



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
QUARTA CÂMARA CÍVEL

ACÓRDÃO

Apelação Cível nº 0117262-71.2012.815.2001

Origem : 1ª Vara de Executivos Fiscais da Capital

Relator : Juiz de Direito Convocado Gustavo Leite Urquiza

Apelante : Município de João Pessoa

Procurador : Ademar Azevedo Régis – OAB/PB nº 10.237

Apelada : Multimagem Métodos de Diagnóstico por Imagem Ltda

Advogado : Wagner Herbe Silva Brito – OAB/PB nº 11.963

APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. PROCEDÊNCIA. SUBLEVAÇÃO. PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO FORMULADO NAS CONTRARRAZÕES. REJEIÇÃO. INTERPOSIÇÃO DA IRRESIGNAÇÃO NO PRAZO LEGAL. ALEGAÇÃO DE ALTERAÇÃO DA NORMA REGULAMENTADORA DA TRIBUTAÇÃO DAS SOCIEDADES UNIPESSOAIS E DA SITUAÇÃO JURÍDICA EM QUE SE DEU A COISA JULGADA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO EM AÇÃO PRÓPRIA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

- Em tendo a parte apelante apresentado seu reclamo dentro do prazo legal a que fazia jus, é de se rejeitar a

preliminar de intempestividade recursal, suscitada nas contrarrazões.

- Considerando que, para afastar os efeitos da coisa julgada, caberia ao município provar, em ação judicial própria, ser o caso de se afastar o benefício no recolhimento da exação, o que não se procedeu na espécie, é de se manter o édito de primeiro grau, desprovendo-se o recurso.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDA a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, rejeitar a preliminar e desprover o recurso.

Trata-se de **APELAÇÃO**, fls. 301/307, interposta pelo **Município de João Pessoa** em face da sentença, 298/299/V, proferida pelo Juiz de Direito da 1ª Vara de Executivos Fiscais da Capital, que julgou procedente o pedido formulado na exordial nos autos **Ação Anulatória de Lançamento Fiscal com pedido de Antecipação de Tutela** ajuizada pela **Multimagem Métodos de Diagnóstico por Imagem Ltda**, consignando o seguinte teor no excerto dispositivo:

ANTE O EXPOSTO, e, ademais o que dos autos consta e princípios gerais de direito atinentes à espécie, JULGO PROCEDENTE a presente Ação Anulatória, o que faço com arrimo no art. 487, I, do CPC, para anular os Autos de Infração nºs 2010/000067-111252 e 2010/000070-111252, condenando o Município de João Pessoa ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 3.000,00 (três mil) reais.

Em suas razões, o promovido rememora os fatos

ocorridos na demanda e alega, em resumo, que a lavratura da infração e a aplicação da alíquota questionada não desrespeitou a coisa julgada, tendo sido observado, no âmbito administrativo, o devido processo legal, e sustenta, a um só tempo, que a obrigação tributária imposta está em conformidade com o § 1º do art. 178 da Lei Complementar Municipal nº 53/2008 e com o inciso I do art. 25 da Lei Complementar Municipal nº 02/1991, que impõem às sociedades profissionais a obrigação de recolhimento do tributo segundo alíquota fixa. Argumenta, outrossim, ter havido alteração da norma regulamentadora da tributação das sociedades unipessoais e da situação jurídica em que se deu a coisa julgada, bem ainda que a cobrança de tarifas fixas mensais não contraria o Decreto-Lei nº 406/2008, que disciplina normas gerais para incidência do ISSQN sobre as sociedades unipessoais, nada dispondo sobre a periodicidade das alíquotas respectivas, sendo caso, na sua ótica, de aplicação da Súmula nº 239 do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista a alteração circunstâncias jurídicas sobre as quais se formou a coisa julgada invocada pela autora. Sustenta, ademais, a ocorrência de fatos supervenientes que revelam o atual caráter empresarial da sociedade, sendo cabível a aplicação do art. 505, I, do Código de Processo Civil.

Contrarrazões, fls. 322/326, alegando, preliminarmente, intempestividade da apelação, e defendendo, no mérito, o desprovimento do recurso.

A **Procuradoria de Justiça**, através da **Dra. Marline de Lima Campos de Carvalho**, fls. 344/345, não se manifestou sobre o mérito.

É o **RELATÓRIO**.

VOTO

Primeiramente, **afasto a preliminar de intempestividade recursal**, uma vez que o Município de João Pessoa fez carga dos autos em **01 de novembro de 2016**, começando seu prazo, portanto, no dia **03 daquele mesmo mês**, considerando o fato de o dia **02 de novembro** ser feriado.

Pois bem, partindo-se desse **termo a quo** e descontando-se ainda do prazo, além dos sábados e domingos, os dias **15 de novembro e 08 de dezembro de 2016**, tenho que o interregno de 30 (trinta) dias a que o recorrente jazia jus se encerrou em **16 de dezembro de 2016**, e o apelo foi interposto em tempestivamente em **14 de dezembro de 2016**.

Passando-se à análise meritória, observa-se que **Multimagem Métodos de Diagnóstico por Imagem Ltda** ajuizou **Ação Anulatória de Lançamento Fiscal** em face do **Município de João Pessoa**, objetivando anular o lançamento fiscal oriundo dos **Autos de Infração nº 2010/000067-111252 e nº 2010/000070-111252**, decorrente do não recolhimento do imposto sobre serviços de qualquer natureza - ISSQN - incidente sobre as suas atividades no período de 2007 a 2010.

