



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1854652 - RS (2019/0313431-0)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADORES : NELSON NEMO FRANCHINI MARISCO - RS036662
ROBERTO SILVA DA ROCHA E OUTRO(S) - RS048572
AGRAVADO : HOLOS ATENDIMENTO EM PSICOLOGIA - EIRELI
ADVOGADO : ALMERINDO BORGES HAINZENREDER - RS0022278

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECOLHIMENTO DO ISSQN PELA ALÍQUOTA FIXA. REGIME DO ARTIGO 9º, § 3º, DO DECRETO-LEI 406/1968. SERVIÇO PRESTADO EM CARÁTER PESSOAL. SOCIEDADE CONSTITUÍDA NA FORMA LIMITADA.

1. O direito à tributação privilegiada do ISSQN, nos termos do art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei n. 406/68, demanda a análise da atividade efetivamente exercida pela sociedade, assim como a verificação de que os fatores de produção, de circulação e de organização empresarial não se sobreponham à atuação profissional dos sócios, sendo irrelevante o fato de a pessoa jurídica ser constituída na forma de sociedade limitada.

2. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 28 de junho de 2021.

Sérgio Kukina
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1854652 - RS (2019/0313431-0)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : **MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE**
PROCURADORES : **NELSON NEMO FRANCHINI MARISCO - RS036662**
 ROBERTO SILVA DA ROCHA E OUTRO(S) - RS048572
AGRAVADO : **HOLOS ATENDIMENTO EM PSICOLOGIA - EIRELI**
ADVOGADO : **ALMERINDO BORGES HAINZENREDER - RS0022278**

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECOLHIMENTO DO ISSQN PELA ALÍQUOTA FIXA. REGIME DO ARTIGO 9º, § 3º, DO DECRETO-LEI 406/1968. SERVIÇO PRESTADO EM CARÁTER PESSOAL. SOCIEDADE CONSTITUÍDA NA FORMA LIMITADA.

1. O direito à tributação privilegiada do ISSQN, nos termos do art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei n. 406/68, demanda a análise da atividade efetivamente exercida pela sociedade, assim como a verificação de que os fatores de produção, de circulação e de organização empresarial não se sobreponham à atuação profissional dos sócios, sendo irrelevante o fato de a pessoa jurídica ser constituída na forma de sociedade limitada.

2. Agravo interno não provido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Trata-se de agravo interno manejado pelo **Município de Porto Alegre** desafiando decisão de fls. 334/336, que negou provimento a seu recurso especial sob o seguinte fundamento: a Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o direito à tributação privilegiada do ISSQN, nos termos do art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei n. 406/68, demanda a análise da atividade efetivamente exercida pela sociedade, assim como a verificação de que os fatores de produção, de circulação e de organização empresarial não se sobreponham à atuação profissional dos sócios, sendo irrelevante o fato de a pessoa

jurídica ser constituída na forma de sociedade limitada.

Sustenta a agravante, em resumo, que não está superada a divergência jurisprudencial, tendo em vista que "a empresa deve se caracterizar como sociedade simples uniprofissional, exigência que não se compatibiliza com a adoção do regime da sociedade limitada, em razão do caráter empresarial de que se reveste este tipo social" (fls. 347/348) e que é inaplicável a decisão do RE 940.769/RS ao caso dos autos.

Transcorreu *in albis* o prazo para impugnação (cf. fl. 360).

É O RELATÓRIO.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): A irresignação não merece acolhimento, tendo em conta que a parte agravante não logrou desenvolver argumentação apta a desconstituir os fundamentos adotados pela decisão recorrida, que ora submeto ao Colegiado para serem confirmados:

Trata-se de recurso especial manejado pelo Município de Porto Alegre, com base no art. 105, III, a, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado (fl. 177/178):

APELAÇÃO CÍVEL. ISS FIXO. TRIBUTAÇÃO, PRIVILEGIADA NA FORMA DO ARTIGO 9º, §§ 1º e 3º, DO DECRETO-LEI 406/68. NECESSÁRIO. CARÁTER PESSOAL DOS SERVIÇOS PRESTADOS.

