



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
1ª CÂMARA CÍVEL

Autos nº. 0000749-41.2023.8.16.0179

Apelação / Remessa Necessária nº 0000749-41.2023.8.16.0179

Secretaria Especializada em Movimentações Processuais das Varas da Fazenda Pública de Curitiba - 5ª Vara

Apelante(s): Município de Curitiba/PR

Apelado(s): AXCEL AUDITORES INDEPENDENTES SS

Relator: Desembargador Salvatore Antonio Astuti

Tributário. Processual Civil. Mandado de Segurança. Regime de ISS-Fixo. Sentença concessiva. Alegação de inovação recursal afastada. Matéria de ordem pública. Inadequação da via eleita não configurada. Pretensão resistida demonstrada com indeferimento administrativo. Inafastabilidade do controle jurisdicional. art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Mérito. Sociedade simples composta por Contadores. Desenquadramento do regime especial com fundamento na emissão de notas fiscais relativas a treinamento educacional. Ausência de estrutura empresarial ou pluralidade de atividades. Emissão de três notas fiscais em cinco anos que não descaracteriza o regime uniprofissional. Observância dos requisitos do art. 9º, §3º, do Decreto-Lei n. 406/68 e do art. 10 da Lei Complementar Municipal n. 40/2001.

Apelação Cível não provida.

Sentença mantida em reexame necessário.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível e Reexame Necessário n. 0000749-41.2023.8.16.0179, da 5ª Vara da Fazenda Pública do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, em que é apelante MUNICÍPIO DE CURITIBA e apelada AXCEL AUDITORES INDEPENDENTES SS.

RELATÓRIO

Trata-se de Reexame Necessário e Apelação Cível interposta pelo MUNICÍPIO DE CURITIBA em face da sentença proferida no Mandado de Segurança Cível n. 0000749-41.2023.8.16.0179, impetrado por AXCEL AUDITORES INDEPENDENTES SS em face do ILMO. SR. CHEFE DA SECRETARIA MUNICIPAL DE FINANÇAS DE CURITIBA, autoridade vinculada ao apelante, que concedeu a segurança pleiteada, reconhecendo o direito líquido e certo da impetrante ao enquadramento no Regime Especial da Tributação pelo ISS Fixo, nos termos da Lei Complementar Municipal n. 40/2001, inclusive quanto aos exercícios de 2017 e 2018 (mov. 38.1).

Em razão da sucumbência, condenou-se o impetrado ao pagamento das custas processuais.

Em suas razões recursais (mov. 47.1), sustenta, preliminarmente, a inadequação da via eleita, sob o argumento de que não houve exaurimento da via administrativa antes da impetração do *writ*, o que comprometeria a comprovação do direito líquido e certo.

No mérito, defende a legalidade do ato administrativo de desenquadramento da impetrante do regime especial, com base na constatação de suposta multiplicidade de atividades, em razão da emissão de três notas fiscais relativas a serviços de treinamento educacional, o que, segundo o apelante, configuraria descumprimento dos requisitos previstos no art. 10 da LCM n. 40/2001.

Registra que “*a tributação fixa é uma faculdade e não uma obrigação*” e que, “se o contribuinte, assim desejar fazer parte deste regime diferenciado, deve cumprir os dispositivos da Lei Complementar n. 40/2001 e Decreto Municipal n. 729/18”.

Cita jurisprudência, e, ao final, pleiteia o provimento do recurso, para que seja reformada a sentença e denegada a segurança.

Foram apresentadas contrarrazões (mov. 52.1).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, instada a se manifestar, opinou pelo não provimento do recurso (mov.11.1, AC).

É o relatório.

VOTO

Antes de adentrar ao mérito recursal, cogente se faz examinar as preliminares suscitadas pelas partes.

A impetrante, em contrarrazões (mov. 52.1), suscita preliminar de inovação recursal, ao argumento de que o Município teria, apenas em sede de apelação, alegado a inadequação da via mandamental para impugnação do ato administrativo de indeferimento do enquadramento no regime fixo de ISS.

A insurgência, entretanto, não comporta acolhimento.

Isso porque a alegada inadequação da via eleita é matéria de ordem pública, que pode ser conhecida de ofício e arguida a qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de prévia discussão ou impugnação específica em primeiro grau.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que questões relacionadas à admissibilidade da ação mandamental, por se referirem às condições da ação e aos pressupostos processuais, não se submetem à preclusão consumativa e podem ser analisadas diretamente pelo juízo *ad quem*.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre a matéria:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. FALTA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INTERESSE DE AGIR. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. (...) 3. **Segundo entendimento desta Corte Superior, ‘tratando-se de questão de ordem pública, o reconhecimento da ausência de interesse processual - sob a modalidade inadequação da via eleita - não depende de provocação das partes, nem se encontra sujeito à preclusão’** (AgRg no REsp n. 707.594/PR, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 7/8/2012, DJe de 21/8/2012). (...) III. Dispositivo 7. Agravo interno desprovido.”

