria constitucional objeto do recurso extraordinário e d) que tenha declarada válida lei local contestada em face de lei federal.

2.2.5 Os itens ‘a’ e ‘b’ foram integralmente observados visto que o acórdão recorrido contém carga decisória, sendo também irrecurável, em via ordinária, por qualquer expediente processual de lei ou regimento.

2.2.6 Outrossim, os itens ‘c’ e ‘d’ também foram observados, tendo ocorrido o devido prequestionamento da matéria constitucional objeto de recurso extraordinário no acórdão recorrido e expressamente declarado a validade da lei local contestada em face à lei federal.

2.2.7 Restou expresso no acórdão dos embargos o prequestionamento, dentre outros, do disposto no artigo 146, III, da CRFB/88 e o acórdão da apelação faz menção expressa à competência do legislador municipal para definir requisitos para o gozo da tributação *per capita* do ISSQN, em alusão ao art. 156, III, da CRFB/88.

2.2.8. Deve, por conseguinte, ser regularmente processado o presente recurso extraordinário

3. DAS RAZÕES DE REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA

3.1 DA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 146, III, “a” E 156, III, AMBOS DA CRFB/88 E DA EQUIVOCADA DECLARAÇÃO DE VALIDADE DE LEI LOCAL (ART. 20, §4º, DA LCM 07/73) EM FACE DE LEI FEDERAL (ART. 9º, §§1º A 3º DO DL 406/68

3.1.1 O entendimento adotado no acórdão recorrido foi no sentido de que o art. 20, §4º, II, da Lei Complementar Municipal 07/73 e o art. 49, IV, §§3º e 4º do Decreto Municipal 15.416/2006 **não violam o disposto no art. 9º, §§1º a 3º do Decreto-Lei 406/68**, uma vez que o município possuiria competência legislativa para coibir “abuso de direito”(?!) por intermédio da criação de requisitos não previstos no aludido Decreto-Lei para a tributação *per capita*.

3.1.2 Também entendeu a Corte Regional que a legislação municipal foi editada em conformidade com o art. 156, III, e que não viola o art. 146, III, ambos da CRFB/88.

3.1.3 A Constituição Federal, no art. 156, III, confere aos municípios competência para instituir impostos sobre serviços de qualquer natureza, não compreendidos nas hipóteses de incidência do ICMS e desde que estejam definidos em Lei Complementar, *in litteris*:

Art. 156 – Compete aos municípios instituir impostos sobre: (...)

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

3.1.4 A Lei Complementar a que se refere a Constituição Federal é a Lei Complementar n. 116, de 31 de julho de 2003, a qual, revogando parcialmente o Decreto-lei n. 406/68, disciplina o ISSQN em relação ao fato gerador, alíquota, contribuintes etc.

3.1.5 Entretanto, especificamente sobre a base de cálculo do imposto municipal, ainda vigora o já mencionado Decreto-lei n. 406/68, o qual estabelece, em seu art. 9º, §§1º e 3º, a regra do recolhimento do ISSQN por profissional habilitado que, embora assumindo responsabilidade pessoal, preste serviços em nome da sociedade, dispositivo que possui a redação abaixo transcrita, *verbis*:

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

3.1.6 Entre os serviços enumerados no art. 9º, §3º, acima transcrito, encontram-se os serviços advocatícios, previstos no item 88 da Lista de Serviços anexa ao Decreto-lei n. 406/68, com redação pela Lei Complementar n. 56/87, *verbis*:

88 – Advogados

3.1.7 Sobre a recepção, pela Constituição Federal vigente, das disposições constantes do Decreto-lei n. 406/68 já se manifestou este Supremo Tribunal Federal – STF, tendo inclusive editado a **Súmula 663** com o seguinte teor: **“Os §§ 1º e 3º do art. 9º do Decreto-lei 406/1968 foram recebidos pela Constituição”**.

3.1.8 E de acordo com a jurisprudência uníssona desta Corte, aludidos dispositivos do DL 406/68 foram recepcionados pela nova ordem constitucional como **Lei Complementar Nacional** (neste sentido, RE 214414 AgR e RE 224760).

