



Processo Administrativo nº 620190/2021

Impugnação nº 623779/2021

Recurso Voluntário nº 627165/2021

Recorrente: ALBERT ZILLI DOS SANTOS SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA

Relator Conselheiro: FELIPE BORUSIEWICZ TAVARES

EMENTA: TRIBUTÁRIO. ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2003. RECOLHIMENTO DO ISS FIXO NA FORMA DO ARTIGO 9º, §§ 1º E 3º DO DECRETO-LEI Nº 406/68. REQUISITOS CUMULATIVOS: EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA MUNICIPAL E ENQUADRAMENTO COMO MICROEMPRESA PERANTE À SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. NÃO ATENDIMENTO DE AMBOS OS REQUISITOS. RECURSO NÃO PROVIDO POR UNANIMIDADE.

Vistos etc., acordão, os membros do CMC, em sessão havida em 27/05/2022, em conformidade com a ata de julgamento, POR UNANIMIDADE, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO.

Relator Conselheiro: FELIPE BORUSIEWICZ TAVARES



CONSELHEIRO FELIPE BORUSIEWICZ TAVARES (RELATOR)

VOTO

Cuida-se de recurso voluntário interposto contra decisão singular, proferida nos autos da Impugnação (processo nº 623779/2021) pela julgadora de primeira instância administrativa, Dra. Fernanda Wülfing, a qual julgou improcedentes os pedidos formulados pela impugnante, ora recorrente.

Inicialmente a controvérsia instaurou-se após decisão administrativa que indeferiu o pedido da sociedade, qual seja: o enquadramento no regime de tributação do ISS Fixo, previsto no artigo 9º, §§ 1º e 3º do Decreto-Lei 406/68 e artigo 245, da Lei Complementar Municipal nº 287/2018 – pleito que foi negado, porquanto a contribuinte, sendo optante pelo regime de tributação do Simples Nacional, não faria jus à sistemática de recolhimento fixo da exação.

Irresignada com a negativa da Fazenda Municipal, a contribuinte interpôs impugnação, na qual tentou demonstrar que o entendimento estava equivocado, sendo necessária a revisão do ato. Em parecer fiscal (réplica), com fulcro nos mesmos fundamentos, a Fazenda manteve seu entendimento, o que foi, posteriormente, reafirmado pela e. julgadora de primeira instância, em sua decisão.

Discordando, a contribuinte apresentou recurso voluntário ao CMC, cujo teor argumentativo assenta-se nas mesmas premissas utilizadas nos autos da impugnação. Após, tanto no novo parecer fiscal da autoridade fazendária quanto no parecer jurídico expedido pela r. PGM, o entendimento foi o de que o ato do fisco deveria prevalecer, sendo, portanto, incabível, no Município de Criciúma, o recolhimento do ISS, na forma fixa, por sociedade de advocacia optante pelo Simples Nacional.

É o relatório.

Passo a decidir.



A intimação da decisão em primeira instância ocorreu no dia 13/12/2021 e o recurso interposto no dia 16/12/2021; destarte, nos termos dos artigos 155 e 432 do CTM, porquanto tempestivo e formalmente apresentado, entendo que o recurso deva ser recebido. Inexistentes quaisquer questões preliminares ou prejudiciais à análise do mérito, passo à fundamentação do voto.

Ab initio, cumpra-se fazer uma ponderação que julgo relevante. Neste momento levanto a discussão sobre o princípio da dialeticidade - aplicável aos recursos -, colacionando interessante acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

[...] MÉRITO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA ACERCA DA SENTENÇA A QUO. REPETIÇÃO IPSIS LITERIS DOS ARGUMENTOS EXPOSTOS NA CONTESTAÇÃO E NAS ALEGAÇÕES FINAIS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. O APELANTE TEM A OBRIGAÇÃO DE EXPOR OS MOTIVOS DA SUA IRRESIGNAÇÃO NAS RAZÕES RECURSAIS. INEPTO É O RECLAMO QUE NÃO EXPÕE AS CAUSAS PARA MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA, NÃO PODENDO SER CONHECIDO. A parte sucumbente, ao aviar sua insurgência recursal, em estrita obediência ao princípio da dialeticidade, tem o ônus insuperável de investir contra os argumentos timbrados na decisão açoitada, objetivando demonstrar o seu desacerto, a sua dissonância com a melhor dição do direito aplicável ao litígio plantado nos autos, tudo com a finalidade de alimentar a Superior Instância com elementos que possam reverter o édito lançado em seu desfavor. Por isto, **não deve ser conhecido o recurso cujas razões preservam intactos os fundamentos que serviram de suporte à conclusão exposta no dispositivo da sentença.** RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 2011.014926-5, de Guarimirim, rel. Jorge Luis Costa Beber, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 18-04-2013).

