



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
PROCESSO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

PROCESSO: 0623779 (APENSO 620190)

IMPUGNANTE: ALBERT ZILLI DOS SANTOS SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA

OBJETO: Enquadramento no regime de tributação do ISS FIXO

DECISÃO

1. RELATÓRIO

Trata-se de impugnação interposta por Albert Zilli dos Santos & advogados Associados, face à decisão fiscal (P.A. nº. 620190) que indeferiu sua solicitação de enquadramento no regime de tributação do ISS Fixo e anual, previsto no artigo 9º, §§ 1º e 3º do Decreto-Lei 406/68 e artigo 245, § 1º da Lei Complementar Municipal nº. 94/2011, sob o argumento de que é optante pelo Simples Nacional, devendo seguir a regra de tributação geral, qual seja, de acordo com seu faturamento.

Em sua fundamentação para reforma da decisão discorre que a sociedade foi constituída em 12/07/2004, tendo como objeto social “serviços advocatícios – CNAE 69.11-7.01” e natureza jurídica uniprofissional, estando seu direito amparado no Decreto-Lei 406/1968 e no artigo 245, § 1º, da Lei Complementar Federal nº. 287/2018.

Argumenta que a Lei Complementar nº. 123/2006 também possibilita os optantes pelo Simples Nacional aderirem ao regime tributário do ISS Fixo e anual.

Por fim, científica o entendimento consolidado do Superior Tribunal Federal no Tema 918, no sentido de que é “inconstitucional lei municipal que estabelece impeditivos à submissão de sociedades profissionais de advogados ao regime de tributação fixa em bases anuais estabelecidas por lei nacional”, aduzindo, assim, a inconstitucionalidade da legislação municipal de Criciúma.



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
PROCESSO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Encaminhada as razões de impugnação ao autor do ato impugnado para revisão ou apresentação de réplica (art. 143 do Código Tributário Municipal – LC nº 287/2018), restou mantido o indeferimento do pedido (P.A. 623779).

É o relatório.

Passo a decidir.

2. DA FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Do Decreto nº. 406/1968 - Da vedação de regime híbrido de tributação

Consoante afirmado pela própria sociedade impugnante é optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas e Pequeno Porte – Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar Federal nº 123/2006.

Nesse intento, a controvérsia cinge-se na possibilidade da sociedade de advogados recolher o ISS com base na previsão do artigo 9º, §§1º e 3º, do Decreto Lei nº 406/68, ainda que optante do Simples Nacional.

Pois bem, a Lei Complementar nº. 123/2006 impõe, expressamente, em seu art. 18, § 5º-C, inciso VII, o recolhimento do ISS aos serviços advocatícios optantes pelo Simples Nacional a ser apurado sobre a receita bruta auferida.

In verbis:



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
PROCESSO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

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. [Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016](#))

(...)

§ 5º-C Sem prejuízo do disposto no [§ 1º do art. 17 desta Lei Complementar](#), as atividades de prestação de serviços seguintes serão tributadas na forma do Anexo IV desta Lei Complementar, hipótese em que não estará incluída no Simples Nacional a contribuição prevista no [inciso VI do caput do art. 13 desta Lei Complementar](#), devendo ela ser recolhida segundo a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis:

(...)

VII - serviços advocatícios.

Ressalta-se, ainda, que o § 22-A, também do artigo 18 da Lei Complementar 123/06, permitiu apenas aos escritórios de serviços contábeis (inciso XIV, do § 5º-B) o recolhimento do ISS em valores fixos. Senão vejamos:

§ 5º-B Sem prejuízo do disposto no [§ 1º do art. 17 desta Lei Complementar](#), serão tributadas na forma do [Anexo III desta Lei Complementar](#) as seguintes atividades de prestação de serviços:

(...)

XIV - escritórios de serviços contábeis, observado o disposto nos §§ 22-B e 22-C deste artigo.

§ 22-A. A atividade constante do **inciso XIV do § 5º-B** deste artigo **recolherá o ISS em valor fixo**, na forma da legislação municipal.



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
PROCESSO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Ademais, conforme previsão contida no § 3º, do artigo 9º do Decreto-Lei nº. 406/1968, a opção da sociedade de advogados pelo Simples Nacional tolhe seu direito de recolher ISS em valor Fixo.

Art 9º A base de cálculo do impôsto é o preço do serviço.

(...)