3.1.9 A respeito da Lei Complementar Nacional que versa sobre o ISSQN, diversamente do realizado pela Corte Regional, cumpre ser observado o que dispõe o art. 146, III, “a” da CRFB/88:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

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

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;

3.1.10 Assim, prevê o artigo 9º, §3º do Decreto-lei n. 406/68 (Lei Complementar Nacional), com lastro na CRFB/88, que o ISSQN das sociedades profissionais prestadoras de serviços, entre estas as de advogados, deve ser calculado **com base no número de profissionais habilitados**.

3.1.11 Seguindo a previsão da lei maior, dispõe o art. 20, § 3º, da Lei Complementar Municipal n. 07/73 (Código Tributário do Município), com a redação dada pela Lei Complementar n. 501/03:

Art. 20 – A base de cálculo do imposto é o preço do serviço:

(...)

*§ 3º - Quando os serviços a que se referem às alíneas abaixo forem prestados por sociedades, independentemente do número de funcionários que possuem, essas ficarão sujeitas ao imposto na forma do parágrafo anterior, **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:***

(...)

l) Advogados;

(...)

3.1.12 A legislação federal, até aqui seguida pela municipal, consubstanciada no art. 9º, §§ 1º prevê duas espécies distintas de alíquotas para os prestadores de serviços pessoas físicas – fixas e variáveis. **A seu turno, o §§ 3º do mesmo artigo 9º do Decreto-lei n. 406/68 prevê, especificamente, um outro fato gerador: serviços prestados por sociedades, ou seja, pessoas jurídicas, sendo ainda esses serviços de natureza advocatícia, – item 88 da lista anexa ao Decreto – Lei que serão tributados com alíquota fixa – por profissional habilitado, sócio empregado ou não - prevista no parágrafo primeiro, mesmo que assumam a responsabilidade pessoal. Ou seja, o parágrafo terceiro prevê um segundo fato gerador: serviços jurídicos prestado por sociedades.**

3.1.13 No que tange ao “*embora assumindo responsabilidade pessoal*” essa ressalva é feita ao final do parágrafo terceiro, uma vez que, conforme previsto no parágrafo primeiro, a tributação para as pessoas físicas, cuja responsabilidade é pessoal, pode ser variável e, como o parágrafo terceiro prevê somente a tributação por alíquotas fixas, não deixa que o aplicador da lei fique em dúvida: **para as sociedades que prestam os serviços elencados na lista anexa, as alíquotas serão sempre fixas, ou seja, por profissional, mesmo que se tratem de tipos societários nos quais haja responsabilidade pessoal do sócio.** Esse tipo de responsabilidade não irá desnaturar a sociedade, como só poderia acontecer, ou seja, ela não deverá ser equiparada as pessoas físicas referidas no parágrafo primeiro e, com isso, serem tributadas com base em alíquotas variáveis. Deve-se lembrar aqui que a lei não se utiliza de palavras inúteis e a inserção da locução ‘embora’ só pode ser entendida de forma literal – ‘mesmo que’ interpretação esta que faz da leitura e aplicação da lei, especificamente, dos parágrafos primeiro e terceiro do artigo nono do referido Decreto – Lei 406, em conjunto, uma leitura de complementaridade e não antagônica.

3.1.14 Portanto, o parágrafo §3º em referência define que as sociedades de profissionais liberais advogados, médicos (inclusive veterinários), economistas, dentistas, enfermeiros, engenheiros (inclusive arquitetos, urbanistas e agrônomos), psicólogos e agentes da propriedade industrial e outros de profissão liberal regulamentada, mesmo que sua responsabilidade pelo serviço prestado seja de natureza pessoal, **devem recolher o tributo com base no número de profissionais habilitados.**

3.1.15 Nessas circunstâncias, o que efetivamente importa e interessa à Lei Complementar, no caso, o Decreto-lei n. 406/68, para a tributação fixa, pelo ISSQN, é a natureza da prestação do serviço.

3.1.16 Ocorre que o Município de Porto Alegre, em franca dissonância com o legislador federal, ao exercer sua competência impositiva e editar a Lei Complementar Municipal n. 20/73 (Código Tributário Municipal), bem como o Decreto Municipal n 15.416/2006 (Regulamento do ISSQN), **inovou** em relação à legislação de caráter nacional, **impondo condições e requisitos não previstos na Lei Complementar Nacional para que as sociedades profissionais de advogados possam se sujeitar ao regime de tributação fixa.** Se não vejamos:

Art. 20, §4º, inciso II da Lei Complementar n. 07/73:

Art. 20 – A base de cálculo do imposto é o preço do serviço:

(...)

