

Mandado de segurança - Profissional liberal - Advogado - ISS - Incidência - Art. 9º do Decreto-lei 406/68 - Aplicabilidade

Ementa: Apelação cível. Mandado de segurança. Profissional liberal. Advogado. ISS. Incidência.

- Extrai-se do Decreto-lei nº 406/68, art. 9º, § 1º, que, em se tratando de prestação de serviços, sob a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte ou prestado em associação de esforços, prevalece a proibição de se eleger o preço do serviço como base impositiva.

Apelação provida.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.08.972269-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: J Assis Silva Advogados Associados - Apelado: Município de Belo Horizonte - Autoridade coatora: Secretário Municipal de Finanças de Belo Horizonte - Relator: DES. NILSON REIS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 13 de janeiro de 2009. - Nilson Reis - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pelo apelante, o Dr. Júlio Maciel Pereira.

DES. NILSON REIS - Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Trata-se de recurso de apelação contra a r. sentença de f. 149/151, que, nos autos do mandado de segurança, impetrado por J Assis Silva Advogados Associados, em face do Município de Belo Horizonte, denegou a segurança.

Inconformado, o impetrante interpôs recurso de f. 158/171, alegando que os serviços prestados pela Sociedade de Advogados devem ter o ISSQN cobrado na forma do art. 9º do Decreto-lei 406/68.

O apelado apresentou contrarrazões, f. 174/188, pugnando pela manutenção da sentença.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em seu parecer de f. 194/198, manifestou-se pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Versam os autos sobre mandado de segurança impetrado pelo apelante em face da Fazenda Pública do Município do Belo Horizonte, que visa à abstenção da cobrança do ISSQN referente aos serviços advocatícios que prestam. A segurança foi denegada pela r. sentença de f. 149/151.

No caso, exigir o pagamento do ISSQN de pessoa física e da sociedade à qual o profissional pertence, ao mesmo tempo, é incorrer no vedado *bis in idem*, uma vez que o fato gerador é um só e se consubstancia na prestação pessoal de serviços do profissional legalmente habilitado.

É que o Decreto-lei nº 406/68 estendeu para determinadas sociedades, ditas profissionais, o mesmo critério de incidência do imposto aplicável aos profissionais autônomos. Daí que, recolhido o ISS pela sociedade na forma fixa e proporcional ao número de sócios, não há falar em cobrança desse mesmo tributo sobre eventuais serviços prestados.

Os profissionais, conquanto integrantes da empresa, devem ser considerados individualmente. Os motivos que levaram o legislador federal a assim proceder são facilmente perceptíveis. O art. 9º, § 3º, do Decreto-lei nº 406/68 modifica a base de cálculo, porque, caso fosse o ISS calculado sobre o valor do serviço, corresponderia a um *bis in idem* com o imposto sobre a renda.

O colendo Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, sufragou a tese de que as sociedades profissionais têm direito ao privilégio de que trata o art. 9º, § 3º, do Decreto-lei nº 406/68: REsp 3.664/PB - 2º

Turma - Relator Ministro Vicente Cernicchiaro (DJ de 09.10.90); REsp 3.356/PB - 1ª Turma - Relator Ministro Gomes de Barros (DJ de 20.04.92).

Nesse sentido, decidiu também este egrégio Tribunal de Justiça: Apelação Cível nº 86.538/4 - Quarta Câmara Cível - Relator Desembargador Monteiro de Barros; Apelação Cível nº 10.005/7 - Terceira Câmara Cível - Relator Desembargador Lúcio Urbano.

Portanto, a meu sentir, a sentença merece ser reformada, porquanto se aplica ao caso o Decreto-lei 406/68, por se tratar de profissionais liberais, e não de sociedade empresarial, devendo o imposto ser cobrado sobre o número de profissionais habilitados integrante da sociedade impetrante.

Assim sendo, com esses fundamentos, dou provimento ao recurso, determinando à autoridade coatora que faça a cobrança nos termos do art. 9º do Decreto-lei 406/68.

Custas, *ex lege*.

DES. BRANDÃO TEIXEIRA - De acordo.

DES. RONEY OLIVEIRA - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

• • •