

**TJDFT**Poder Judiciário da União  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS  
TERRITÓRIOS

**Órgão** 7ª Turma Cível

**Processo N.** APELAÇÃO CÍVEL 0709947-84.2018.8.07.0018

**APELANTE(S)** EDUARDO MOTTA ANTONIO

**APELADO(S)** DISTRITO FEDERAL

**Relator** Desembargador ROMEU GONZAGA NEIVA

**Acórdão N°** 1189495

## EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS - ISS. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO NÃO ACOLHIDA. EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - EIRELI. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO SOB A FORMA DE TRABALHO PESSOAL. BITRIBUTAÇÃO. NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUINTES DESTINTOS. CARÁTER EMPRESARIAL. RECONHECIDO. TRATAMENTO DIFERENCIADO. ARTIGO 9º, PARÁGRAFO 3º, DO DECRETO LEI Nº 406/68. INAPLICABILIDADE. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Não há que se falar em prescrição, uma vez se trata de cobrança de débitos tributários mediante ações de execução fiscal, conforme relatório ID 26927901, as quais foram ajuizadas tempestivamente.
2. Eventual prescrição executória deveria ter sido alegada em cada um dos processos ajuizados para a cobrança dos débitos, ou mediante a juntada de cópias nos presentes autos, haja vista a necessidade da análise de eventual marco de interrupção da prescrição, a exemplo do despacho que ordena a citação na execução fiscal (art. 8º, § 2º, Lei 8.830/1980).
3. Em seu artigo 9º, parágrafos 1º e 3º, há previsão de que a base de cálculo do imposto para sociedades prestadoras dos serviços lá mencionados será em função da natureza do serviço, desde que o profissional atuante em nome da sociedade assuma a responsabilidade de forma pessoal.
3. Não ocorre bitributação, pois figuram como contribuintes a pessoa jurídica (não o sócio) e o autor, na condição de profissional autônomo.
4. Tratam-se de devedores juridicamente distintos e que contribuem com base em fatos geradores diferentes, não havendo que se falar em inexistência dos débitos apontados na inicial.
5. Referido tratamento diferenciado previsto no artigo 9º, parágrafos 1º e 3º, do Decreto Lei nº 406/1968, não é extensível às sociedades empresárias.

6. Não há que se falar na fixação de indenização a título de danos morais, pois não foi constatada a prática de qualquer ato ilícito por parte do Apelado.

7. Apelação conhecida e desprovida. Unânime.

## ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores do(a) 7ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, ROMEU GONZAGA NEIVA - Relator, LEILA ARLANCH - 1º Vogal e FÁBIO EDUARDO MARQUES - 2º Vogal, sob a Presidência da Senhora Desembargadora, em proferir a seguinte decisão: CONHECIDO. IMPROVIDO. UNANIME., de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 24 de Julho de 2019

**Desembargador ROMEU GONZAGA NEIVA**  
Relator

## RELATÓRIO

O relatório é o mesmo da r. sentença “*a quo*”, *verbis*:

*“(...) Narra a inicial que o autor é engenheiro civil. Diz que o ISS é devido pelo prestador de serviço, sendo que não incide o tributo quando da prestação de serviços em relação de emprego, dos trabalhadores avulsos, dos diretores e membros de conselho consultivo ou de conselho fiscal de sociedades e fundações, bem como dos sócios gerentes e dos gerentes-delegados. Afirma que em 1995 se inscreveu perante a Fazenda Pública como prestador de serviços avulsos ou empregado. Afirma que a Fazenda exige o pagamento de R\$ 145.711,12 a título de ISS, IPTU e TLP, referentes aos exercícios de 1996 a 2018. Questiona a cobrança relativa ao ISS, aduzindo que o tributo já foi pago pela empresa Lastro Engenharia e Construções Eireli, que tem como sócio apenas o autor. Aduz que a empresa desenvolve atividades diversas na área da construção civil. Sustenta que a exigência do tributo da pessoa física caracteriza “bis in idem”, incorrendo em bitributação. Sustenta que os débitos de 1996 a 2012 encontram-se prescritos, pois vencidos há mais de cinco anos. Acrescenta que a Fazenda Pública levou a protesto a CDA referente ao exercício de 2014, o que gerou a inscrição de seu nome em cadastros de inadimplentes. Alega ainda que tal fato lhe causou dano moral. Em virtude disso, busca a inexigibilidade dos valores cobrados a título de ISSQN e indenização a título de danos morais.*

