IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS — CÁLCULO DE TRIBUTO — SOCIEDADE CIVIL

— Se a lei federal dispõe que o imposto sobre serviços será calculado em relação a cada profissional, não pode o fisco local exigi-lo tendo em vista o número de empregados.

— O fisco municipal deve fazer abstração da sociedade e cobrar o imposto segundo alíquotas estabelecidas para os trabalhadores autônomos.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Prefeitura Municipal de Santos *versus* Instituto de Análises Clínicas de Santos Ltda. e Contabilidade Esquema Ltda.
Apelação nº 203 097 — Relator: Sr. Juiz
CARLOS ANTONINI

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 203 097, da comarca de Santos, em que é recorrente o Juízo *ex-officio,* apelante a Prefeitura Municipal de Santos, sendo apelados Instituto de Análises Clínicas de Santos Ltda. e Contabilidade Esquema Ltda: Acordam, em 6ª Câmara do 1º Tribunal de Alçada Civil, adotado o relatório de fls., por votação unânime, negar provimento aos recursos.

O art. 50 do Código Tributário do município de Santos (Lei nº 3 750, de 20.12.1971), repetindo a disposição do art. 8º do Decreto-lei nº 406, de ..... 31.12.1968, estatui que "o imposto sobre serviços de qualquer natureza tem como fato gerador a prestação de serviços cons-

tantes da lista abaixo, por empresa, profissional liberal ou autônomo, com ou sem estabelecimento fixo".

O seu art. 57, reproduzindo o mandamento do art. 9º, § 1º, do Decreto-lei nº 406, dispõe: "Quando se tratar de prestação de serviços sob 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 a título de remuneração do próprio trabalho."

O art. 58, por sua vez, refletindo o preceito do art. 9º, § 3º, do Decreto-lei nº 406 (com a redação do art. 3º do Decreto-lei nº 834, de 8.9.69), estabelece: "Quando os serviços a que se referem os itens I, II, III, V, VI, XI, XII e XVII da Lista forem prestados por sociedades, estas ficarão sujeitas ao imposto, na forma do artigo anterior calculado em relação a cada profissional habilitado, sócio, empregado ou não, que preste serviço em nome da sociedade, embora assumindo responsabilidade pessoal, nos termos da lei aplicável."

Aliomar Baleeiro, a propósito, comenta: "O § 3º do art. 9º do Decreto-lei nº 406, regula o caso de profissionais, que se congregam em sociedades civis, ainda que estas se revistam de formas de sociedades comerciais. E, a exemplo da legislação do imposto sobre a renda, dá-lhes tratamento fiscal mais benévolo. Médicos, advogados, engenheiros e arquitetos (exceto quando empreiteiros) e contadores, assim como classes afins destas, serão tributados pelos municípios por meio de alíquotas, fixas ou variáveis, individualmente, ainda que sejam empregados da sociedade e prestem serviços em nome desta, embora assumindo responsabilidade pessoal. Noutras palavras, o fisco municipal deverá fazer abstração da sociedade constituída por esses profissionais e tributá-los como indivíduos, segundo as alíquotas estabelecidas para trabalhadores autônomos" (*Direito tributário brasileiro*. 2. ed. p. 268).

À vista dos preceitos legais sumulados, cabia à impetrada reclamar das impetrantes o imposto com base no serviço prestado por cada um de seus profissionais habilitados.

Entretanto, apegando-se ao previsto na tabela constante do art. 90 do Código Tributário Municipal, que estabelece o pagamento de Cr$ 300,00 por cada profissional habilitado, mais Cr$ 10,00 por cada empregado da sociedade, exigiu das suplicantes também esta última importância por cada um de seus empregados. Exorbitou, pois, do comando do art. 58 do próprio Código Tributário Municipal.

Se este, em harmonia com os dispositivos dos diplomas federais invocados, estatui que o imposto será calculado em relação a cada profissional habilitado. não cabia ao fisco exigir, além disto, uma certa importância por cada empregado da sociedade.

A par de demandar o tributo com referência a profissional não-habilitado, a impetrada acabou reclamando o imposto com base em duas alíquotas, com afronta ao disposto no art. 57 do próprio Código Tributário Municipal, a que faz remissão o seu art. 58.

A pretensão fiscal, em suma, viola direito líquido e certo das impetrantes, daí por que a segurança foi bem concedida. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento os Juízes Garrigós Vinhaes, revisor, e Alves Barbosa.

São Paulo, 19 de setembro de 1974. *Pinheiro Franco*, pres. *Carlos Antonini*, relator.