



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
5ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-908

SENTENÇA

Processo nº: **1060764-38.2021.8.26.0053**
Classe - Assunto **Mandado de Segurança Cível - Suspensão da Exigibilidade**
Impetrante: **—**
Impetrado: **PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO e outro**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Marcos de Lima Porta**

Vistos.

__ impetra mandado de segurança contra postura administrativa do **PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO e Secretario de Finanças do Município de São Paulo**, objetivando anular o ato administrativo de “DESENQUADRAMENTO do regime especial de recolhimento de ISS das sociedades de profissionais, com os reflexos nos infração relativos às penalidades pelo descumprimento de obrigações acessórias e diferença de recolhimento de tributo, todos listados pelos nºs 006.770.812-9, 006.770.813-7 e 04900071070111100031730202032” (fls. 37).

Alega, em síntese, que é sociedade uniprofissional que atua no ramo de prestação de serviços contábeis e que foi surpreendida com o seu desenquadramento do regime especial pela justificativa equivocada de que a sociedade adota modelo de sociedade limitada e, portanto, incompatível com o referido regime. Por conta disso, houve a lavratura de 03 autos de infração e a exclusão da autora do simples Nacional. Quer, pois, a concessão da segurança para esse fim.

A liminar foi deferida para “garantir à IMPETRANTE a SUSPENSÃO dos efeitos da decisão administrativa impugnada, que impõe o DESENQUADRAMENTO do regime especial de recolhimento de ISS das



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
5ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-908

1060764-38.2021.8.26.0053 - lauda 1

sociedades de profissionais, com os reflexos nos Autos de infração relativos às penalidades pelo descumprimento de obrigações acessórias e diferença de recolhimento de tributo, todos listados pelos nºs 006.770.812-9, 006.770.813-7 e 04900071070111100031730202032” (fl. 315).

Prestadas as informações de estilo, sustentou-se pela legalidade do ato atacado e pugnou-se pela denegação da segurança.

O Ministério Público entendeu que não era o caso de intervir neste processo.

É o relatório.

DECIDO.

O *writ* deve ser concedido.

Com efeito, a impetrante foi notificada do seu desenquadramento do Regime Especial de Recolhimento das Sociedades de Profissionais e da exclusão do Simples Nacional por conta das seguintes infringências (fls. 290/291):

- MAIS DE UMA ATIVIDADE: a sociedade desenvolve mais de uma atividade de prestação de serviços, (item V do §2º do art. 15 da Lei 13.701/2003).
- SOCIEDADE LIMITADA: A sociedade adota o modelo de responsabilidade limitada, com a responsabilidade dos sócios restrita ao valor de suas cotas do capital social, descaracterizando a responsabilidade pessoal exigida pelo §1º do inciso II do art. 15 da Lei 13.701/2003. Contraria o descrito na Súmula de Jurisprudência Administrativa nº 4, que versa acerca da responsabilidade dos sócios nas Sociedades Uniprofissionais, homologada no Processo Administrativo 2010-0.118.499-4 e publicada no DOM de 31/12/2010, com a nova redação dada pela Súmula Administrativa, encartada no Processo Administrativo nº 2016-0.242.528-7 publicada no DOM de 18/05/2018 e o Parecer Normativo SF nº 03 de 28 de outubro de 2016 publicado no DOM de 29 de outubro de 2016 -CARÁTER EMPRESARIAL: devido ao porte/estrutura, organização do trabalho, a sociedade possui evidente caráter empresarial, descaracterizando a execução do trabalho de forma



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
5ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-908

estritamente pessoal, (§1º, item VII do §2º e §8º, todos, do art. 15 da Lei 13.701/2003 acrescidos pela Lei 15.406/2011).

1060764-38.2021.8.26.0053 - lauda 2

A questão controvertida reside no fato da natureza da atividade exercida pela impetrante ser empresarial ou não para que possa fazer jus ao tratamento diferenciado quanto à tributação do imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISSQN), previsto no Decreto-Lei nº 406/68.

Nos termos do art. 9º, do Decreto-Lei nº 406/68, quanto às sociedades uniprofissionais, o ISSQN será calculado da seguinte forma:

"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.

2º Na prestação dos serviços a que se referem os itens 19 e 20 da lista anexa o imposto será calculado sobre o preço deduzido das parcelas correspondentes: (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 834, de 1969) a) ao valor dos materiais fornecidos pelo prestador dos serviços; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 834, de 1969) b) ao valor das subempreitadas já tributadas pelo imposto. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 834, de 1969).

§ 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).

Assim, tem-se que a lei possibilitou o cálculo do tributo por meio de alíquotas diferenciadas por aqueles que, embora prestem serviços em nome da sociedade, o fazem sob a responsabilidade pessoal dos profissionais habilitados, sem caráter empresarial, como forma de incentivo.

No presente caso, o contribuinte alega que estava



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
5ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-908

devidamente inscrito em regime especial de recolhimento de ISSQN porque constituía Sociedade Uniprofissional de Contadores, enquadrando-se no regime simples nos termos do artigo 15 da Lei Municipal nº 13.701/2003:

1060764-38.2021.8.26.0053 - lauda 3

Art. 15. Adotar-se-á regime especial de recolhimento do Imposto:

I- quando os serviços descritos na lista do "caput" do artigo 1º forem prestados por profissionais autônomos ou aqueles que exerçam, pessoalmente e em caráter privado, atividade por delegação do Poder Público, estabelecendo-se como receita bruta mensal os seguintes valores:

- a) R\$ 800,00 (oitocentos reais), para os profissionais autônomos ou aqueles que exerçam, pessoalmente e em caráter privado, atividade por delegação do Poder Público, cujo desenvolvimento que exija formação em nível superior
- (...)