*O pedido de tutela provisória foi indeferido (ID 24601086).*

*O DISTRITO FEDERAL ofertou resposta em forma de contestação. Suscitou prejudicial de prescrição quinquenal. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido com base, em síntese, nos seguintes argumentos: (i) que os débitos relativos ao ISS AUTÔNOMO foram tempestivamente*

*ajuizados; (ii) que os débitos relacionados a pessoa jurídica foram parcelados e os referentes a pessoa física não foram pagos; (iii) que não foi solicitada a baixa da inscrição de profissional autônomo; (iv) que os fatos gerados do ISS autônomo e da pessoa jurídica são distintos, portanto, tais responsabilidades não se confundem; (v) que o autor não pode se valer da “própria torpeza”, pois não requereu a baixa no cadastro de autônomo; (vi) que não houve encerramento das atividades, já que o autor diz que atua na área há mais de 20 anos; (vii) que o próprio contrato da pessoa jurídica já indica a ausência de personalidade; (viii) que a empresa individual possui caráter empresarial; (ix) que não há lesão que justifique a fixação de indenização a título de danos morais.*

*Houve réplica (ID 28010889).*

*A seguir, os autos vieram conclusos.(...)”.*

Acrescento que o r. sentenciante julgou **IMPROCEDENTE** o pedido, resolvendo o mérito da demanda, na forma do art.487, I, do Código de Processo Civil – CPC.

Condenou o autor ao recolhimento das custas processuais; bem como ao pagamento dos honorários de sucumbência, equivalente a 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, na forma do § 3º do art. 85 do Código de Processo Civil – CPC.

Irresignado apela o Autor, sob os seguintes pontos do direito debatido no feito:

- a) Existência de prescrição de parte da pretensão Autoral – Decreto nº 20.910/32;
- b) existência de prescrição para cobrança de créditos tributários;
- c) ilegalidade das CDA’s em que figura como devedor a título de ISSQN Autônomo.

Contrarrazões à fls. Num. 8631626 - Pág.1/ Num. 8631626 – Pág. 5.

Preparo regular.

É o relatório.

## **VOTOS**

### **O Senhor Desembargador ROMEU GONZAGA NEIVA - Relator**

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Narra o Apelante que é engenheiro civil.

Diz que o ISS é devido pelo prestador de serviço, sendo que não incide o tributo quando da prestação de serviços em relação de emprego, dos trabalhadores avulsos, dos diretores e membros de conselho consultivo ou de conselho fiscal de sociedades e fundações, bem como dos sócios gerentes e dos gerentes-delegados.

Afirma que em 1995 se inscreveu perante a Fazenda Pública como prestador de serviços avulsos ou empregado.

Alega que a Fazenda exige o pagamento de R\$ 145.711,12 a título de ISS, IPTU e TLP, referentes aos exercícios de 1996 a 2018.

Questiona a cobrança relativa ao ISS, aduzindo que o tributo já foi pago pela empresa Lastro Engenharia e Construções Eireli, que tem como sócio apenas o autor.

Aduz que a empresa desenvolve atividades diversas na área da construção civil e que a exigência do tributo da pessoa física caracteriza “*bis in idem*”, incorrendo em bitributação.

Sustenta que os débitos de 1996 a 2013 encontram-se prescritos, pois vencidos há mais de cinco anos, e o Apelado não trouxe aos autos documentos que comprovam a existência dos processos executivos mencionados, anexando apenas um comprovante de informação obtido em seu próprio sistema, onde consta que houve a propositura da ação.

Acrescenta que a Fazenda Pública levou a protesto a CDA referente ao exercício de 2014, o que gerou a inscrição de seu nome em cadastros de inadimplentes causando-lhe dano moral.

É a síntese do essencial.