1. A incidência de ISSQN por alíquota fixa previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto Lei 406/68 está condicionada à existência de sociedade uniprofissional, com responsabilização pessoal dos sócios.

2. In casu, cabível a manutenção da sentença quanto à nulidade do auto de infração e lançamento Al 000135002014 que diz respeito à cobrança de ISS de dezembro de 2012 a outubro de 2013, período em que a empresa operava sob a denominação de Holos Atendimento em Psicologia EIRELI, totalizando R\$18.051,36 entre principal e encargos (fls. 24/26); bem como do o auto de infração por descumprimento de obrigação acessória AO 00023700214 no valor de R\$4.024,45 (fls. 27/28), que diz respeito ao fato de o contribuinte não ter apresentado, ou apresentado em atraso, a Declaração Mensal - escrituração eletrônica mensal do livro fiscal do ISSQN, referente às competências de fevereiro a dezembro de 2013, totalizando 11 meses.

Instrumento de Transformação do Registro de Sociedade Simples Limitada em Empresa Individual de Responsabilidade Limitada - EIRELI às fls. 60/62.

3. Por sua vez, plenamente hígido o auto de infração e lançamento Al 000134002014, que diz respeito à cobrança de ISS de julho de 2009 a novembro de 2012, período em que a empresa operava sob a denominação de Holos Atendimento em Psicologia e Odontologia Ltda, totalizando R\$31.750,63 entre principal e encargos (fls. 20/23). Neste período era uma sociedade simples limitada, constando como ramo de atividades a prestação de serviços de psicologia e odontologia, sendo sócias Noara Boneti - psicóloga e Caroline Boneti - odontóloga (Instrumento Particular de Alteração e Consolidação de Contrato Social às fls. 53/59). Enquanto era constituída de uma psicóloga e uma odontóloga não faz jus à tributação. privilegiada, pois tem caráter empresarial, tanto que constituída por cotas de participação limitada.

APELAÇÃO CÍVEL PARCIALMENTE PROVIDA.

Os embargos declaratórios opostos foram rejeitados (fls. 198/210). A parte recorrente aponta violação ao art. 9º, §§1º e 3º, do Decreto-lei 406/68. Sustenta, em resumo, que "a opção de gozar desse privilégio da limitação da responsabilidade é suficiente para que deixe de cumprir o requisito para a tributação privilegiada do ISS"(fl.223).

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

Com efeito, recentemente, a Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o direito à tributação privilegiada do ISSQN, nos termos do art. 9º, §3º, do Decreto-lei n. 406/68, demanda a análise da atividade efetivamente exercida pela sociedade, assim como a verificação de que os fatores de produção, circulação e de organização empresarial não se sobreponham à atuação profissional dos sócios, sendo irrelevante o fato de a pessoa jurídica ser constituída na forma de sociedade limitada.

Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ISSQN. SOCIEDADES SIMPLES NO REGIME LIMITADO. QUADRO SOCIETÁRIO COMPOSTO POR MÉDICOS. RECOLHIMENTO DO ISSQN PELA ALÍQUOTA FIXA. REGIME DO ARTIGO 9º, § 3º, DO DECRETO-LEI 406/1968. SERVIÇO PRESTADO EM CARÁTER PESSOAL E EM NOME DA SOCIEDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDO.

1. O cerne da questão reside na caracterização da embargante como sociedade civil de profissionais, o que lhe permitiria gozar da alíquota fixa do ISSQN, nos moldes do artigo 9º, § 3º, do Decreto-Lei 406/1968.

2. No caso em tela, trata-se de sociedade simples limitada, em que o objeto social é a prestação de serviços médicos desenvolvidos diretamente pelos sócios que compõem o quadro societário (fls. 347/348, e-STJ), cuja responsabilidade pessoal é regida pelo Código de Ética Médica.