(AgInt no REsp n. 1.919.840/MG, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 18/11/2024, DJe de 22/11/2024.)

Superada essa questão, passa-se à análise da preliminar de inadequação da via eleita, suscitada pelo MUNICÍPIO DE CURITIBA.

Essa alegação também não merece prosperar.

É pacífico o entendimento jurisprudencial de que não há necessidade de exaurimento da via administrativa para a impetração do Mandado de Segurança, desde que presentes os requisitos do art. 5º, LXIX, da Constituição Federal e do art. 1º da Lei n. 12016/2009, em especial, a demonstração de direito líquido e certo por meio de prova pré-constituída.

No caso em apreço, a impetrante apresentou toda a documentação necessária à análise do seu pedido de enquadramento no regime do ISS fixo, inclusive com prova da composição societária por profissionais habilitados. A negativa administrativa já havia se consumado (mov. 1.4, fl. 120), de modo que se encontrava presente a pretensão resistida, legitimando o ajuizamento da ação mandamental.

Além do mais, a exigência de prévio esgotamento de instâncias administrativas violaria o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF), além de não encontrar respaldo legal.

Ambas as preliminares, portanto, devem ser afastadas.

Também não merece guarida a tese de mérito sustentada pelo MUNICÍPIO DE CURITIBA quanto à suposta prática de atividade incompatível com o regime fixo de ISS.

Explica-se.

As diretrizes do ISS fixadas pelo Decreto-Lei n. 406/1968 determinam, em seu art. 9º, §§ 1º e 3º, o regime de tributação fixa para trabalhadores autônomos e determinadas sociedades uniprofissionais:

“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 (...)

§ 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.”

Desse modo, o art. 9º, § 1º, do Decreto-Lei n. 406/1968, estabelece que os entes tributantes municipais poderão instituir regime de recolhimento tributário diferenciado para a exação acima elencada, *“quando se tratar de prestação de serviços sob a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte”*.

Diante disso, a Lei Complementar Municipal n. 40/2001 prevê:

"Art. 9º As prestações de serviços consistentes no trabalho pessoal do próprio contribuinte serão gravadas por tributo fixo anual, nos seguintes valores:

(...)

Art. 10. As sociedades profissionais, que prestem os serviços relacionados no § 2º, deste artigo, ficam sujeitas ao imposto na forma anual fixa, multiplicado pelo número de profissionais habilitados, sócios, empregados ou não, que prestem serviços em nome da sociedade, embora assumindo responsabilidade pessoal, desde que:

I - sejam exercentes de atividade de natureza civil, de exercício profissional que não constitua elemento de empresa; (Redação dada pela Lei Complementar nº 65/2007)

II - não sejam constituídas sob forma de sociedade por ações, ou de outras sociedades comerciais ou a elas equiparadas;

III - as atividades limitem-se exclusivamente aos serviços de uma das alíneas do § 2º, deste artigo;

IV - não possua pessoa jurídica como sócio;

V - os profissionais que a compõem devem possuir habilitação específica para a prestação dos serviços descritos em uma das alíneas do § 2º, deste artigo;

VI - seus equipamentos, instrumentos e maquinário, sejam necessários à realização da atividade-fim e usados exclusivamente pelo profissional habilitado na execução do serviço pessoal e intelectual em nome da sociedade.

§ 1º Para enquadramento como sociedade profissional com vistas à tributação fixa anual, o contribuinte deverá apresentar requerimento acompanhado de documentos, no prazo máximo de 30 (trinta) dias antes do início do exercício fiscal, declarando o preenchimento dos requisitos, conforme regulamento.

§ 2º São consideradas sociedades profissionais os serviços prestados por:

(...)

g) contadores e técnicos em contabilidade;

(...)

§ 3º O fornecimento de dados inexatos com vistas ao enquadramento ou permanência no regime de tributação fixa anual implicará no desenquadramento retroativo e no recolhimento do ISS sobre o faturamento, com os devidos acréscimos legais.

§ 4º O pagamento de pró-labore aos administradores e aos sócios da sociedade profissional, não implica na exclusão do regime de ISS fixo.”

Portanto, para o enquadramento no regime de tributação pretendido, faz-se necessário o preenchimento de alguns requisitos específicos, quais sejam: i) ser a sociedade uniprofissional; ii) a responsabilidade pessoal de cada profissional habilitado pelos serviços prestados; e; iii) a inexistência de caráter empresarial na atividade exercida.

