


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: **0006102-43.2010.8.26.0566**
Classe - Assunto: **Procedimento Ordinário - Anulação de Débito Fiscal**

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

INSTITUTO DO SONO DE SÃO CARLOS LTDA propõe ação de conhecimento, pelo rito ordinário, contra o **MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS**. É sociedade que presta serviços médicos de pesquisa e diagnóstico clínico de distúrbios do sono. 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. 39/40) e o réu, citado, apresentou contestação (fls. 67/76) 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. 111/120) argumentando que se constitui em sociedade não-empresária, constituída na forma simples, na qual os sócios possuem responsabilidade pessoal.

O juízo determinou a produção de prova pericial, cujo laudo aportou aos



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

autos (fls. 151/156), sobre o qual manifestaram-se as partes (fls. 164/165, 167/169), seguindo-se esclarecimento do *expert* (fls. 246).

A instrução foi encerrada (fls. 254) e as partes apresentaram memoriais (fls. 257/259, 266/268).

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, porém, está comprovado que a autora é sociedade empresária, o que afata o o reconhecimento do direito à tributação em valor fixo.

A denominação social já revela tratar-se de LTDA.

E o contrato social (fls. 23/26) enfatiza, na cláusula terceira, parágrafo único: **"Os sócios declaram que exercem atividade econômica organizada, tem, portanto, uma sociedade empresária, nos termos do art. 966 caput e parágrafo único e artigo 982 do Código Civil"**.

Os próprios sócios resolveram instituir pessoa jurídica sob o regime jurídico empresarial; se é assim, não se pode admitir a pretensão de, para efeitos


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

tributários, afastarem-se daquele regime.

O STJ não admite a tributação do ISS em valor fixo para sociedades limitadas: EDcl no AREsp 425.635/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013; AgRg no AREsp 420.198/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 10/12/2013; (AgRg no AREsp 352.877/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/09/2013, DJe 25/09/2013; AgRg no REsp 1366322/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013; EREsp 866.286/ES, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 29.9.2010, DJe 20.10.2010.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** a ação e **CONDENO** a autora nas verbas sucumbenciais, arbitrados os 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