3. Circunscrito a estes parâmetros fáticos sobreditos, assevera-se que a fruição do direito a tributação privilegiada do ISSQN depende, basicamente, da análise da atividade efetivamente exercida pela sociedade, para saber se ela se enquadra dentre aquelas elencadas no § 3º do art. 9º do Decreto-lei n. 406/1968 (itens 1, 4, 8, 25, 52, 88, 89, 90, 92 da lista anexa à LC n. 56/1987), bem como se perquirir se a atividade intelectual, científica, literária ou artística desempenhada pela pessoa jurídica não constitua elemento de empresa, ou melhor, nos termos do artigo 966 do Código Civil, que os fatores de produção, circulação e de organização empresarial não se sobreponham à atuação profissional e direta dos sócios na condução do objeto social da empresa, sendo irrelevante para essa finalidade o fato de a pessoa jurídica ter se constituído sob a forma de responsabilidade limitada.

4. Desta forma, ressalvado os modelos puramente empresariais, como ocorre com as espécies de sociedades anônimas e comandita por ações, não é relevante para a concessão do regime tributário diferenciado a espécie empresarial adotada pela pessoa jurídica, pois como no caso concreto ora analisado, pode haver sociedades limitadas que não são empresárias, conforme preveem expressamente os artigos 982 e 983 do Código Civil.

5. Embargos de Divergência providos.

(EAREsp 31.084/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2021, DJe 08/04/2021)

Na espécie, a Corte Local considerou, verbis (fls. 183/184):

Com efeito, esta conjuntura comprova o caráter pessoal dos serviços prestados por Noara Boneti através da HOLOS ATENDIMENTO EM PSICOLOGIA apenas à partir do momento em que houve a transformação para empresa individual de responsabilidade limitada em 22 de novembro de 2012, com denominação de HOLOS ATENDIMENTO EM PSICOLOGIA - EIRELI (Instrumento de Transformação do Registro de Sociedade Simples Limitada em Empresa Individual de

Responsabilidade Limitada - EIRELI, fls. 60/62).

A prova testemunhal se mostrou frágil para afastar a certeza da prova registral.

Por conseguinte, resta demonstrado o preenchimento dos requisitos para que a parte apelada tenha direito ao regime tributário diferenciado do ISS, apenas a partir de dezembro de 2012. A partir desta data passou a ser empresa uniprofissional, sem caráter empresarial, o que leva à tributação privilegiada.

Assim, restam preenchidos os requisitos para a concessão do privilégio tributário almejado em apenas parte dos créditos tributários, pois comprovado o caráter pessoal dos serviços prestados a partir de dezembro de 2012. Neste período resta evidenciada a noção de personalidade que fundamenta o regime jurídico diferenciado do artigo 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-lei 406/98.

Da leitura do acórdão supracitado, verifico que o Tribunal adotou o regime privilegiado à tributação do ISSQN, previsto no art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei n. 406/1968 à empresa individual de responsabilidade limitada no período indicado.

Por estar em conformidade com o entendimento jurisprudencial acima demonstrado, não merece reparos o acórdão recorrido.

ANTE O EXPOSTO, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se.

Compulsando-se novamente os autos, observa-se que o Tribunal de origem decidiu a controvérsia em conformidade com o entendimento desta Corte Superior sobre a matéria, no sentido de que o direito à tributação privilegiada do ISSQN, nos termos do art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei n. 406/68, demanda a análise da atividade efetivamente exercida pela sociedade, assim como a verificação de que os fatores de produção, de circulação e de organização empresarial não se sobreponham à atuação profissional dos sócios, sendo irrelevante o fato de a pessoa jurídica ser constituída na forma de sociedade limitada.

Em reforço:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ISSQN. SOCIEDADES SIMPLES NO REGIME LIMITADO. QUADRO SOCIETÁRIO COMPOSTO POR MÉDICOS. RECOLHIMENTO DO ISSQN PELA ALÍQUOTA FIXA. REGIME DO ARTIGO 9º, § 3º, DO DECRETO-LEI 406/1968. SERVIÇO PRESTADO EM CARÁTER PESSOAL E EM NOME DA SOCIEDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDO.