Parece-me imperioso considerar que a mera repetição de argumentos já utilizados anteriormente ocasiona a inadmissibilidade de um recurso. O art. 932, inciso III, do NCPC, autoriza o relator a não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida. Já o § 1º do art. 1.021 estabelece que “na petição de agravo interno, o recorrente impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada”. No mesmo sentido, respectivamente, a doutrina, o STJ e o STF:



[...] Comentando o art. 932, inciso III, Teresa Arruda Alvim Wambier et al esclarece que “[...] O que se pretende com esse dispositivo é desestimular as partes a redigir recursos que não sejam umbilicalmente ligados à decisão impugnada”.¹

[...] O simples repisar de alegações recursais, sem apresentação de tese jurídica capaz de infirmar a decisão agravada, viola o princípio da dialeticidade e o disposto no § 1º do art. 1.021 do CPC/2015, torna o recurso inadmissível e atrai a incidência da multa prevista no § 4º do mesmo artigo. [...] ²

[...] O princípio da dialeticidade recursal impõe ao recorrente o ônus de evidenciar os motivos de fato e de direito suficientes à reforma da decisão objurgada, trazendo à baila argumentações capazes de infirmar todos os fundamentos do decismum que se pretende modificar, sob pena de vê-lo mantido por seus próprios fundamentos, a teor do que dispõem as Súmulas 284 e 287 do STF. [...] ³

In casu, da análise do recurso apresentado, há a mera repetição argumentativa, a qual não refutou especificamente quaisquer das razões de decidir externadas pela julgadora *a quo*. Havendo *error in judicando* ou *error in procedendo*, que sejam tais fatos especificamente apontados. Conhecer de recursos que simplesmente “copiam e colam” a petição anterior significa um desprestígio ao trabalho desenvolvido pelos julgadores singulares, transformando-os em meras “figuras de passagem forçada”.

Aliás, talvez fosse o momento de se propor alteração legislativa para que tanto a réplica fiscal quanto o parecer jurídico da PGM ocorram após o juízo de admissibilidade do recurso pelo relator, preconizada pelo art. 932, inciso III, do NCPC. Obviamente, deveria ser prevista a possibilidade de agravo de tal decisão, caso denegatória. Não obstante o que foi dito, passo à análise do mérito.

Tratando-se de questão exclusivamente de direito, mister realizar uma recapitulação do tema em discussão. Em essência, o que se questiona é: pode uma sociedade de advocacia, optante pelo Simples Nacional, recolher o ISS na forma fixa prevista pelo

¹ <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/novo-codigo-de-processo-civil/o-principio-da-dialeticidade-e-a-admissibilidade-dos-recursos>. Acesso em 27/04/2022.

² STJ. AgInt no REsp 1623353/RS

³ STF. RMS 30842 AgR/DF



Decreto-Lei nº 406/68? Embora de aparência intrincada, na verdade cuida-se de questão simples, com previsão legal expressa e vasto acervo jurisprudencial.

Em síntese, a Lei Complementar nº 123/2006 determina que:

Art. 18. O valor devido mensalmente pela microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional será determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas, calculadas a partir das alíquotas nominais constantes das tabelas dos Anexos I a V desta Lei Complementar, sobre a base de cálculo de que trata o § 3º deste artigo, observado o disposto no § 15 do art. 3º.

§ 18. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, no âmbito das respectivas competências, poderão estabelecer, na forma definida pelo Comitê Gestor, independentemente da receita bruta recebida no mês pelo contribuinte, **valores fixos mensais para o recolhimento do ICMS e do ISS devido por microempresa que aufera receita bruta, no ano-calendário anterior, de até o limite máximo previsto na segunda faixa de receitas brutas anuais constantes dos Anexos I a VI**, ficando a microempresa sujeita a esses valores durante todo o ano-calendário, ressalvado o disposto no § 18-A.

Pela análise dos dispositivos da referida lei – norma especial -, não haveria óbice ao recolhimento do ISS de forma fixa por sociedades advocatícias **desde que**: exista lei municipal específica nesse sentido e que se trate de microempresa que aufera receita bruta, no ano-calendário anterior, de até o limite máximo previsto na segunda faixa de receitas brutas anuais constantes dos Anexos I a VI (até R\$360.000,00 por ano).

Sobre o primeiro requisito legal, malgrado a legislação municipal preveja a possibilidade de recolhimento fixo do ISS em determinadas circunstâncias, essa previsão apenas reafirma o teor do que o DL nº 406/68 determina; afinal, ainda que a lei local fosse omissa, a regra contida no referido Decreto-Lei seria aplicável. Portanto, aquilo que está estatuído na norma municipal, não tem aplicação específica, nem cria exceções ao regramento geral aprazado pela Lei Complementar Federal nº 123/2003.

