



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000086571

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1043218-67.2021.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante HISPAGNOL E ROSA SOCIEDADE DE ADVOGADOS, é apelado MUNICÍPIO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores OCTAVIO MACHADO DE BARROS (Presidente sem voto), GERALDO XAVIER E JOÃO ALBERTO PEZARINI.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2022.

REZENDE SILVEIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO Nº: 1043218-67.2021.8.26.0053

**APELANTE: HISPAGNOL E ROSA SOCIEDADE DE
ADVOGADOS**

APELADO: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

COMARCA: SÃO PAULO

VOTO Nº 26404

EMENTA

APELAÇÃO – AÇÃO ORDINÁRIA - Município de São Paulo – ISS - Prestação de serviços de advocacia – Sociedade uniprofissional – Desenquadramento do regime especial de recolhimento em razão do descumprimento da obrigação de apresentação da Declaração Eletrônica das Sociedades Uniprofissionais – Recolhimento que deve se dar por alíquota fixa, relativa a cada profissional, nos termos dos §§ 1º e 3º do art. 9º do Decreto-lei nº 406/68 – Suficiência de provas documentais acerca da condição da autora de sociedade beneficiária do pretendido tratamento privilegiado – Precedentes dos Tribunais Superiores – Sentença reformada – Recurso provido.

Vistos.

Trata-se de tempestivo recurso de apelação interposto por **HISPAGNOL E ROSA SOCIEDADE DE ADVOGADOS**, por meio do qual objetiva a reforma da sentença de fls. 304/306, que julgou improcedente o pedido, impondo-lhe o pagamento da sucumbência, fixada a verba honorária no percentual mínimo do valor da causa (R\$ 10.940,50 em 13 de julho de 2.021), nos termos do artigo 85, §3º do Código de Processo Civil.

Sustenta, em suma, que para o exercício de 2021, por um lapso, deixou de apresentar a D-SUP e, no dia 19/01/2021, foi desenquadrada do regime especial de recolhimento da sociedade uni profissional. Contra essa decisão, no dia seguinte (20/01/2021), declarou e comprovou preencher todos os requisitos de uma sociedade uniprofissional e requereu seu reenquadramento (Proc. Adm. nº 6017.2021/0002713-8), todavia, até o ajuizamento da ação, as autoridades fazendárias não tinham apreciado o requerimento, daí porque pugna pela inversão do julgado.

Contrarrazões a fls.332/344.

É o relatório.

Primeiramente, verifica-se que a decisão que indeferiu o pedido liminar foi reformada em sede de julgamento do agravo de instrumento com o fim de determinar o reenquadramento da agravante com sociedade uniprofissional, com efeitos retroativos à data do desenquadramento (01.01.2021), para que pudesse continuar a emitir NF-e de serviços, com o envio das declarações eletrônicas de sociedade uniprofissional pendentes, bem como as futuras, devendo a Fazenda Municipal providenciar meios de recebimento pelo sistema eletrônico ou similar, até decisão final (fls. 324/325).

Como o pedido foi julgado improcedente, o apelante, reitera a concessão de tutela de urgência, que se faz de todo desnecessário, ante o efeito suspensivo do recurso de apelação que é a regra no caso concreto (artigo 1.012, "caput" do Código de Processo Civil).

Com isso, automaticamente, ficam restabelecidos os efeitos do julgamento do agravo de instrumento que deferiu a tutela de urgência, uma vez que a sentença não produz qualquer efeito.

Superada esta questão, passa-se a analisar o mérito.

A Lei Municipal nº 13.701/03 que trata do ISS, em seu artigo 15, § 10, o qual trata do regime especial de recolhimento, dispõe que *"As pessoas jurídicas que deixarem de apresentar qualquer declaração obrigatória relacionada ao regime previsto neste artigo ter-se-ão por não optantes pelo regime especial de recolhimento de que trata este artigo, sendo desenquadradas desse regime, na forma, condições e prazos estabelecidos em regulamento"*.

Por sua vez, o Decreto 56.378/2015 criou, para as empresas enquadradas no regime especial de recolhimento, a obrigatoriedade de apresentação da Declaração Eletrônica das Sociedades Uniprofissionais (D-SUP), sob pena de desenquadramento no primeiro dia do exercício seguinte ao término do prazo de apresentação da declaração.