Alegou, para justificar essa pretensão, que, quando da aplicação da penalidade, no importe de R\$ 34.024,32 (trinta e quatro mil vinte e quatro reais e trinta e dois centavos), foi desconsiderada a existência de decisão judicial transitada em julgado que lhe assegurava a tributação pela regra do art. 9º, §3º, do Decreto-Lei nº 406/68 e aplicação da alíquota de 5% (cinco por cento), situação que revela a nulidade dos autos de infração e torna o tributo inexigível, teses essas acolhidas em primeiro grau através da decisão ora em combate.

Isto posto, percebe-se que o desate da controvérsia reside em verificar o acerto ou não do pronunciamento judicial de fls. 298/299/V, por meio do qual o Juiz a quo anulou os Autos de Infração nº 2010/000067-111252 e nº 2010/000070-111252, por entender que a parte autora, na qualidade de pessoa jurídica que tem por objeto serviços de exames clínicos através de métodos de diagnóstico por imagem, faz jus à tributação privilegiada de que trata o art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei nº 406/68, que estabelece normas gerais de direito financeiro, aplicáveis aos impostos sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre serviços de qualquer natureza.

Pois bem, sem grandes delongas, é de se registrar ser

assente nosso Tribunal o entendimento de que ofende a coisa julgada a cobrança de ISS sobre o faturamento mensal de clínica médica, quando esta se encontrar amparada por decisão judicial transitada em julgado, que lhe garante o direito ao recolhimento do mencionado imposto na forma do vigente art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei nº 406/68, como ocorre no caso concreto. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CLÍNICA MÉDICA. ISS. COBRANÇA SOBRE O FATURAMENTO. ARGUMENTO DE OFENSA À COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO DO APELO E DA REMESSA OFICIAL. MANUTENÇÃO DO DECISUM.

- Ofende o instituto da coisa julgada a cobrança do ISS sobre o faturamento mensal de clínica médica, quando esta se encontra amparado por decisão judicial transitada em julgado, que lhe garante o direito ao recolhimento do mencionado imposto na forma do vigente art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei nº 406/68. Não comprovação de eventual mudança. Caráter empresarial não comprovado. Caberia ao Município provar, através de ação judicial própria, a alteração na qualificação da sociedade/apelada, de maneira que esta não mais fizesse jus ao benefício no recolhimento do ISS. Até prova em contrário, permanece a força vinculante que emana da decisão revestida pelo manto da coisa julgada material.

(Proc. n.º 20020060219124001, Rel.: Manoel Soares Monteiro, Primeira Câmara Cível, D.J.: 29/04/2012)

Isso porque a sentença tem eficácia enquanto se mantiveram inalterados o direito e o suporte fático sobre os quais se estabeleceu o juízo de certeza (firmado no Processo nº 2003.009487-1 e já ratificado no Processo nº 200.2005.017.960-1, fls. 22/28), o que há de ser demonstrado em demanda própria

pela Municipalidade antes de ser procedida a cobrança, e não se procedeu na espécie.

Nesse sentido:

AÇÃO DECLARATÓRIA DE ILEGALIDADE DE EXAÇÃO - PRETENSÃO COM O MESMO OBJETO EXAMINADA ANTERIORMENTE - COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAR EXAÇÃO - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU - NEGADO SEGUIMENTO.

- Para afastar os efeitos da coisa julgada, caberia ao município provar, em ação judicial própria, alteração na qualificação da sociedade profissional, que afastasse o benefício no recolhimento do iss. (TJPB; AI 200.2012.114082-2/001; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira; DJPB 08/08/2013; Pág. 18)

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00004093720098150011, - Não possui -, Relator DES SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES, j. em 27-01-2015)

E,

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO. COBRANÇA DE DÉBITO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO. SOCIEDADE INSERIDA NAS HIPÓTESES DO DECRETO-LEI N. 406/68. RECOLHIMENTO DIFERENCIADO DO ISS. CARÁTER EMPRESARIAL DA SOCIEDADE. AFASTADO. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE DECLAROU A ILEGALIDADE DA EXAÇÃO FISCAL. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES

DA AGRAVADA. DECISÃO MANTIDA.
DESPROVIMENTO DO RECURSO.

Para afastar os efeitos da coisa julgada, caberia ao município provar, em ação judicial própria, alteração na qualificação da sociedade profissional, que afastasse o benefício no recolhimento do iss. (TJPB; AI 200.2012.114082-2/001; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira; DJPB 08/08/2013; Pág. 18)

Com efeito, tal senso jurídico dispensa maiores debates sobre as demais questões levantadas, tenho, pois, que a sentença não merece reparos.

Ante o exposto, **rejeitar a preliminar suscitada, para conhecer do recurso e, no mérito, desprovê-lo.**

É o VOTO.

Presidiu o julgamento, o Desembargador Romero Marcelo da Fonseca Oliveira. Participaram, ainda, os Desembargadores Gustavo Leite Urquiza (Juiz de Direito convocado para substituir o Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho) (Relator) e João Alves da Silva.

Presente a Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes, Procuradora de Justiça, representando o Ministério Público.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 10 de julho de 2018 - data do julgamento.

Gustavo Leite Urquiza

Juiz de Direito Convocado

Relator



