



ACÓRDÃO N. _____, PUBLICADO EM _____.
PROCESSO N. 0065768-81.2015.8.14.0000.
2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
AGRAVO DE INSTRUMENTO.
AGRAVANTE: JOSÉ RAIMUNDO CANTO ADVOCACIA S/C.
ADVOGADO: CINTHIA MERLO T. CANTO - OAB-PA 13.726 E OUTROS.
AGRAVADO: MUNICÍPIO DE BELÉM.
PROCURADOR MUNICIPAL: EVANDRO ANTUNES COSTA – OAB/PA 11.138.
RELATORA: DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. OBRIGAÇÃO DE FAZER IMPOSTA À FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL NO SENTIDO DE NÃO COBRAR DE SOCIEDADE CIVIL UNIPROFISSIONAL O ISSQN DECORRENTE DA LEI MUNICIPAL N. 7779/1995, JÁ DECLARADA INCONSTITUCIONAL NESTE PONTO. OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMPRIDA MAS COM O ADVENTO DA NOTA FISCAL DE SERVIÇOS ELETRÔNICO (NFS-E) VOLTOU A OCORRER A COBRANÇA IRREGULAR EM 2015. COBRANÇA SUSTADA PELO JUÍZO DE PISO. RESTITUIÇÃO NÃO PREVISTA NA COISA JULGADA. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA E APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A cobrança efetuada pela municipalidade no sistema Nota Fiscal Eletrônica se trata de uma clara ilegalidade, na medida em que a sentença proferida nos autos, confirmada em grau de recurso na Instância Superior, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º, § 1º, da Lei nº 7.779/95, no sentido de desobrigar o escritório de advocacia a pagar o ISSQN nos termos dos §§ 1º e 3º do art. 9º do DL 406/68 – obrigação de fazer - bem como receber a diferença entre o que foi pago indevidamente e o que era devido nos últimos cinco anos, à título de repetição de indébito – obrigação de pagar quantia certa.
2. Ocorre que o valor cobrado indevidamente não pode ser meramente restituído como requer o escritório de advocacia, porque o valor cobrado indevidamente passou a integrar patrimônio municipal e deve ser cobrada através de ação própria e o crédito deve ser pago através das determinações constantes no art. 100 e sucessivos da Constituição Federal.
3. Esclareço que o valor cobrado indevidamente em 2015 não está incluso na condenação prevista na sentença dos autos principais, a qual obrigou o Município à restituição da diferença entre o que foi pago indevidamente e o que era devido nos últimos cinco anos, à título de repetição de indébito.

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os desembargadores que integram a 2ª Turma de Direito Público do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ, por unanimidade, a turma não conheceu do recurso.

Plenário da 2ª Turma de Direito Público, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ, AOS 25 DIAS DE FEVEREIRO DO ANO DE DOIS MIL E DEZENOVE (2019).
Desembargadora DIRACY NUNES ALVES



Relatora.

PROCESSO N. 0065768-81.2015.8.14.0000.
2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
AGRAVO DE INSTRUMENTO.
AGRAVANTE: JOSÉ RAIMUNDO CANTO ADVOCACIA S/C.
ADVOGADO: CINTHIA MERLO T. CANTO - OAB-PA 13.726 E OUTROS.
AGRAVADO: MUNICÍPIO DE BELÉM.
PROCURADOR MUNICIPAL: EVANDRO ANTUNES COSTA – OAB/PA 11.138.
RELATORA: DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES.

RELATORIO

Trata-se de Agravo de Instrumento apresentado por JOSÉ RAIMUNDO CANTO ADVOCACIA S/C, contra decisão exarada pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Execução Fiscal, que deferiu parcialmente os pedidos de fls. 446 dos autos principais, indeferindo o pedido de restituição dos valores descontados indevidamente desde janeiro de 2015, sob o argumento de que a cobrança era indevida em razão da inadequação da via eleita.

Alega que é prestador de serviços advocatícios na forma de sociedade civil uniprofissional e dado tal fato, o imposto sobre serviço de qualquer natureza se dar por meio de alíquota fixa, pagos uma vez por ano e não conforme Lei Municipal n. 7779/1995.