Razão não socorre ao Apelante.

Preliminarmente, alega a prescrição quinquenal dos débitos de 1996 a 2013, eis que já decorridos cinco anos.

Não prospera a alegação do Apelante, eis que analisando os autos percebe-se que as CDA's relativas a ISS Autônomo em que o Apelante figura como devedor já foram tempestivamente ajuizadas (código 39), dentro do prazo quinquenal, conforme se depreende dos documentos carreados aos autos.

Muito bem dirimiu a questão da prescrição, o Juízo Singular, levantada tanto pelo Apelante, quanto pela Apelada em proveito próprio. Confira-se o entendimento, *verbis*:

“(…) No presente casos ambas as partes apontam a existência de prescrição em proveito próprio. O autor aponta a impossibilidade de cobrança de impostos anteriores ao exercício de 2013, na forma do art. 174 do CTN. E o DISTRITO FEDERAL, por sua vez, aponta a impossibilidade de declaração de inexigibilidade dos impostos no quinquídio anterior ao ajuizamento do presente feito, na forma do Decreto 20.910/32.

Enfim, diante de tais questionamentos, impõe-se a análise da exigibilidade ou não dos débitos tributários (ISSQN) anteriores a outubro/2013.

Pois bem, no caso em apreço, não há que se falar em prescrição, uma vez se trata de cobrança de débitos tributários mediante ações de execução fiscal, conforme relatório ID 26927901, as quais foram ajuizadas tempestivamente.

Assim, eventual prescrição executória deveria ter sido alegada em cada um dos processos ajuizados para a cobrança dos débitos, ou mediante a juntada de cópias nos presentes autos, haja vista a necessidade da análise de eventual marco de interrupção da prescrição, a exemplo do despacho que ordena a citação na execução fiscal (art. 8º, § 2º, Lei 8.830/1980).

Do mesmo modo, não há que falar na prescrição apontada no Decreto 20.910/32, pois o pedido do autor possui caráter nitidamente declaratório, na medida em que busca demonstrar que os débitos pertencem a pessoa jurídica na qual figura como sócio.

Assim, REJEITA-SE a prejudicial de prescrição.(…)”.

Prosseguindo, o demandante se insurge contra a cobrança dos débitos tributários apontados na inicial.

Alega que pertencem a Lastro Engenharia e Construções Eireli, pessoa jurídica na qual figura como único sócio.

Ressalte-se que os documentos apresentados nos autos demonstram de forma clara que existem **débitos tributários distintos, de responsabilidade pessoal do autor e da pessoa jurídica** na qual figura como único sócio (Lastro Engenharia e Construções EIRELI).

Quanto ao tratamento diferenciado no pagamento do Imposto Sobre Serviços - ISS pleiteado pelo autor, cabe ressaltar haver previsão nos Decretos-Lei nº 406/68 e nº 82/66 de normas gerais aplicáveis sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre serviços de qualquer natureza.

Especificamente, nos artigos 9º do Decreto-Lei nº 406/1968 e 90 do Decreto-Lei nº 82/1966, há previsão de que a base de cálculo do imposto para sociedades prestadoras dos serviços lá mencionados será em função da natureza do serviço, desde que o profissional atuante em nome da sociedade assumira a responsabilidade de forma pessoal, senão vejamos:

*“(...) Decreto-Lei nº 406/68*

*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.*

*Decreto-Lei nº 82/66*

*Art. 90. 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, nestas não compreendida a importância paga a título de remuneração do próprio trabalho.*

*(...)*

*§ 3º - Quando se tratar de serviços prestados por sociedade uniprofissional, esta ficará sujeita à alíquota afixada no parágrafo 1º do art. 94, calculada 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.(...)”.*

Transcrevo o entendimento do r. Sentenciante, o qual corroboro e adoto, como razões de decidir, **verbis**:

*“(...) Pois bem, os documentos apresentados nos autos demonstram de forma clara que **existem débitos tributários distintos, de responsabilidade pessoal do autor e da pessoa jurídica na qual figura como único sócio**(Lastro Engenharia e Construções EIRELI).*