No caso, vê-se que a apelada cumpre os requisitos do art. 10 do Código Tributário Municipal (Lei Complementar Municipal n. 40/2001), pois está constituída sob a forma de sociedade simples pura (Contrato Social, mov. 1.3), exerce atividade contábil, prevista no rol do § 2º da referida norma, ostentando natureza civil e de exercício profissional e não possui pessoa jurídica em seu quadro societário.

Conforme se extrai dos autos, o desenquadramento do regime especial deu-se em razão da emissão de três notas fiscais referentes a serviços de treinamento educacional prestados por profissionais contadores, no período de cinco anos.

Entretanto, tais serviços estão correlacionados à atividade-fim da sociedade, relacionada a auditoria e consultoria contábil, e foram realizados de forma esporádica, sem desvirtuamento da natureza uniprofissional da entidade.

A jurisprudência desta Câmara tem se firmado no sentido de que a simples prestação episódica de serviços relacionados à atividade principal da sociedade, sem comprovação de estrutura empresarial ou captação de clientela por meios típicos de empresas, não descaracteriza a natureza pessoal do serviço nem afasta o direito ao regime tributário favorecido.

É o que se extrai dos seguintes precedentes:

“APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. DESENQUADRAMENTO, DE MODO RETROATIVO, DO REGIME DO ISS-FIXO. SOCIEDADE MÉDICA SIMPLES, DE RESPONSABILIDADE ILIMITADA. EMISSÃO DE UMA ÚNICA NOTA REFERENTE AO SERVIÇO DE PALESTRA EM UM PERÍODO DE CINCO ANOS. SITUAÇÃO QUE NÃO É CAPAZ DE CARACTERIZAR O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE EMPRESARIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO DECRETO-LEI Nº 406 /1968 E NA LEI COMPLEMENTAR Nº 40/2001. SENTENÇA CONCESSIVA MANTIDA EM SEDE DE REEXAME. RECURSO DESPROVIDO.”

(TJPR - 1ª Câmara Cível - 0002416-39.2022.8.16.0004 - Curitiba - Rel.: DESEMBARGADOR LAURI CAETANO DA SILVA - J. 22.04.2024) (Sem grifos no original)

“APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA QUE CONCEDEU A SEGURANÇA, PARA O FIM DE RECONHECER O DIREITO LÍQUIDO E CERTO DA IMPETRANTE AO REENQUADRAMENTO NO REGIME DE RECOLHIMENTO DO ISS NA MODALIDADE FIXA. ISS-FIXO. REQUISITOS. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 10 DA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL Nº 40/2001. SOCIEDADE EMPRESÁRIA NÃO CARACTERIZADA. MÉDICOS QUE EXERCEM ATIVIDADE ASSUMINDO RESPONSABILIDADE PESSOAL. SOCIEDADE PROFISSIONAL CARACTERIZADA. EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS ISOLADAS REFERENTES A AULAS MÉDICAS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO LIMITADA A ATIVIDADE MÉDICA. AUSÊNCIA DE DESVIRTUAMENTO DO OBJETO SOCIAL. (...) É de se entender que, a emissão isolada de duas notas fiscais com a simples nomeação do serviço prestado como “aula médica”, por si só, não é apta a atrair caráter empresarial a sociedade ou, ainda, desvirtuar o seu objeto social, bem como não é suficiente para desconstituir a natureza jurídica da impetrante/apelada como sociedade simples.”

*(TJPR - 1ª Câmara Cível - 0000878-86.2023.8.16.0004 - Curitiba - Rel.:
SUBSTITUTO EVERTON LUIZ PENTER CORREA - J. 11.03.2024)*

No caso concreto, a impetrante é sociedade simples, composta por apenas dois sócios contadores, sem qualquer evidência de estrutura empresarial ou pluralidade de atividades autônomas incompatíveis com o regime fixo. Logo, ausente fundamento jurídico para o desenquadramento.

Correta, portanto, a sentença que reconheceu o direito líquido e certo da impetrante ao enquadramento no regime especial de tributação fixada, nos termos da legislação municipal aplicável.

Destarte, nega-se provimento ao recurso.

No mais, mantém-se a sentença em sede de reexame necessário.

DECISÃO

Ante o exposto, acordam os Desembargadores da 1ª Câmara Cível do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ, por unanimidade de votos, em julgar CONHECIDO O RECURSO DE PARTE E NÃO-PROVIDO o recurso de Município de Curitiba/PR, por unanimidade de votos, em julgar SENTENÇA CONFIRMADA o recurso de Juiz de Direito da 5ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Curitiba.

O julgamento foi presidido pelo (a) Desembargador Salvatore Antonio Astuti (relator), com voto, e dele participaram Desembargador Substituto Fernando César Zeni e Desembargador Tito Campos De Paula.

05 de setembro de 2025

Desembargador Salvatore Antonio Astuti

Relator