

# A cobrança do ISS sobre serviços prestados por sociedades médicas

**E**xiste, atualmente, uma polêmica acerca da cobrança do ISS por parte das Prefeituras sobre os serviços prestados por sociedades uniprofissionais, inclusive as sociedades médicas.

Há duas formas de cobrança do citado tributo: a aplicação da alíquota do imposto sobre o faturamento da pessoa jurídica ou a adoção de alíquotas fixas ou variáveis multiplicadas pelo número de profissionais, sócios ou empregados.

Na prática, a segunda forma de cálculo, além de encaixar-se no perfil exigido pela legislação, é mais vantajosa para o contribuinte, razão pela qual, várias sociedades médicas vêm brigando na Justiça por esta forma especial de tributação do ISS.

Tal forma de recolhimento foi autorizada pelo parágrafo 3º, do artigo 9º, do Decreto-Lei nº 406/68<sup>1</sup> e dispõe que as sociedades uniprofissionais ficarão sujeitas ao cálculo do imposto aplicando-se alíquotas fixas ou variáveis (definidas pelo Município) por cada profissional habilitado, seja sócio ou empregado.

Os Municípios, por sua vez, buscando uma maior arrecadação de receita, impedem as sociedades médicas *empresárias* (registradas na Junta Comercial) de adotarem a forma especial de incidência do ISS prevista no supramencionado Decreto.

Essa questão vem sendo levada ao Judiciário justamente por este aspecto controverso. A atual interpretação do STJ sobre o tema caminha no sentido de reconhecer a especial forma de tributação somente para as sociedades *simples* (registradas em Cartório Civil de Pessoas Jurídicas). Contudo, entendemos que as sociedades *empresárias* também possuem o direito de recolher o ISS da forma mais benéfica, por meio de alíquotas fixas ou variáveis.

Primeiramente, porque o Decreto-Lei nº 406/68 não fez qualquer diferenciação entre o tipo societário adotado pela pessoa jurídica que presta os serviços médicos.

Em segundo lugar, porque os elementos essenciais para o reconhecimento do direito de recolher o ISS nos termos do Decreto são: ser sociedade **uniprofissional** nas quais os profissionais médicos se **responsabilizam pessoalmente** pelo serviço prestado. Ora, a responsabilização pessoal do médico pelo serviço por ele prestado é inerente à sua profissão e independe da forma de constituição ou o tipo societário da pessoa jurídica.

Assim, entendemos que para encaixar-se no perfil de pessoa jurídica apta a buscar seu direito à especial forma de recolhimento do ISS a sociedade médica precisa:

1) ser **uniprofissional** – todos os sócios devem ser médicos, independentemente da especialidade detida por cada um; assim,

será considerada sociedade uniprofissional aquela formada por um médico radiologista e um médico ortopedista, mas não a sociedade composta por um médico radiologista e um técnico em radiologia ou um fisioterapeuta, já que pertencentes a profissões distintas;

2) estar **constituída sob a forma de sociedade simples ou empresária** – quanto às sociedades simples não há polêmica, pois estas não encontram resistência do fisco; no entanto, as sociedades empresárias deveriam ter o mesmo tratamento tributário, pois também prestam seus serviços, seja através de seus sócios ou empregados, **responsabilizando-se cada profissional pessoalmente pelo serviço médico prestado** juntamente com a própria sociedade, sendo este requisito exigência do próprio texto do citado Decreto-Lei.

Na realidade, a diferenciação feita pelas Prefeituras entre sociedades *simples* e *empresárias* para fins de cobrança do ISS no contexto citado não decorre de Lei. Fato é que o Decreto-Lei 406/68 não fez distinção entre sociedade simples e empresária, sociedade civil ou comercial, sociedade de pequeno, médio ou grande porte. E se a Lei não fez a distinção, não cabe ao intérprete, no caso, às Prefeituras, fazê-la.

Não obstante essas considerações, as sociedades médicas *empresárias* não podem simplesmente deixar de cumprir a legislação tributária municipal, sob pena de sofrerem autuações fiscais exigindo o imposto acrescido de multa e juros de mora. Para evitar esses riscos, as sociedades empresárias que pretendam recolher o ISS por meio de alíquotas fixas ou variáveis devem recorrer ao Poder Judiciário para ver assegurado esse direito, preferencialmente com o depósito integral em juízo dos valores exigidos pela Prefeitura.

Dra. Paula Tenório Baracho

ADVOGADA DA ÁREA DE DIREITO TRIBUTÁRIO DO ESCRITÓRIO QUE PRESTA ASSESSORIA JURÍDICA AO CBR

## Nota

1. 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. (Redação dada pela Lei complementar nº 56, de 15.12.1987). [destacamos]