§ 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. ([Redação dada pela Lei Complementar nº 56, de 1987](#))

Resta, pois, claro que a mera opção, por conveniência, da impugnante ao regime de tributação do Simples Nacional afasta o regime de tributação do ISS em valor fixo, resguardado tão somente aos escritórios de serviços contábeis.

Nesse sentido, por diversas vezes, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, como se extrai dos recentes julgados:

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. I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015. II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, no qual a sociedade de advogados, ora agravante,



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
PROCESSO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

postulou "seja concedida a ordem, para determinar ao impetrado que realize a cobrança do ISSQN devido pela impetrante em valor fixo, por profissional, nos termos do art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-lei 406/68, afastada a base de cálculo pelo preço do serviço", independentemente da sua condição de optante pelo Simples Nacional. Após o regular processamento do feito, o Juízo de 1º Grau denegou o Mandado de Segurança. Interposta Apelação, pela impetrante, o Tribunal de origem manteve a sentença, entendendo pela impossibilidade de recolhimento do ISSQN, na forma fixa, por sociedade de advogados optante pelo regime de tributação do Simples Nacional. Opostos Embargos Declaratórios, em 2º Grau, restaram eles rejeitados. No Recurso Especial, sob alegação de ofensa aos arts. 11, 489 e 1.022 do CPC/2015, 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-lei 406/68, 1º, I, 13, 18, §§ 5º-B, XIV, 22-A, e 21 da Lei Complementar 123/2006, 2º, § 2º, do Decreto-lei 4.657/42 e 108 do CTN, a impetrante sustentou, de um lado, a nulidade do acórdão dos Embargos de Declaração, e, além disso, a possibilidade de recolhimento do ISSQN na forma fixa, independentemente da opção pelo Simples Nacional. III. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 11, 489 e 1.022 do CPC/2015, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida. **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)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECOLHIMENTO DE ISS POR
SOCIEDADE DE ADVOGADOS OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL.



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
PROCESSO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU CONHECIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 283/STF. 1. **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.** 2. **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.** 3. Por outro lado, a Corte bandeirante consignou que inexistem "indícios de que haja legislação municipal nesse sentido", portanto não haveria direito ao recolhimento em valor fixo. 4. A questão debatida nos autos, quanto a se o recolhimento do tributo será sobre a sua receita bruta, na forma prevista no Anexo V, Tabela VI da Lei Complementar Federal 123/2006, não foi impugnada. A falta de manifestação sobre esse fundamento atrai a incidência da Súmula 283/STF. 5. Agravo Interno não provido. (STJ - AgInt no REsp: 1773537 SP 2018/0268383-9, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 06/08/2019, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/09/2019)

Tamanho a pacificação da matéria que o entendimento vem sendo reproduzido até mesmo em decisões monocráticas do STJ:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1763619 - PR (2020/0246280-1) DECISÃO Trata-se de agravo interposto por SOARES DOS REIS E ADVOGADOS ASSOCIADOS, contra decisão que inadmitiu o recurso especial fundado no art. 105, III, a, da Constituição Federal, que objetiva reformar o acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ, assim ementado: Tributário. ISS. Sociedade de advogados. Optante pelo regime do Simples Nacional. Regime de alíquota fixa. Incompatibilidade. Observância dos requisitos previstos na Lei Complementar n. 123/2006. Precedentes deste tribunal. Sentença mantida. Honorários recursais. Apelação cível não provida. No recurso especial, o recorrente aponta como violados os arts. 3º e 9º do Decreto-Lei n. 406/1968, sustentando, em síntese, que é devida a cobrança de ISSQN pela alíquota fixa, ainda que a sociedade de advogados tenha optado pelo regime previsto no Simples Nacional. Apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido. Após decisum que inadmitiu o recurso especial, com base