Relata que propôs ação declaratória de inexistência de obrigação de pagar com pedido de declaração incidental de inconstitucionalidade de Lei e Repetição de Indébito, em face do agravado, em razão da cobrança indevida de ISSQN.

Diz que seu pedido foi julgado procedente, cuja sentença reconheceu o direito do agravante de pagar o ISSQN nos termos do Decreto-Lei 408/68, assim como condenou o agravado a restituir os valores indevidamente cobrados.

Aduz que mesmo com a confirmação do seu direito em todas as instâncias de forma unânime, exceto no STF, uma vez que o recurso ainda se encontra pendente, o agravado, no início do ano de 2015 retomou a cobrança ilegal do percentual de 5% a título de imposto sobre serviço de qualquer natureza sobre sua receita, de forma mensal e automática, tendo em vista o novo sistema de Nota Fiscal Eletrônica.

Afirma que em razão dos fatos acima, peticionou nos autos requerendo a devolução dos valores indevidamente cobrados, o que foi indeferido pelo Juízo de primeiro grau.

Assim, requer efeito suspensivo ao recurso, para que seja determinada a restituição dos valores pelo agravado.

Inicialmente distribuído para a relatoria do Exmo. Sr. Des. José Maria Teixeira do Rosário teve seu pedido liminar indeferido (fls. 520).

Contrarrazões às fls. 528/532, oportunidade em que a municipalidade assevera que não cabe o pedido de restituição nestes autos, mas sim necessita de procedimento próprio nos termos da Constituição Federal, além de que a cobrança em nota fiscal eletrônica se trata de cumprimento de obrigação acessória.

A douta Procuradoria de Justiça deixou de se manifestar por considerar não



se tratar de matéria de interesse público (fl. 536/537).

Em 03/03/2017 coube-me a relatoria do feito após redistribuição em decorrência da Emenda Regimental n. 5.

É o breve relatório.

VOTO

Conheço do recurso porque preenchidos todos os requisitos de admissibilidade.

O objetivo central do recurso é o intento do escritório de advocacia ter restituída as quantias indevidamente descontadas pela municipalidade no ano de 2015, que perfaz o valor desatualizado de R\$16.734,72 (dezesesseis mil, setecentos e trinta e quatro reais e setenta e dois centavos).

Na verdade se trata de pedido incidental, realizado em processo que já estava arquivado e que visava obter prestação jurisdicional aproveitando os fatos ocorridos nos autos. Neste momento, é válido rememorar tudo o que ocorreu conforme resumo feito pelo Juízo de Piso, vejamos:

(...)

Conclui-se, ainda, pela existência de título executivo judicial, consistente em sentença que reconheceu a existência de obrigação de fazer (CPC, art. 475-N, I), transitada livremente em julgado (fls. 369), na qual foi declarada a inconstitucionalidade do art. 1º, § 1º, da Lei nº 7.779/95, no sentido da autora pagar o ISSQN nos termos dos §§ 1º e 3º do art. 9º do DL 406/68, bem como receber a diferença entre o que foi pago indevidamente e o que era devido nos últimos cinco anos, à título de repetição de indébito, conforme cópia dos documentos constantes nos presentes autos (sentença, acórdãos e certidão de trânsito em julgado).

Ressalte-se, por oportuno que, no mesmo viés da decisão proferida nos presentes autos, foi lançada decisão no Mandado de Segurança Coletivo Preventivo (processo nº 2004.1.017291-6), movido pela OAB/PA em face da Secretaria de Finanças do Município de Belém, por considerar abusiva a tributação das sociedades de advogados de Belém, em razão do tratamento tributário instituído pela Lei Municipal nº 8.293, de 30/12/2003, que alterou o Código Tributário e de Rendas do Município de Belém, especialmente no que tange à tributação das sociedades uniprofissionais pelo ISS, após o advento da Lei Complementar nº 116/2003.

A segurança pleiteada foi concedida no primeiro grau, a fim de determinar que as sociedades de advogados da cidade de Belém fossem tributadas per capita e não ad valorem, na forma dos §§ 1º e 3º do artigo 9º do Decreto-Lei 406/68.