*Assim, verifica-se que os débitos relacionados ao autor estão em aberto e os da pessoa jurídica foram parcelados, conforme esclarecido na contestação apresentada (ID 26927817) e confirmado pelo documento ID 23779266.*

***Ademais, o autor não realizou o devido cotejo entre as dívidas da pessoa jurídica e as apontadas na inicial. Assim, não restou demonstrada a duplicidade de cobrança de dívida já quitada pela pessoa jurídica** (Lastro Engenharia e Construções EIRELI). **De qualquer modo, em tal situação, a legitimidade para buscar a inexigibilidade seria da pessoa jurídica, e não do autor.***

*A tese aventada pelo demandante relacionada ao **caráter unipessoal da pessoa jurídica**, pelo fato de ser o único prestador de serviço, **não merece acolhimento.**O próprio contrato social (ID 23779257) da Lastro Engenharia e Construções EIRELI, em sua Cláusula Terceira, define o objeto social da empresa, a saber:*

*“O objetivo social da sociedade é “**indústria da construção civil, incluindo construção, incorporação, administração, representação, compra e venda de imóveis, construções, reformas, obras de saneamento básico e instalação de redes de telecomunicações e dados, com fornecimento de equipamentos, elaboração de projetos, orçamentos, supervisão e coordenação, estudos, serviços de assessoria e consultoria técnica na área de engenharia civil, elétrica, eletrônica, redes, automação, ambiental e agronomia.**”(...)”.*

*Como se vê, apesar de estar registrada como EIRELI, com um único sócio, a Lastro Engenharia e Construções EIRELI possui cunho eminentemente empresarial porquanto tem atribuições complexas, tais como: construções; reformas; obras de saneamento básico; instalações de redes de comunicações, dentre outras as quais não podem ser levadas a cabo por um só indivíduo.*

*Bem assim, vale destacar que as regras do art. 91 do Decreto-lei 82/66 são aplicáveis aos trabalhadores avulsos (trabalhadores que prestam serviços a diversas empresas com intermediação obrigatória do sindicato da categoria ou, se for o caso, por Órgão Gestor de Mão de Obra), e não aos trabalhadores .autônomos*

***Outrossim, o fato do autor não ter promovido a baixa de profissional autônomo do cadastro fiscal do Distrito Federal autoriza o lançamento do ISS-AUTÔNOMO, o qual é lançado de ofício e possui fato gerador distinto do ISS-PESSOA JURÍDICA, na forma dos artigos 61 e 62 do Decreto 25508/2005 (regulamento do ISS):***

*Art. 61. Entende-se por profissional autônomo, para os efeitos deste Regulamento, a pessoa física que execute pessoalmente serviço sem vínculo empregatício, com o auxílio de, no máximo, dois empregados, habilitados ou não ao exercício da profissão, sendo:*

*I - profissional autônomo de nível superior todo aquele que, habilitado por escola de ensino superior, realiza trabalho pessoal de caráter técnico, científico ou artístico (NR);*

*II - profissional autônomo de nível médio todo aquele que exerça uma profissão técnica que exija habilitação em estabelecimento de ensino médio.*

*Art. 62. O imposto anualmente devido sobre a prestação de serviços profissionais corresponde a:*

*I - R\$ 1.112,88 (mil cento e doze reais e oitenta e oito centavos), no caso de profissional autônomo de nível superior ou legalmente equiparado;*

*NOTA: FICA ATUALIZADO PARA R\$ 2.376,34 - O VALOR PREVISTO NESTE ARTIGO 62, I – CONFORME ARTIGO 15 DO ATO DECLARATÓRIO SUREC Nº 09 DE 18/12/2018 – DODF DE 19/12/2018 – EFEITOS A PARTIR DE 1º/01/2019. (...)*. (sem grifos no original).

Ressalte-se não ser referido tratamento diferenciado extensível às sociedades empresárias, sob pena de ofensa aos Princípios da Isonomia e da Capacidade Contributiva.