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
PROCESSO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

na Súmula n. 7 do STJ, foi interposto o presente agravo, tendo o recorrente apresentado argumentos visando rebater os fundamentos da decisão agravada. É o relatório. Decido. Considerando que o agravante, além de atender aos demais pressupostos de admissibilidade deste agravo, logrou impugnar a fundamentação da decisão agravada, passo ao exame do recurso especial interposto. **A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica ao afirmar que a opção da sociedade de advogados pelo regime do Simples Nacional é incompatível com o recolhimento do ISSQN sob alíquota fixa.** In verbis: 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. I. Agravo interno ajuizado contra decisão que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015. II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, no qual a sociedade de advogados, ora agravante, postulou "seja concedida a ordem, para determinar ao impetrado que realize a cobrança do ISSQN devido pela impetrante em valor fixo, por profissional, nos termos do art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-lei 406/68, afastada a base de cálculo pelo preço do serviço", independentemente da sua condição de optante pelo Simples Nacional. Após o regular processamento do feito, o Juízo de 1º Grau denegou o Mandado de Segurança. Interposta Apelação, pela impetrante, o Tribunal de origem manteve a sentença, entendendo pela impossibilidade de recolhimento do ISSQN, na forma fixa, por sociedade de advogados optante pelo regime de tributação do Simples Nacional. Opostos Embargos Declaratórios, em 2º Grau, restaram eles rejeitados. No Recurso Especial, sob alegação de ofensa aos arts. 11, 489 e 1.022 do CPC/2015, 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-lei 406/68, 1º, I, 13, 18, §§ 5º-B, XIV, 22-A, e 21 da Lei Complementar 123/2006, 2º, § 2º, do Decreto-lei 4.657/42 e 108 do CTN, a impetrante sustentou, de um lado, a nulidade do acórdão dos Embargos de Declaração, e, além disso, a possibilidade de recolhimento do ISSQN na forma fixa, independentemente da opção pelo Simples Nacional. III. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 11, 489 e 1.022 do CPC/2015, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
PROCESSO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida. 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. (AgInt nos EDcl nos EDcl no AREsp 1135744/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2020, DJe 11/12/2020) TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECOLHIMENTO DE ISS POR SOCIEDADE DE ADVOGADOS OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU CONHECIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 283/STF. 1. 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. 2. 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. 3. Por outro lado, a Corte bandeirante consignou que inexistem "indícios de que haja legislação municipal nesse sentido", portanto não haveria direito ao recolhimento em valor fixo. 4. A questão debatida nos autos, quanto a se o recolhimento do tributo será sobre a sua receita bruta, na forma prevista no Anexo V, Tabela VI da Lei Complementar Federal 123/2006, não foi impugnada. A falta de manifestação sobre esse fundamento atrai a incidência da Súmula 283/STF. 5. Agravo Interno não provido. (AgInt no REsp 1773537/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2019, DJe 12/09/2019) Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, b, do RISTJ, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília, 10 de março de 2021. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO Relator (STJ - AREsp: 1763619 PR 2020/0246280-1, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Publicação: DJ 15/03/2021)



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
PROCESSO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Outro não é o entendimento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, conforme julgados recentes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PLEITO DE RECOLHIMENTO DE ISS PELA ALÍQUOTA FIXA NOS TERMOS DA LEI N. 406/68. IMPOSSIBILIDADE. ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL. OBSERVÂNCIA AOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR N. 123/06. INVIABILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE REGIME HÍBRIDO PARA O RECOLHIMENTO DO ISS. DECISÃO IMPUGNADA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. **"A opção da recorrente - sociedade de advogados - pelo Simples Nacional, restringiu o seu direito de recolher o ISS em valor fixo, conforme determina o art. 9º do Decreto-Lei 406/1968. Ademais, 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." (REsp 1773537, Ministro Herman Benjamin, julgado em 7.3.19).**

APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. PLEITO DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO NA FORMA FIXA, DE ACORDO COM O DISPOSTO NO ART. 9º DO DECRETO-LEI N. 406/1968. **SOCIEDADE DE ADVOGADOS OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL. LEI COMPLEMENTAR N. 123/2006. INAPLICABILIDADE DO REGIME DE TRIBUTAÇÃO PRIVILEGIADA.** RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA EM REEXAME NECESSÁRIO. **A adesão da sociedade de advogados ao SIMPLES NACIONAL afasta o regime de tributação privilegiada do ISS em valor fixo previsto no art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei n. 406/68, porquanto ausente, na Lei Complementar n. 123/2006, qualquer previsão a respeito, salvo para os escritórios de serviços contábeis. (TJ-SC - APL: 03022493520158240015 Canoinhas 0302249-35.2015.8.24.0015, Relator: Rodolfo Cezar Ribeiro Da Silva Tridapalli, Data de Julgamento: 14/05/2020, Quarta Câmara de Direito Público)**

Não é por outra razão que os julgados colacionados pelo impugnante concedem a aplicação pelo regime diferenciado apenas aos escritórios de serviços



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
PROCESSO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

contábeis. Não logrando em êxito em acostar uma única decisão permissiva no mesmo sentido às sociedades de advogados optantes pelo simples nacional.

