2ª Vara da Fazenda Pública Municipal.

Protocolo n.º: 200400605397

Mandado de Segurança
Impetrante: Sindicato das Clínicas Radiológicas, Ultra-Sonografia, Ressonância Magnética, Medicina Nuclear e Radioterapia no Estado de Goiás - SINDIMAGEM
Impetrado: Secretário de Finanças do Município de Goiânia

Vistos etc,

Trata-se de MANDADO DE SEGURANÇA interposto por Sindicato das Clínicas Radiológicas, Ultra-Sonografia, Ressonância Magnética, Medicina Nuclear e Radioterapia no Estado de Goiás - SINDIMAGEM em face de ato inquinado ilegal praticado pelo SECRETÁRIO DE FINANÇAS DO MUNICÍPIO DE GOIÂNIA, ambos devidamente qualificados nos autos.

Alega o impetrante, pois, estar sujeitos ao recolhimento de ISS, nos termos do art. 9º, §§1º e 3º do Decreto-Lei n.º 406/68, que prevê o pagamento do mencionado tributo através de valores fixos e proprorcionais ao número de sócios, independentemente do faturamento.

Sustenta que houve alteração na cobrança do imposto com a edição da Lei Complementar n.º 116/2003, tendo em vista a nova cobrança de ISS com base na alíquota de 5% (cinco por cento) sobre o valor do faturamento, havendo, portanto, afronta a seu direito líquido e certo.

Pede, assim, a concessão de liminar para que seja suspensa a cobrança de ISS com base no faturamento, subsistindo o benefício constante do art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei n.º 406/68, para que a autoridade

ESTADO DE GOIÁS - PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
17 AGO 2007
Confere com o Original
Divisão de conferência
e Contadoria Judicial

coatora não institua tratamento diferenciado entre médico autônomo e médicos sócios da sociedade civil uniprofissional que prestam o mesmo serviço, bem como para que seja determinada a suspensão dos efeitos do Decreto Municipal n.º 3.366/2003, até julgamento final.

Por fim, requer a confirmação do *mandamus,* juntando documentos acostados às fls. 28/168.

Deferida a liminar pleiteada através da decisão de fls. 170/172 e determinada a notificação do impetrado, comparece este nos autos às fls. 177/196 em cuja sede aduz ter havido a revogação implícita do §3º, art. 9º do Decreto-Lei n.º 406/68 pela Lei Complementar n.º 116/2003, que modificou o fato gerador do ISS e a base de cálculo, ampliando, ainda, a lista de serviço.

Diz que a Lei Complentar n.º 116/2003 deixou de estabelecer valor fixo como base de cálculo para o recolhimento do ISS, cabendo a cada profissional liberal ou sociedade profissional pagar o referido tributo conforme sua capacidade contributiva, razão pela qual a base de cálculodo ISS é o valor do serviço prestado.

Por fim, afirma inexistir o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, requerendo, assim, a revogação da liminar concedida, bem assim a denegação da presente segurança.

Anexa documentos às fls. 197/199.

Comparecendo às fls. 200/206, opina o Ministério Público pela concessão da segurança.

Ultimados os trâmites pertinentes, volveram-me conclusos os autos para os fins de mister.

É O RELATÓRIO.

PASSO A FUNDAMENTAR.

Objetiva a impetrante através do presente mandamus comando judicial para que possa efetuar o recolhimento de ISS nos termos do Decreto-Lei n.º 406/68, ficando afastado os efeitos da Lei Complementar n.º 116/2003, bem assim do Decreto Municipal n.º 3.366/2003.

Com efeito, nos termos do art. 156, III, da

ESTADO DE GOIÁS - PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
17 AGO 2007
Confere com o Original
Divisão de conferência
e Contadoria Judicial

Constituição Federal compete aos Municípios instituir impostos sobre serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, cabendo à lei complementar estabelecer normas gerais a respeito de seu fato gerador. A Lei Complamentar Federal n.º 116/03, por sua vez, estabelece normas relativas ao ISS, tendo revogado artigos do Decreto-Lei n.º 406/68 e de leis complementares, levando o Município de Goiânia a editar a Lei Complementar Municipal n.º 128/2003.

Pois bem. A Lei Complementar Federal n.º 116/2003 revogou em seu art. 10 os arts. 8º, 10 e 12 do Decreto-Lei n.º 406/68, os incisos III, IV, V e VII do art. 3º do Decreto-Lei 834/69, a Lei Complentar n.º 22/74, a Lei n.º 7.192/84, a Lei Complementar n.º 56/87 e a Lei Cmplementar n.º 100/99. Entrementes, como se vê, não houve a revogação do art. 9º do Decreto-Lei n.º 406/68, o qual disciplina o cálculo do imposto incidente sobre a prestação de serviços sob a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte, 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.