*§ 3º - Quando os serviços a que se referem às alíneas abaixo forem prestados por sociedades, independentemente do número de funcionários que possuem, essas ficarão sujeitas ao imposto na forma do parágrafo anterior, **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:

(...)

l) Advogados;

(...)

§ 4º - Para fins do parágrafo anterior, considera-se sociedades de profissionais aquelas:

(...)

II – em que, relativamente à execução de sua atividade-fim, não ocorra a participação de pessoa jurídica ou de pessoa física inabilitada;

(...)

(grifos nossos)

Artigo 49, IV do Decreto Municipal n. 15.416/2006, in verbis:

Art. 49. Considera-se como sociedade de profissionais aquela que atenda cumulativamente aos seguintes requisitos:

(...)

IV - não possua:

a) sócio que dela participe tão somente para aportar capital ou administrar;

b) sócio sem a habilitação profissional requerida para o exercício da atividade constante no objeto social;

c) participação no capital de outra sociedade;

d) como sócio uma pessoa jurídica;

e) estabelecimento prestador localizado fora do Município de Porto Alegre, sendo irrelevantes as denominações de sede, matriz, filial, agência, posto de atendimento, sucursal, escritório de representação ou contato, ou quaisquer outras que venham a ser utilizadas;

f) caráter empresarial ou natureza comercial.

V - esteja inscrita no respectivo órgão de registro e no cadastro fiscal do ISSQN.

(...)

VII - em que, relativamente à execução da atividade-fim, não ocorra a participação de pessoa jurídica ou de pessoa física inabilitada.

(...)

§ 3º. Pessoa física inabilitada é toda aquela que não possua o respectivo registro no órgão competente ou, embora inscrita, não esteja no pleno gozo de suas prerrogativas profissionais.

§ 4º. A pessoa jurídica cuja participação é vedada, é aquela contratada para executar a atividade em que o profissional habilitado deve exercê-la pessoalmente.

(...)

3.1.17 Diversamente do entendimento adotado no acórdão recorrido, observa-se que em lugar algum dispôs o Decreto – Lei federal que as sociedades prestadoras de serviços advocatícios, por exemplo, não podem se valer de terceiros para execução de suas atividades, sejam elas ‘atividades fim’ ou instrumentais, isso sem falar que a legislação municipal não define o que seria “atividade fim” e isso, evidentemente, não podem os fiscais de tributos definir, sob pena de inobservância ao princípio da legalidade.

3.1.18 Em tese mais nada precisaria ser dito. Entretanto, outro exemplo bastante ilustrativo deve ser apresentado, o qual enseja ainda mais arbitrariedades pela administração pública local, por se tratar de **uma novidade legislativa** e, por ser matéria de muito conhecimento empírico e pouco científico: trata-se da exigência também contida no art. 49, IV, §3º e §4º do Decreto Municipal n. 15.416/09, especificamente inciso “f”, que dispõe que não farão jus à tributação fixa as sociedades que possuírem “caráter empresarial ou natureza comercial”.

3.1.19 A impropriedade técnica inicia pelo ‘caráter empresarial’ ou ‘natureza comercial’. O direito empresarial foi inserido em nosso ordenamento jurídico pelo Código Civil de 2002 em reconhecimento a insustentabilidade científica da ultrapassada teoria dos atos de comércio. Nas palavras de Miguel Reale¹ “Dessarte, o tormentoso e jamais claramente determinado conceito de ‘ato de comércio’ é substituído pelo de ‘empresa’, assim como a categoria de ‘fundo de comércio’ cede lugar à de ‘estabelecimento”.