No mais, analisando os termos do art. 9º, §§

1º e 3º do Decreto-Lei nº 406/68, que de acordo com a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, notamos que ali estão estabelecidos alguns requisitos sem os quais a sociedade estará obrigada a recolher o ISS com base na sistemática geral, vale dizer, sobre o valor do faturamento. São eles: a) que a sociedade seja uniprofissional; b) que os profissionais nela associados ou habilitados prestem serviços sob responsabilidade pessoal; c) que a sociedade não tenha caráter empresarial.

Por sociedade uniprofissional entende-se aquela formada por profissionais liberais que atuem na mesma área, legalmente habilitados nos órgãos fiscalizadores do exercício da profissão e que se destine à prestação de serviços por meio do trabalho pessoal dos seus sócios, desde que não haja finalidade empresarial.

No caso dos autos, verifica-se que a apelante é sociedade uniprofissional, pois constituída exclusivamente por e por 9 (nove) advogados, inscritos na OAB, cujo objeto social é a prestação de serviços de advocacia, preenchendo, assim, o requisito da uniprofissionalidade, não se observando, ainda, caráter empresarial ou comercial, com responsabilidade ilimitada (Cláusula 4ª - fls. 21).

O Supremo Tribunal de Federal no julgamento do RE 940.769 (Tema 918) adotou o entendimento para reconhecer a inconstitucionalidade de legislação municipal que estabeleça impeditivo à submissão de sociedade de advogados ao regime especial do ISSQN, como se vê da ementa a seguir transcrita:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA ISSQN. BASE DE CÁLCULO. LEI COMPLEMENTAR NACIONAL. SOCIEDADE DE PROFISSIONAIS. ADVOGADOS. COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA DE MUNICÍPIO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO FIXA. NATUREZA DO SERVIÇO. REMUNERAÇÃO DO LABOR. DECRETO-LEI 405-1968. RECEPÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 7/1973 DO MUNICÍPIO DE PORTO

ALEGRE.CONFLITO LEGISLATIVO. ISONOMIA TRIBUTÁRIA. 1. A jurisprudência do STF se firmou no sentido da recepção do Decreto-Lei 406/1968 pela ordem constitucional vigente com status de lei complementar nacional, assim como pela compatibilidade material da prevalência do cálculo do imposto por meio de alíquotas fixas, com base na natureza do serviço, não compreendendo a importância paga a título de remuneração do próprio labor. Precedente: RE 20.323, de relatoria do Ministro Carlos Veloso, Tribunal Pleno, DJ 18.05.201. 2. É inconstitucional lei municipal que disponha de modo divergente ao DL46 6/1968 sobre base de cálculo do ISSQN, por ofensa direta ao art. 146, II, a, da Constituição da República. 3. Reduziu-se o âmbito de incidência e contrariou-se o comando da norma prevista no art. 9º, §1º e 3º, do Decreto-Lei 406/1968, por meio do código tributário porto-alegrense. Logo, há inconstitucionalidade formal em razão da inadequação de instrumento legislativo editado por ente federativo incompetente, nos termos do art. 146, II, a, do Texto Constitucional. 4. Fixação de Tese jurídica ao Tema 918 da sistemática da repercussão geral: É inconstitucional lei municipal que estabelece impeditivos à submissão de sociedades profissionais de advogados ao regime de tributação fixa em bases anuais na forma estabelecida por lei nacional. 5. Recurso extraordinário a que dá provimento, com a declaração incidental de inconstitucionalidade dos arts. 20, § 4º, I, da Lei Complementar 7/73, e 49, IV, § 3º e 4º, do Decreto 15.416/206, ambos editados pelo Município de Porto Alegre. (RE 940.769/RS, Relator Edson Fachin, j. 24/04/2019, V.U.)”.

Além disso, o Supremo Tribunal Federal já concluiu que o art. 9º, §§ 1º e 3º do Decreto-lei nº 406/68 foi recepcionado pela vigente Constituição em inúmeros precedentes, inclusive, por decisão do Tribunal Pleno daquela Corte quando do julgamento do RE nº 236.604, DJU DE 06.08.1999 e do RE nº 220.323, DJU 18.05.2001, ambos da relatoria do Ministro Carlos Velloso.

De rigor, portanto, a reforma da sentença com o fim de julgar procedente o pedido para condenar a ré a promover o reenquadramento da autora ao regime privilegiado (SUP) desde 01.01.2021 (data do desenquadramento), com inversão do ônus da sucumbência.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Diante do exposto, meu voto dá provimento ao recurso, conforme acima explicitado, ficando restabelecidos os efeitos da tutela de urgência deferida em sede de agravo de instrumento.

REZENDE SILVEIRA
Relator