


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **0006104-13.2010.8.26.0566**
Classe - Assunto: **Procedimento Sumário - Assunto Principal do Processo << Nenhuma informação disponível >>**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). Daniel Felipe Scherer Borborema

CONCLUSÃO

Aos 27/03/2014 15:53:16 faço estes autos conclusos ao Meritíssimo Juiz de Direito Auxiliar de São Carlos. Eu, esc. subscrevi.

RELATÓRIO

ALLIANCE MÉDICOS ASSOCIADOS S/S propõe ação de conhecimento, pelo rito ordinário, contra o **MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS**. É sociedade que presta serviços médicos de otorrinolaringologia, dermatologia e oftalmologia. O exercício das atividades dá-se unicamente pelos sócios. Trata-se de sociedade, ademais, uniprofissional. Tem direito a tratamento fiscal diferenciado para o ISS, em valor fixo anual para cada profissional habilitado, na forma do art. 9º, §§ 1º e 3º do DL nº 406/68 e da Lei Municipal nº 11.438/97. Todavia, as Leis Municipais nº 13.088/02 e nº 13.263/03 alteraram a Lei Municipal nº 11.438/97 passando a prever, mesmo para o caso da sociedade uniprofissional, a tributação na alíquota de 3% sobre o faturamento. Sustenta a autora, porém, que as leis municipais não podem estabelecer sistemática distinta daquela prevista no art. 9º, §§ 1º e 3º do DL nº 406/68, ainda em vigor pois não revogado pela LC nº 116/03. Ao final, postula a declaração do direito de recolher o ISS em conformidade com a regra do DL nº 406/68.

A antecipação de tutela foi denegada (fls. 36/37) e o réu, citado, apresentou contestação (fls. 64/72) sustentando que a autora não se constitui em sociedade uniprofissional, e que a LC nº 406/68 não autoriza a cobrança de ISS em valor fixo, uma vez que a base de cálculo do ISS é o preço do serviço que, segundo o art. 20, § 1º da Lei Municipal nº 11.438/97, corresponde à receita bruta.

A autora replicou (fls. 101/110) argumentando que se constitui em sociedade não-empresária, constituída na forma simples, na qual os sócios possuem responsabilidade pessoal.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

O juízo determinou a produção de prova pericial, cujo laudo aportou aos autos (fls. 175/180), sobre o qual manifestaram-se as partes (fls. 186/187, 195/197), seguindo-se esclarecimento do *expert* (fls. 214).

A instrução foi encerrada (fls. 223) e as partes apresentaram memoriais (fls. 229/231).

FUNDAMENTAÇÃO

Julgo o pedido na forma do art. 330, I do CPC, uma vez que a prova documental e pericial é suficiente para a solução da controvérsia.

O art. 9º, §§ 1º e 3º do DL nº 406/68 estabelece que o ISS, no caso de contribuintes que prestam seus serviços de forma pessoal, ainda que no âmbito de pessoa jurídica – desde que uniprofissional e não revestida de caráter empresarial -, não tem como base de cálculo o preço do serviço.

A tributação, diferenciada, corresponde a um valor fixo anual.

A norma não foi revogada pela LC nº 116/03, que não tratou dessa questão e, como observamos no art. 10, revogou apenas os arts. 8º, 10, 11 e 12 do DL nº 406/68.

Nesse sentido, o STJ: REsp 897471/ES, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ 30.03.2007; REsp 713752/PB, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 18.08.2006; REsp 1016688/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 05/06/2008.

Quanto ao caso em tela, se comprovado que a autora se constitui em sociedade uniprofissional sem característica empresarial, forçoso será o reconhecimento do direito à tributação em valor fixo, em consonância com o disposto no DL 406/98.

Estão bem comprovados os requisitos acima.

Incontroverso, inicialmente, que a sociedade é uniprofissional, prestando apenas serviços médicos.

Quanto ao mais, extrai-se do contrato social (fls. 23/25) que a pessoa jurídica opera sob a modalidade de sociedade simples, não empresarial,


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

salientando-se que o fato de os sócios não responderam subsidiariamente pelas obrigações sociais não torna a sociedade empresária (art. 997, VIII, CC).

Os serviços médicos são de inteira responsabilidade dos sócios, que possuem ampla e total autonomia no desempenho das funções técnico-profissionais (cláusula 3ª, parágrafo único).

A par de tais considerações, e mais importante, no caso em exame não se constata o desempenho de empresa (art. 966, CC), com a organização dos fatores de produção, quais sejam, força de trabalho, matéria-prima, capital e tecnologia, para o exercício de atividade de prestação de serviços médicos.

Tem-se, em verdade, o exercício de atividade preponderantemente intelectual, técnica, exercida pessoalmente pelos sócios, embora com alguns poucos auxiliares ou colaboradores. A singeleza da organização dos recursos não permite concluir que a profissão exercida pelos sócios constitua, no caso, elemento de empresa (art. 966, parágrafo único, CC).

Isso decorre que considerações tecidas pelo perito judicial (fls. 175/180), por exemplo: em todo o período de um mês, são realizados apenas cerca de 50 exames, mesmo havendo três médicos (sócios) em atuação na unidade; somente os sócios prestam serviços médicos, sem auxiliares na área técnica; os serviços médicos são prestados por cada sócio de modo individual e independente.

Tal conjunto de características convence o juízo de que, no caso, não estamos diante de uma empresa prestadora de serviços médicos, e sim de médicos que se uniram, sob forma societária, para prestarem cada qual o seu serviço, compartilhando apenas algumas utilidades (secretária; recursos materiais; etc.).

Assim, tem a autora direito a recolher o ISS na forma fixa, como aliás reconheceu o próprio réu nos exercícios de 2010 e 2011 (fls. 200/201).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** a ação e **DECLARO** o direito da autora de recolher o ISS na forma do art. 9º, §§ 1º e 3º do DL nº 406/68, **CONDENANDO** o réu nas verbas sucumbenciais, arbitrados os



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

honorários, por equidade, em R\$ 1.500,00.

P.R.I.

São Carlos, 09 de abril de 2014.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006, CONFORME
IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**