O Município de Belém ajuizou recurso de Apelação, sendo os recursos voluntário e de reexame necessário conhecidos, porém improvidos, à unanimidade de votos, conforme voto do Relator no Acórdão nº 90.339, de 05/08/2010, assim ementado in verbis:

PROCESSUAL CIVIL – APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA – COBRANÇA DE IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA (ISSQN) – SOCIEDADES UNIPESSOAIS – HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA PRETENDIDA PELA MUNICIPALIDADE AFASTADA – ART. 9º DO DL 406/68 NÃO REVOGADO PELA LC 116/03 – ISSQN INCIDENTE SOBRE O FATURAMENTO PER CAPITA DOS SÓCIOS – LEI MUNICIPAL Nº 8.293/03 – INCONSTITUCIONALIDADE – DIREITO LÍQUIDO E CERTO RECONHECIDO.

I – PRELIMINARES: Descabimento do mandado de segurança contra lei em



tese. Se a lei ensejadora do tributo é tida por inconstitucional, por si só já é potencialmente violadora de direitos. Preliminar afastada. Ilegitimidade passiva da autoridade coatora. A Secretária de Finanças encampou a defesa dos interesses discutidos no writ, motivo suficiente para legitimá-la na relação processual. Preliminar afastada. Unanimidade. II – MÉRITO: O artigo 9º do DL 406/68 não foi revogado pela LC 116/03, motivo pelo qual permanecem válidos os dispositivos que com ela não são incompatíveis, protegendo o direito das sociedades unipessoais no sentido de serem tributadas pela renda per capita de seus sócios e não pelo total de seu faturamento, haja vista não possuírem caráter empresarial.

III – RECURSO VOLUNTÁRIO E REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDOS, MAS IMPROVIDOS À UNANIMIDADE, CONFORME O VOTO DO RELATOR

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sedimentou-se no sentido de assegurar as sociedades civis uniprofissionais, sem caráter empresarial ou comercial, integrada por advogados para a prestação de serviços especializados, com responsabilidade social, tratamento fiscal diferenciado previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º do Dec. Lei 406/68. (...) No caso em análise, verifica-se que apesar de existir o trânsito em julgado em 2011 e ter a municipalidade cumprido a obrigação de fazer a si imposta, a partir do momento que colocou em prática as Notas Fiscais de Serviços Eletrônicas – NSFes, em 2015, novamente passou a descumprir a ordem judicial, impondo ao agravante o pagamento do imposto na alíquota de 5% (cinco por cento), não se vislumbrando, prima facie, motivos plausíveis ou razoáveis para o descumprimento da decisão judicial pela Municipalidade.

Se trata de uma clara ilegalidade, na medida em que a sentença proferida nos autos, confirmada em grau de recurso na Instância Superior, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º, § 1º, da Lei nº 7.779/95, no sentido da autora pagar o ISSQN nos termos dos §§ 1º e 3º do art. 9º do DL 406/68 – obrigação de fazer - bem como receber a diferença entre o que foi pago indevidamente e o que era devido nos últimos cinco anos, à título de repetição de indébito – obrigação de pagar quantia certa.

Ocorre que o valor cobrado indevidamente não pode ser meramente restituído como requer o escritório de advocacia, porque o valor cobrado indevidamente passou a integrar patrimônio municipal e deve ser cobrada através de ação própria e o crédito deve ser pago através das determinações constantes no art. 100 e sucessivos da Constituição Federal.

Esclareço que o valor cobrado indevidamente em 2015 não está incluso na condenação prevista na sentença dos autos principais, a qual obrigou o Município à restituição da diferença entre o que foi pago indevidamente e o que era devido nos últimos cinco anos, à título de repetição de indébito.

Deste modo, entendo que a decisão do Juízo de Piso se mostra acertada e merece ser mantida.

Ante o exposto, conheço do recurso, porém lhe nego provimento.

Belém, 25 de fevereiro de 2019.

Desembargadora DIRACY NUNES ALVES

Relatora