3.1.20 Ademais, ‘caráter empresarial’ não é modelo jurídico, não existe no ordenamento jurídico. Pode-se falar em empresário e sociedade empresária, porém jamais em ‘caráter empresarial’. Com efeito, o artigo 966 define o empresário como todo aquele que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços, características essas aplicáveis a toda e qualquer atividade, a priori aos advogados, inclusive. Entretanto, em seu parágrafo único expressamente exclui as profissões intelectuais de natureza científica, literária ou artística, ainda que com o concurso de colaboradores, da possibilidade de serem considerados empresários. Ou seja, foram expressa e legalmente excluídos da qualificação de empresários, os advogados, contadores, médicos, dentistas, etc., independentemente da forma pela qual a atividade é exercida. A única hipótese de reinclusão desses profissionais na qualidade de empresários ocorrerá quando o ‘exercício da profissão constituir elemento de empresa’. Isso quer dizer, quando as atividades de natureza científica forem exercidas dentro de outra sociedade, por exemplo, que presta outros serviços – esses não científicos, literários ou artísticos – ao invés de a atividade empresarial perder esta qualidade, a atividade científica é que se empresaria.

¹ Reale, Miguel. O Projeto de Código Civil. Situação atual e seus problemas fundamentais. Editora Saraiva. São Paulo. 1986

3.1.21 A fim de afastar qualquer dúvida, vale citar as palavras de Sylvio Marcondes, em “Questões de Direito Mercantil”²: “7. Dos profissionais intelectuais. Há, porém, pessoas que exercem profissionalmente uma atividade criadora de bens ou de serviços, mas não devem e não podem ser consideradas empresários - referimo-nos às pessoas que exercem profissão intelectual(...)” Em consonância com o Código Civil e com a melhor doutrina foi publicado o Enunciado nr. 193 da III Jornada de Direito Civil: “**193** – Art. 966: O exercício das atividades de natureza exclusivamente intelectual está excluído do conceito de empresa.”

3.1.22 No caso específico dos advogados deve-se ainda acrescentar que as sociedades que constituem para o exercício da profissão jamais serão consideradas empresárias. Isso porque não há a possibilidade de adicionar à atividade jurídica outra qualquer que possa ser considerada empresária para assim converter a atividade jurídica em empresária. Isso porque o Estatuto da Advocacia – legislação que regulamenta a profissão - veda a constituição de sociedades que não compostas – exclusivamente – por advogados e que realize atividades estranhas a advocacia, conforme previsto no artigo 16, verbis:

Art. 16 - Não são admitidas a registro, nem podem funcionar, as sociedades de advogados que apresentem forma ou características mercantis, que adotem denominação de fantasia, que realizem atividades estranhas à advocacia, que incluam sócio não inscrito como advogado ou totalmente proibido de advogar.

² MARCONDES, Sylvio. *Questões de Direito Mercantil*. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 10-11

3.1.23 As exigências **contidas na lei complementar municipal contrariam frontalmente o art. 9º, §3º do Decreto-lei n. 406/68**, o qual detém *status* de Lei Complementar e disciplina, em nível nacional, a base de cálculo do ISSQN. Além disso, interfere na competência dos órgãos de classe, a quem cabe regulamentar e fiscalizar o exercício da profissão.

3.1.24 Aqui, deve ainda ser salientado que não poderia um mero Decreto, que se caracteriza como norma complementar, investida na função de regular a Lei, devendo aos termos das mesmas se ater, disciplinar hipótese diversa ou impor exigências que não estão previstas no ordenamento jurídico que lhe deu origem, sob pena de afronta aos artigos 97, I, II e IV e 99 do CTN.

3.1.25 *In casu*, o art. 49, IV, §3º e §4º do Decreto Municipal n. 15.416/09, ao exigir requisitos não previstos no Decreto-lei n. 406/68, extrapolou mencionada *Lei Complementar*, afrontando o princípio da hierarquia das normas e em muito fugindo da atribuição designada aos atos normativos inferiores, qual seja, a função de veículo das instruções necessárias ao fiel cumprimento da lei.

3.1.26 Com efeito, conforme referido, o art. 156, III da Constituição Federal dispõe que compete aos Municípios instituir, entre outros impostos, aqueles incidentes sobre serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, e definidos em lei complementar, pelo que a disciplina do ISSQN é conferida por Lei Complementar, na forma do art. 146, III, da Constituição Federal³, a qual deve abranger, entre outros aspectos, aqueles relativos ao fato gerador, base de cálculo, contribuinte, obrigação e lançamento do imposto.

3.1.27 Como o art. 9º, §3º, do Decreto-lei n. 406/68, diploma legal considerado tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, Lei Complementar, que dispõe sobre a base de cálculo do ISSQN, está em pleno vigor, deve ser declarada a ilegalidade da legislação municipal que versa de modo diverso.