Sobre o segundo requisito (cumulativo), o qual trata do porte da empresa, houve necessidade de dilação probatória; não obstante o primeiro requisito já fosse, *prima*



facie, impeditivo, determinei a diligência à Fazenda Municipal. Do resultado da diligência⁴, vê-se que a sociedade auferiu receitas muito superiores à faixa legal que a enquadraria como microempresa.

Portanto, embora cumulativos, ainda que fossem alternativos tais requisitos legais para concessão da benesse, esta não seria admitida, porquanto a sociedade não preenche quaisquer deles. Já em âmbito jurisprudencial:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SOCIEDADE DE ADVOGADOS OPTANTE PELO REGIME DO SIMPLES NACIONAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 11, 489, § 1º, IV, E 1.022, II, PARÁGRAFO ÚNICO, II, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. IMPOSSIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DO ISSQN NA FORMA FIXA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

[...]

IV. Na forma da jurisprudência do STJ, "o Tribunal local não infringiu norma federal, porquanto a opção da recorrente - sociedade de advogados - pelo Simples Nacional restringiu seu direito de recolher o ISS em valor fixo, conforme determina o art. 9º do Decreto-lei 406/1968. Além disso, é impossível para o contribuinte a adoção de um 'regime híbrido', que possibilite o recolhimento do ISS tanto pelo regime previsto no Decreto-lei 406/1968, quanto pelo regime do Simples Nacional" (STJ, AgInt no REsp 1.773.537/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/09/2019). V. Agravo interno improvido. (STJ - AgInt nos EDcl nos EDcl no AREsp: 1135744 RS 2017/0172036-9, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Julgamento: 07/12/2020, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/12/2020)

Por fim, cabe salientar que há projeto de lei, tramitando no Congresso Nacional, prevendo modificação no texto legal. Destaca-se, para conhecimento, a recente matéria veiculada no website da Câmara dos Deputados:

⁴ Informações da Apuração 06789831202201001 - (PA): 01/2022 - Receita bruta acumulada nos doze meses anteriores ao PA. (RBT12) R\$ 1.852.470,66.



A Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados aprovou proposta que faculta a adoção de alíquotas fixas para o Imposto sobre Serviços (ISS) no caso de sociedades de advogados optantes pelo Simples Nacional, na forma a ser definida por legislação municipal.

Foi aprovado o substitutivo do relator, deputado Júlio Cesar (PSD-PI), ao Projeto de Lei Complementar (PLP) 49/15, do deputado Fausto Pinato (PP-SP). “É razoável facultar ao legislador municipal permitir ao contribuinte optar por alíquota fixa”, afirmou o relator ao promover adequações no texto original.

“Os integrantes do Simples Nacional devem poder usufruir de um regime de tributação mais vantajoso do que a tributação normal, em todas as faixas de receita bruta, o que não ocorre atualmente em relação às sociedades de advogados”, continuou Júlio Cesar. “Este fato, por si só, já justifica a alteração.”⁵

O próprio legislador, atento a demanda da classe dos advogados, propõe incluir a permissão – desde que prevista na lei municipal – de recolhimento do ISS de forma fixa, independentemente do faturamento. *A contrario sensu*, se já fosse autorizada tal sistemática às microempresas, não haveria necessidade de alterar a legislação vigente.

Ante ao exposto, VOTO PELO CONHECIMENTO, com as ressalvas externadas, DO RECURSO VOLUNTÁRIO, e, no mérito, pelo **NÃO PROVIMENTO** do pedido, mantendo-se incólumes as disposições contidas no julgamento em primeira instância administrativa.

É como voto.

CONSELHEIRA LILIANE PEDROSO VIEIRA – De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO WILLIAN PERES BITTENCOURTE – De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO RAFAEL DA SILVA TROMBIM - De acordo com o Relator.

SÚMULA: “NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO”

⁵ Fonte: Agência Câmara de Notícias. <https://www.camara.leg.br/noticias/826368-comissao-aprova-projeto-que-preve-iss-fixo-para-escritorio-de-advocacia-que-optar-pelo-simples-nacional/#:~:text=Segundo%20Fausto%20Pinato%2C%20a%20Lei,faturamento%E2%80%9D%2C%20explicou%20o%20deputado. Acesso em 28/04/2022.>



INTIMAÇÃO PARA CUMPRIMENTO DA DECISÃO

As decisões do CMC são definitivas, desta forma, caso haja débitos pendentes, os mesmos deverão ser regularizados no prazo de 10 (dez) dias, conforme preceituam os arts. 163 e 164 do CTM regulamentado pelo arts. 50 e 51, do Decreto SF/nº 1.325/18, sob pena de inscrição na dívida ativa e consequentes medidas de cobranças administrativa ou judicial.

Os autos serão remetidos ao Setor de Arrecadação e Apoio Tributário, para fins de cumprimento da decisão.



FELIPE BORUSIEWICZ TAVARES

Conselheiro Relator



LUIZ FERNANDO CASCAES

Presidente do CMC