Nesse sentido, bem o disse o promotor de justiça:

"Como se vê, o art. 9º do Decreto-Lei n.º 406/68 não foi revogado pela Lei Complementar n.º 116/2003. A argumentação do Município de que houve revogação tácita não merece respaldo. Além disso, a LC n.º 116/2003 não regulou inteiramente a matéria relativa ao ISS, o que faz com que o Decreto-Lei n.º 406/68 permaneça em vigor.

Nesse sentido, eis o mote jurisprudencial:

"EMENTA: Agravo de Instrumento. Direito Tributário. ISS. Sociedade de Profissionais. Admissibilidade de Mandado de Segurança para obstar lançamento com base em legislação municipal confrontante ao art. 9º, §3º do Decreto-Lei n.º 406/68. A cobrança de ISS das sociedades de profissionais deve ser efetuada nos termos previstos no §3º do art. 9º do Decreto-Lei 406/68, visto que este não foi revogado pela LC n.º 116/03. Agravo de Instrumento provido (TJRS, 1ª Câm., Rel. Des.

ESTADO DE GOIÁS - PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
17 AGO 2007
Confere com o Original
Divisão de conferência
e Contadoria Judicial

211

Luiz Felipe Silveira Difni).

E mais:

"EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. ISS. SOCIEDADE CIVIL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MÉDICO. BASE DE CÁLCULO. REGULAMENTAÇÃO PRIVILEGIADA NA FORMA DOS §§ 1º E 3º DO ART. 9º DO DL N.º 406/68, COM A REDAÇÃO QUE LHES DEU O DL N.º 834/69, LC N.º 56/87 E §1º DO ART. 9º DA LC N.º 116/03. Serviço prestado por profissionais com responsabilidade habilitados com responsabilidade pessoal (itens 1 da lista de serviços do Decreto-Lei n.º 406/68 e 4.0.1 da lista de serviços anexa à Lei Complementar n.º 116/, de 31/07/03). Não caracterização do caráter impessoal ou empresarial da atividade médica. Precedentes desta corte, STJ e STF. Apelação Cível provida em parte (TJRS, 1ª Câm. Cível, Ac. 24/03/2004, Rel. Des. Luiz Felipe Silveira Difini)".

Resta claro, portanto, que estando em vigor o art. 9º do Decreto-Lei n.º 406/68 e possuindo as sociedades de profissionais tratamento diferenciado, vedado é ao Município de Goiânia efetuar a cobrança de ISS com base na Lei Complementar n.º 128/2003, tendo havido, portanto, afronta a direiro líquido e certo dos impetrantes.

Posto isso, de acordo com a motivação supradita e em conformidade com o parecer ministerial, **CONCEDO** em definitivo a presente segurança para que os impetrantes sejam autorizados a efetuar o recolhimento do ISS nos termos do §3 º, do art. 9º, do Decreto-Lei n.º 406/68, ficando afastado os efeitos da Lei Complementar n.º 116/2003, bem assim do Decreto Municipal n.º 3.366/2003.

É o veredicto.

Caso não interposto recurso voluntário, remetam-se os presentes autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, atendendo ao comando do parágrafo único do artigo 12 da Lei do Mandado de Segurança.

Custas na forma da lei. Sem honorários (Súmulas 105

ESTADO DE GOIÁS - PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
17 AGO 2007
Confere com o Original
Divisão de conferência
e Contadoria Judicial

STJ e 512 STF).

P.R.I..

Goiânia, 24 de Junho de 2004.

Dr. FABIANO A. DE ARAGÃO FERNANDES
Juiz de Direito/2ª Vara da Faz. Pública Municipal

RECEBIMENTO
Aos 25 dias de 06 de 2004.
em meu cartório recebi estes autos.
Para constar lavrei este têrmo

Escrivão (ã)

EXTRATADO
em 28 / 6 / 04

Escrivão

CERTIDAO
Certifico e dou fé que foi publicado
o Diário da Justiça nº. 14.303
do dia 02 / 07 /2004 e circulado
no dia 02 / 07 /2004.

Escrivão

ESTADO DE GOIÁS - PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
17 AGO 2007
Confere com o Original
Divisão de conferência
e Contadoria Judicial

— VISTA —
Aos 03 / 08 / 2004
faço vista destes autos ao Repres. do Ministério Público. p/ ciente.
Para constar lavrei este têrmo

Escrivão (ã)