3.1.28 A lei complementar municipal **inovou**, ampliando a prescrição legal aplicável, formulando exigência que acaba por impor condições diferentes às sociedades de advogados, baseadas em fator irrelevante para o desempenho dos serviços.

²⁵ "Art. 146 - Cabe à lei complementar: (...) III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: 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; b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários; c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas."

²⁶ CTN – Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções

3.1.29. Ora, uma vez que o Decreto-Lei nº 406/68 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, a lei complementar municipal se apresenta como instrumento inidôneo a alterar previsão de norma geral, tendo excedido sua competência.

3.1.30 Há clara afronta da lei municipal à tributação estabelecida pela Lei Complementar Nacional.

3.1.31 O art. 20, §4º, II da Lei Complementar/POA n. 07/73 e o art. 49 , IV, §§3º e 4º do Decreto Municipal 15.416/2006, ao criarem uma exigência não prevista em lei para o contribuinte recolher o ISSQN com base no número de profissionais habilitados, extrapola a competência que a si foi outorgada pela Lei instituidora do imposto, em flagrante ato de ilegalidade. E o acórdão recorrido, que julga válidas tais alterações, viola frontalmente o art. 9º, §3º do Decreto-lei n. 406/68 e o disposto nos artigos 146, III, “a” e 156, III, ambos da CRFB/88.

3.1.32. A matéria em debate não é nova na Corte, merecendo destaque a manifestação do Ministro Carlos Velloso no julgamento do RE 236.604, no qual analisada especificamente a situação das **sociedades de advogados frente ao ISSQN**:

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO (Relator): - A impetrante, ora recorrida, é uma sociedade de advogados, integrada por dois sócios. O Município de Curitiba pretende cobrar-lhe o ISS sobre o rendimento bruto da sociedade impetrante, 5% sobre o faturamento bruto, recolhidos mensalmente. A impetrante reagiu à cobrança, sustentando que está sujeita ao regime fixo anual, na forma do disposto nos §§ 1º e 3º do art. 9º do D.L. 406/68. O acórdão recorrido decidiu no sentido da recepção, pela CF/88, do art. 9º, §§ 1º e 3º do D.L. 406/68.

(...)

Sustenta-se, no RE, que os §§ 1º e 3º, do art. 9º, do DL 406/68, não foram recebidos pela CF/88: a redução da base de cálculo prevista nos citados §§ 1º e 3º do art. 9º do DL 406/68, configura uma isenção parcial, o que é vedado pelo art. 151, III, da CF/88, pelo que incide a regra do art. 34, §

5º, ADCT. Ademais, o regime de tributação fixa anual, que privilegia alguns contribuintes, contraria o art. 150, II, da CF/88. Ademais, só a base de cálculo instituída no caput do art. 9º do DL 406/68, a do preço do serviço, é que atende a recomendação do art. 145, § 1º, da CF/88.

Examinemos a questão.

Indaga-se: os §§ 1º e 3º do DL 406/68 teriam sido recebidos pela CF/88? Noutras palavras, os §§ 1 e 3º, do art. 9º, do DL 406/68, segundo o recorrente, configurariam uma isenção. Por isso, tendo em vista o disposto no art. 151, III, da CF/88, que veda à União instituir isenções de tributos da competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, os citados dispositivos, §§1º e 3º, do art. 9º, do DL 406/68, não foram recebidos pela CF/88.

Dispõem o art. 9º e os seus §§ 1º e 3º, do DL 406/68: (...)

*A Lista de Serviços (redação da Lei Compl. 56, de 1987), inclui, no item 88, os serviços prestados por **advogados**.*

*Abrindo o debate, deixo expresso o meu entendimento no sentido de que as disposições inscritas nos §§ 1º e 3º do DL 406/68 não configuram isenção. **O art. 9º e seus §§ dispõem a respeito da base de cálculo do ISS, certo que, na forma do estabelecido na Constituição Federal, art. 146, III, “a”, cabe à Lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados na Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes.***

Ora, o DL 406/68 foi recebido como lei complementar, a lei complementar do ICMS e do ISS. Isto é inquestionável. (...)Cabendo à lei complementar definir a base de cálculo dos impostos discriminados na Constituição, (C.F./88, art. 146, III, a), certo que o DL 406/68 foi recebido como lei

complementar, correto afirmar-se que o art. 9º e seus §§, que cuidam da base de cálculo do ISS, foram, também, recebidos pela Constituição vigente.