II- quando os serviços descritos nos subitens 4.01, 4.02, 4.06, 4.08, 4.11, 4.12, 4.13, 4.14, 4.16, 5.01, 7.01 (exceto paisagismo), 17.13, 17.15, 17.18 da lista do "caput" do artigo 1º, bem como aqueles próprios de economistas, forem prestados por sociedade constituída na forma do parágrafo 1º deste artigo, estabelecendo-se como receita bruta mensal o valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais) multiplicado pelo número de profissionais habilitados.

§ 1º As sociedades de que trata o inciso II do "caput" deste artigo são aquelas cujos profissionais (sócios, empregados ou não) são habilitados ao exercício da mesma atividade e prestam serviços de forma pessoal, em nome da sociedade, assumindo responsabilidade pessoal, nos termos da legislação específica.

Da leitura dos artigos acima transcritos, verifica-se que o regime diferenciado (cálculo por valores fixos) para recolhimento do imposto ocorrerá nos casos em que a prestação do serviço for pessoal do próprio contribuinte, ainda que em sociedade, desde que os profissionais habilitados assumam responsabilidade pessoal e que não exerçam atividade empresarial.

Da análise do Contrato Social da impetrante o que se observa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
5ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-908

é que se trata de uma sociedade simples, composta por contador e técnico contábil, que exercem atividade notadamente voltada à prestação de serviços profissionais de contabilidade e, assumindo, inclusive, a responsabilidade técnica.

1060764-38.2021.8.26.0053 - lauda 4

O contrato social (fls. 39/46) demonstra que a responsabilidade de cada sócio é ilimitada, nos termos da cláusula 5ª retificada *in verbis*:

(...)

- a) Considerando que, desde a última alteração do contrato Social realizada em 04.10.2016 e registrada sob o nº 656346, em 20.10.2016, os sócios respondem ilimitadamente pelas obrigações da sociedade, **RETIFICAM** a redação da Clausula 5ª nos seguintes termos:

“Clausula 5ª Os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais”.

- a) RATIFICAM** todas as demais disposições constantes da alteração ora retificada e tornam a consolidar o contrato social como segue

E, ainda, a cláusula 12ª “DA DISSOLUÇÃO” diz que: “§3º *Em caso de morte, separação judicial ou divórcio de qualquer sócio que implique em alteração da titularidade das quotas, o beneficiado somente será admitido na sociedade mediante aprovação de todos os sócios.*” (fl. 42).

Nesse contexto, o fato de a impetrante ter sido constituída sob a forma de sociedade por responsabilidade limitada por determinado período, não é por si só, justificativa para o seu desenquadramento, porque a prestação de serviço sempre foi pessoal.

Ademais, a impetrante sempre efetuou o recolhimento do ISSQN sob o regime especial, não houve nenhuma alteração fática em sua estrutura capaz de ensejar o desenquadramento e a alteração de critério jurídico pelo Fisco não pode ter efeitos retroativos, como estatui o art. 146 do CTN,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
5ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-908

segundo o qual “a modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente

1060764-38.2021.8.26.0053 - lauda 5

pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução”.

Nesse sentido, o E.TJSP já julgou:

AGRAVO DE INSTRUMENTO DECLARATÓRIA COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA ISSQN Deenquadramento da autora como sociedade uniprofissional Alteração da sociedade Ltda. para sociedade simples pura em 27.06.2016 Sociedade de 8 (oito) contadores - Hipótese em que não houve modificação da situação anterior que enquadrava a sociedade como uniprofissional, mesmo sob a forma de sociedade limitada, que, isoladamente, não desnatura o caráter de sociedade uniprofissional, com responsabilidade dos sócios pelos débitos tributários Decisão reformada Recurso provido em parte (Agravado de Instrumento nº 2092758-66.2020.8.26.0000, 15ª Câmara de Direito Público, Rel Des Rezende Silveira, j. 29.10.2020).

PELAÇÃO APELAÇÃO Mandado de Segurança ISS Sociedade Uniprofissional Pretensão de reforma da sentença para que seja a sociedade enquadrada como uniprofissional para fins de recolhimento do ISS pelo regime de alíquotas fixas Cabimento Hipótese em que, dos documentos e argumentos trazidos aos autos, não há nada que afaste o caráter uniprofissional da sociedade Responsabilidade pessoal dos sócios, todos habilitados para o exercício da mesma profissão Sentença reformada Recurso provido (Apelação nº 1011885-34.2020.8.26.0053, 14ª Câmara de Direito Público, Relª Desª Mônica Serrano, j. 14.07.2020).

Assim, não subsistindo os motivos determinantes para o desenquadramento realizado, de rigor o acolhimento do pedido.

Pelo exposto, concedo a segurança para anular a decisão administrativa que reconheceu como legítimos (a.1) o Desenquadramento da Autora do Regime Especial da SUP; e (a.2) a Exclusão da Autora do Simples Nacional; e (b) anular integralmente os débitos tributários vinculados aos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
5ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-908

Autos de Infração n nºs 006.770.812-9, 006.770.813-7 e
04900071070111100031730202032.

Extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do
artigo 487, I do Código de Processo Civil.

Custas ex lege.

1060764-38.2021.8.26.0053 - lauda 6

Diante desse desfecho torno definitiva a liminar deferida.

Não há verba honorária por força do art. 25, da Lei n.
12.016/09.

Oportunamente, ao reexame necessário.

P.R.I. Oficie-se, servindo-se esta como ofício.

São Paulo, 31 de janeiro de 2022.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
5ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-908

1060764-38.2021.8.26.0053 - lauda 7