Nesse sentido, faz-se oportuno transcrever a seguinte lição do ilustre professor Aires F. Barreto:

*“Diante da radical desigualdade entre sociedades de capital e sociedades de trabalho, tratá-las igualmente implicaria ofensa frontal aos princípios referidos. Igualar sociedades em que o elemento predominante é o trabalho pessoal dos próprios contribuintes, com aquelas em que a preeminência do capital sobrepuja, de longe, o trabalho pessoal, seria ferir o mais fundo possível esses princípios.*

*Por isso que, indo ao encontro das exigências desses vetores constitucionais, previu o legislador complementar que as sociedades de capital suportariam o ISS tendo por base de cálculo o preço de serviço, enquanto que as sociedades de trabalho a ele ficariam submetidas em função de base de cálculo diversa e minorada(...)”. (ISS na Constituição e na Lei, Dialética, São Paulo: 2003).*

Corroborando com esse entendimento, importante citar orientações emanadas do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal:

*“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ISS. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. CLÍNICA MÉDICA. CARÁTER EMPRESARIAL. NÃO COMPROVADA CARACTERIZAÇÃO COMO SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DECISÃO RECORRIDA CONSENTÂNEA COM A ORIENTAÇÃO JURISDICIONAL DO STJ. CONHECIMENTO PARCIAL. IMPROVIMENTO. (...).*

*É devido o ISS pelas sociedades profissionais quando estas assumem caráter empresarial. As sociedades civis, para terem direito ao tratamento privilegiado previsto pelo artigo 9º, § 3º do Decreto-lei nº 406/68, têm que ser constituídas exclusivamente por médicos, ter por objeto social a prestação de serviço especializado, com responsabilidade pessoal e sem caráter empresarial. Recurso parcialmente conhecido, mas improvido”. (RESP 334554/ES, 1ª Turma, Relator Min. Garcia Vieira, DJ: 11/03/2002)*

*“I.S.S. ALÍQUOTA FIXA. DESCABIMENTO. Se a prestação de serviço resulta de exploração empresarial, pela atividade conjunta e indiscriminada de integrantes de sociedade, fica afastado o caráter pessoal de trabalho profissional, sem que caiba o tratamento favorecido pelo § 3º c/c § 1º do art. 9º do Decreto-lei nº 406/68. Recurso extraordinário conhecido e provido”. (STF/RE 102204/SP, Relator Ministro Sydney Sanches).*

Em que pese a sustentada tese defensiva, inexistente, no presente caso, a unipessoalidade da prestação do serviço, ou seja, as atividades prestadas pela autora possuem eminente caráter empresarial, conforme o disposto nos autos.

Tal constatação, por si só, já afasta a aplicação do disposto nos mencionados Decretos-Lei, pois, diante do caráter empresarial no exercício da atividade do apelante, descabida a aplicação do benefício ao caso em análise.

Dessa forma, a despeito de estar atualmente registrada como Empresa Individual de Responsabilidade Limitada - EIRELI, com um único sócio, a atividade desenvolvida pela autora possui caráter eminentemente empresarial, conforme se pode depreender de suas atribuições previstas no próprio Ato Constitutivo da empresa.

Assim, no presente caso, **não ocorre bitributação**, pois **figuram como contribuintes a pessoa jurídica (não o sócio) e o autor, na condição de profissional autônomo**.

Portanto, tratam-se de devedores juridicamente distintos e que contribuem com base em fatos geradores diferentes.

Destarte, não há que se falar em inexigibilidade dos débitos apontados na inicial.

Lado outro, não há que se falar na fixação de indenização a título de danos morais, pois não foi constatada a prática de qualquer ato ilícito por parte do Apelado.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, mantendo incólume a r. sentença monocrática, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Majoro os honorários sucumbenciais da condenação do Apelante no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, que deverão ser acrescidos aos já estipulados na r. sentença “*a quo*”, nos termos do art. 85, §11, do Código de Processo Civil.

É como voto.

**A Senhora Desembargadora LEILA ARLANCH - 1º Vogal**

Com o relator

**O Senhor Desembargador FÁBIO EDUARDO MARQUES - 2º Vogal**

Com o relator

**DECISÃO**

CONHECIDO. IMPROVIDO. UNANIME.