*Não configurando os citados dispositivos legais, §§1º e 3º, do DL. 406/68, isenção, não há falar em ofensa ao art. 151, III, da CF/88. Aqui, na verdade, incide a regra do §5º do art. 34, ADCT, porque tem-se a aplicação da legislação anterior à CF/88, porque essa legislação não é incompatível com o sistema tributário nacional da CF/88. **Ao contrário, os dispositivos legais citados, o art. 9º e seus §§ seguem a regra do art. 146, III, a, da CF/88.***

Também não há falar que as citadas disposições legais, §§1º e 3º, do art. 9º, do DL 406/68, seriam ofensivas ao princípio da igualdade tributária, art. 150, II, da C.F. Os §§1º e 3º, do art.9º, do DL 406/68 cuidam de prestação de serviços sob a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte. E se os tais serviços forem prestados por sociedades o imposto será calculado em relação a cada profissional habilitado, sócio, empregado ou não. (...)

(grifamos)

3.1.33 Neste mesmo acórdão igualmente se manifestou o Ministro Sepúlveda Pertence nos seguintes termos:

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Sr. Presidente, Relator como V.Exas. devem ser de numerosos casos advindos do Rio de Janeiro, também já me convencera de que o art. 9º, do Decreto-lei n 406, especificamente o § 3º, fora recebido pela Constituição.

Não se trata de isenção, sequer parcial: não ofende a igualdade, na medida em que o tratamento peculiar que se lhes deu pretende fundar -se em características gerais e próprias das sociedades de profissionais liberais, especificamente dos que trabalham sob o responsabilidade

peçoal do executante do trabalho e não da pessoa jurídica, seja qual for a profissão das enumeradas na lista que tem, todas, essas características; finalmente, a organização em sociedade não autoriza presumir maior capacidade contributiva.

3.1.34 Os votos acima transcritos corroboram integralmente as alegações da recorrente e comprovam que sua pretensão possui respaldo jurisprudencial e constitucional.

3.1.35 A manifestação do Ministro Carlos Velloso é cristalina no sentido de que a tributação das sociedades de advogados – e das demais sociedades de profissionais liberais - deve ocorrer apenas e tão somente de acordo com o que prevê o art. 9º do DL 406/68, o qual foi recepcionado como Lei Complementar Nacional e **regula de forma exaustiva a matéria** por força do art. 146, III, “a” da CRFB/88.

3.1.36 O Ministro Sepúlveda Pertence adotou entendimento semelhante, acompanhando o posicionamento do relator em face das peculiaridades das sociedades de profissionais liberais.

3.1.37 O acórdão recorrido, ao respaldar a legislação do município de Porto Alegre que cria condições não previstas no DL 406/68 para o gozo da tributação fixa pelo ISSQN, ignora por completo a eficácia atribuída a tal diploma legal pelos artigos 146, III, “a” e 156, III, ambos da CRFB/88.

3.1.38 E além disso, inobserva as competências legislativas estabelecidas na CRFB/88 para autorizar que uma Lei Municipal possa criar condições para o gozo de tributação delineada de forma específica e exaustiva em Lei Complementar Nacional!

3.1.39 A pretensão da municipalidade, de criar empecilhos à tributação *per capita* das sociedades de advogados não pode prosperar, pois esvazia inclusive o papel fiscalizador da OAB.

3.1.40 Por força do art. 16 da Lei 8.906/94 apenas a Ordem dos Advogados do Brasil pode afirmar se determinada sociedade de advogados preenche os requisitos para seu registro perante a entidade de classe. Caso o registro da sociedade seja negado ou cassado, aí sim a municipalidade pode cogitar exigir o ISSQN com base no faturamento. Todavia, enquanto regularmente registrada na OAB as sociedades de advogados não possuem, por expressa disposição legal, “caráter empresarial”.

3.1.41 Ignora a Corte Regional que as sociedades de advogados passam por criteriosa análise antes de serem registradas na OAB, consoante prevêem, exemplificativamente, os artigos 7º e 10 do Provimento Nº 112/2006 da Ordem dos Advogados do Brasil⁴.