Enfim, não há para as sociedades de advogados como se ter o melhor dos dois mundos, beneficiando-se com o que mais lhe for conveniente em cada sistema, ante a vedação da adoção de regime híbrido de tributação.

2.2 Da distinção da decisão proferida pelo STF, em sede de repercussão geral, no RE 940.769 (TEMA 918) e o caso concreto

O STF no julgamento do RE 940.769 (Tema 918), ocorrido em 24/04/2019, considerou inconstitucional lei do município de Porto Alegre, diante da imposição de requisitos impeditivos à opção da tributação fixa do ISS, fixando a seguinte tese: *“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”*.

Vide ementa:

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



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
PROCESSO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

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 220.323, de relatoria do Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 18.05.2001. 2. É inconstitucional lei municipal que disponha de modo divergente ao DL 46/1968 sobre base de cálculo do ISSQN, por ofensa direta ao art. 146, III, “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, III, “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, II, da Lei Complementar 7/73, e 49, IV, §§ 3º e 4º, do Decreto 15.416/2006, ambos editados pelo Município de Porto Alegre. (RE 940769, Relator (a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 11-09-2019 PUBLIC 12-09-2019) (STF - RE: 940769 RS - RIO GRANDE DO SUL 5049597-55.2011.4.04.7100, Relator: Min. EDSON FACHIN, **Data de Julgamento: 24/04/2019**, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-198 12-09-2019)

No caso da lei do município de Porto Alegre declarada inconstitucional, havia restrição à aplicação da alíquota fixa do ISS apenas às pessoas físicas, excluindo das pessoas jurídicas o direito à tributação nos termos do Decreto-Lei 406/1968.

Não obstante, em nenhum momento a Suprema Corte aventou discussão acerca da (im)possibilidade do regime de tributação privilegiado do ISS em valor fixo quando da adesão pela sociedade de advogados ao Simples Nacional, ante a ausência de permissivo da Lei Complementar nº. 123/2006, salvo para os escritórios de serviços contábeis.



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
PROCESSO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Tanto é assim que os julgados acima colacionados do Superior Tribunal de Justiça foram todos posteriores ao RE 940.769 (julgamento ocorrido em 24/04/2019), mantendo a Corte Superior o entendimento de vedação ao regime do ISS Fixo após a opção pelo Simples Nacional:

(STJ - AgInt nos EDcl nos EDcl no AREsp: 1135744 RS 2017/0172036-9, Relator: Ministra ASSUETE MAGALHÃES, Data de Julgamento: 07/12/2020, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/12/2020)

(STJ - AgInt no REsp: 1773537 SP 2018/0268383-9, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 06/08/2019, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/09/2019)

(STJ - AREsp: 1763619 PR 2020/0246280-1, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Publicação: DJ 15/03/2021)

Igualmente, as decisões colecionadas do Eg. Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

(TJ-SC - AI: 40141194120188240900 Itajaí 4014119-41.2018.8.24.0900, Relator: Francisco Oliveira Neto, Data de Julgamento: 17/09/2019, Segunda Câmara de Direito Público)

(TJ-SC - APL: 03022493520158240015 Canoinhas 0302249-35.2015.8.24.0015, Relator: Rodolfo Cezar Ribeiro Da Silva Tridapalli, Data de Julgamento: 14/05/2020, Quarta Câmara de Direito Público)

Desse modo, não impondo a Lei Complementar Municipal de Criciúma nº. 287/2018 qualquer limitação, prevendo, aliás, tributação de forma idêntica ao disposto no Decreto-Lei 406/1968 (artigo 245), inexistente ilegalidade a ensejar inconstitucionalidade.



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
PROCESSO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

3. DECISÃO

Ante todo o exposto, decido pelo conhecimento e **improcedência a impugnação** oposta.

Notifique-se o impugnante do resultado desta decisão primeira, nos termos dos arts. 149 e 150 da LC 287/2018.

Criciúma - SC, 09 de dezembro de 2021.

FERNANDA WÜLFING,
Julgadora de Primeira Instância
Matrícula Funcional nº 56.790
(Procuradora do Município)