1. O cerne da questão reside na caracterização da embargante como sociedade civil de profissionais, o que lhe permitiria gozar da alíquota fixa do ISSQN, nos moldes do artigo 9º, § 3º, do Decreto-Lei 406/1968.

2. No caso em tela, trata-se de sociedade simples limitada, em que o objeto social é a prestação de serviços médicos desenvolvidos diretamente pelos sócios que compõem o quadro societário (fls. 347/348, e-STJ), cuja responsabilidade pessoal é regida pelo Código de Ética Médica.

3. Circunscrito a estes parâmetros fáticos sobreditos, assevera-se que a fruição do direito a tributação privilegiada do ISSQN depende, basicamente, da análise da atividade efetivamente exercida pela sociedade, para saber se ela se enquadra dentre aquelas elencadas no § 3º do art. 9º do Decreto-lei n. 406/1968 (itens 1, 4, 8, 25, 52, 88, 89, 90, 92 da lista anexa à LC n. 56/1987), bem como se perquirir se a atividade intelectual, científica, literária ou artística desempenhada pela pessoa jurídica não constitua elemento de empresa, ou melhor, nos termos do artigo 966 do Código Civil, que os fatores de produção, circulação e de organização empresarial não se sobreponham à atuação

profissional e direta dos sócios na condução do objeto social da empresa, sendo irrelevante para essa finalidade o fato de a pessoa jurídica ter se constituído sob a forma de responsabilidade limitada.

4. Desta forma, ressalvado os modelos puramente empresariais, como ocorre com as espécies de sociedades anônimas e comandita por ações, não é relevante para a concessão do regime tributário diferenciado a espécie empresarial adotada pela pessoa jurídica, pois como no caso concreto ora analisado, pode haver sociedades limitadas que não são empresárias, conforme preveem expressamente os artigos 982 e 983 do Código Civil.

5. Embargos de Divergência providos.

(EAREsp 31.084/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, **PRIMEIRA SEÇÃO**, julgado em 24/03/2021, DJe 08/04/2021)

Confirmam-se, ainda, dentre muitas outras, as seguintes decisões monocráticas: **REsp 1.935.136/SP**, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 31/5/2021; **REsp 1.940.022/SP**, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 26/5/2021; e **REsp 1.881.948/SP**, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 11/5/2021.

Dessa forma, não merece reparos a decisão ora agravada.

ANTE O EXPOSTO, nega-se provimento ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

AgInt no REsp 1.854.652 / RS

Número Registro: 2019/0313431-0

PROCESSO ELETRÔNICO

Número de Origem:

00727425220198217000 01088943620188217000 01493975220158210001 02298427020198217000
03313863820188217000 1088943620188217000 1493975220158210001 2298427020198217000
3313863820188217000 70077436822 70079661740 70081008336 70082579335 727425220198217000

Sessão Virtual de 22/06/2021 a 28/06/2021

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro SÉRGIO KUKINA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE

PROCURADORES : NELSON NEMO FRANCHINI MARISCO - RS036662

ROBERTO SILVA DA ROCHA E OUTRO(S) - RS048572

RECORRIDO : HOLOS ATENDIMENTO EM PSICOLOGIA - EIRELI

ADVOGADO : ALMERINDO BORGES HAINZENREDER - RS0022278

AGRAVANTE : HOLOS ATENDIMENTO EM PSICOLOGIA - EIRELI

ADVOGADO : ARMERINDO BORGES HAINZENREDER - RS022278

AGRAVADO : MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE

PROCURADORES : NELSON NEMO FRANCHINI MARISCO - RS036662

ROBERTO SILVA DA ROCHA E OUTRO(S) - RS048572

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTOS - ISS/ IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE

PROCURADORES : NELSON NEMO FRANCHINI MARISCO - RS036662

ROBERTO SILVA DA ROCHA E OUTRO(S) - RS048572

AGRAVADO : HOLOS ATENDIMENTO EM PSICOLOGIA - EIRELI

ADVOGADO : ALMERINDO BORGES HAINZENREDER - RS0022278

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 29 de junho de 2021