3.1.42 Para que uma sociedade de advogados possa vir a ser tributada pelo ISSQN com base em seu faturamento deve o município, inicialmente, postular junto ao órgão de classe o cancelamento do registro desta perante a OAB para então proceder a tributação.

3.1.43 A adoção de procedimento diverso – tal como aquele respaldado no acórdão recorrido – implica em esvaziar por completo a missão constitucional da OAB de disciplinar as atividades dos advogados, faz *tabula rasa* dos poderes-deveres fiscalizatórios da Ordem e ignora as sanções previstas no Estatuto da OAB e a no Regulamento do Exercício da Advocacia!

3.1.44 Ora, se, pelo sistema tributário nacional, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, em especial sobre a definição do fato gerador, da base de cálculo e do contribuinte dos impostos discriminados na Constituição (art. 146, III, a, CF/88), **não tem o Município competência para alterar a base de cálculo prevista no DL 406/68, que, conforme visto, foi recepcionado com força de lei complementar pela ordem constitucional vigente.**

⁴ “**Art. 7º** O registro de constituição das Sociedades de Advogados e o arquivamento de suas alterações contratuais devem ser feitos perante o Conselho Seccional da OAB em que forem inscritos seus membros, **mediante prévia deliberação do próprio Conselho ou de órgão a que delegar tais atribuições**, na forma do respectivo Regimento Interno, devendo o Conselho Seccional, **na forma do disposto no Provimento nº 98/2002**, evitar o registro de sociedades com razões sociais semelhantes ou idênticas ou provocar a correção dos que tiverem sido efetuados em duplicidade, observado o critério da precedência.”

“**Art. 10.** (...) § 1º O cancelamento de qualquer registro, averbação ou arquivamento dos atos de que trata este artigo deve ocorrer em virtude de decisão do Conselho Seccional ou do órgão respectivo a que sejam cometidas as atribuições de registro, de ofício ou por provocação de quem demonstre interesse.

3.2.45 Observado o teor da jurisprudência desta Corte e a clareza do art. 9º, §§1º a 3º do DL 406/68, resta evidente que os requisitos estipulados pelo art. 20, §4º, II, da Lei Complementar Municipal n. 07/73 e pelo art. 49, IV, §3º e 4º do Decreto Municipal 15.416/06 estão em confronto com a Lei Complementar Nacional, criando requisitos não previstos nesta.

3.2.46 A eventual manutenção do acórdão recorrido – o que se admite apenas para argumentar - representa um perigoso precedente, pois autoriza que cada Município brasileiro estipule requisitos diversos para que as sociedades de advogados – e as demais sociedades de profissão regulamentada – façam jus à tributação por valor fixo!

3.2.47 A chancela de tal entendimento representaria o verdadeiro caos legislativo e implicaria em tornar letra morta a Lei Complementar Nacional que regulamenta a espécie.

3.2.48 Merece, por conseguinte, integral reforma o acórdão recorrido

4. CONCLUSÃO E REQUERIMENTOS

4.1 Frente a todo o exposto, considerando que o acórdão recorrido nega vigência ao art. 9º, §§1º a 3º, do DL 406/68 ao assegurar a validade e eficácia do art. 20, §4º, inciso II, da Lei Complementar Municipal nº 07/73 e do artigo 49, IV, §§3º e 4º do Decreto 15.416/06, bem como considerando que o acórdão recorrido viola frontalmente o disposto nos artigos 146, III, “a” e 156, III, ambos da CRFB/88, requer dignem-se V.Exas. conhecer e prover o presente recurso extraordinário para, reformando o acórdão recorrido, ratificar a jurisprudência desta Corte e restabelecer a eficácia do art. 9º, §§1º a 3º, do DL 406/68, declarando o direito das sociedades de advogados inscritas junto à recorrente de não se sujeitarem aos novos requisitos previstos na legislação municipal de Porto Alegre (art. 20, §4º, inciso II, da Lei Complementar nº 07/73 e do artigo 49, IV e seus incisos, §3º e 4º do Decreto 15.416/06) para que possam exercer seu direito de recolher o ISSQN sob o regime de tributação fixa anual, de acordo tão-somente com os requisitos do Decreto- Lei 406/68 (artigo 9º, §§1º e 3º).

Nestes termos, pede deferimento.

Porto Alegre, 08 de janeiro de 2014.

RAFAEL NICHELE

OAB/RS 45.282