



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.221.255 - MG (2009/0132200-0)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : ECOAR MEDICINA DIAGNÓSTICA LTDA
ADVOGADO : RAFHAEL FRATTARI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE CONTAGEM
PROCURADOR : JOSÉ CARLOS CARLINI PEREIRA E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL. FINALIDADE EMPRESARIAL. BENEFÍCIO. ART. 9º, § 3º, DO DECRETO-LEI 406/1968. INAPLICABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem afastou o benefício da tributação fixa do ISS, pois aferiu, com base na prova dos autos, que a contribuinte tem estrutura empresarial, porquanto "os aludidos médicos juntaram-se com o escopo de constituir pessoas jurídicas especializadas na prestação de análises clínicas e laboratoriais" e que "possui inequívoca natureza empresarial, consoante conclui-se de seus contratos sociais, bem como não é exercida em caráter uniprofissional"

3. O tratamento privilegiado previsto no art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei 406/1968 é inaplicável à hipótese. Precedentes do STJ.

4. Inviável rever as premissas fáticas adotadas pelo Tribunal de origem (Súmulas 5 e 7 do STJ).

5. Agravo Regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de dezembro de 2009(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.221.255 - MG (2009/0132200-0)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : ECOAR MEDICINA DIAGNÓSTICA LTDA
ADVOGADO : RAFHAEL FRATTARI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE CONTAGEM
PROCURADOR : JOSÉ CARLOS CARLINI PEREIRA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Cuida-se de Regimental interposto contra decisão (fls. 159-162) que negou provimento ao Agravo de Instrumento em razão de inexistir ofensa ao artigo 535 do CPC e por incidência da Súmula 7/STJ.

A agravante sustenta, em suma, que "a essencialidade da questão está exposta de forma explícita na medida em que o Fisco Municipal se utilizou de critério ilegal para o arbitramento de base de cálculo de ISSQN contra a Agravante para imputar-lhe cobrança de valor indevido" (fl. 177).

Pleiteia a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do recurso ao Órgão Julgador.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.221.255 - MG (2009/0132200-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 18.11.2009.

O Agravo Regimental não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado. Portanto não há falar em reparo na decisão, pelo que reitero o seu teor (fls. 159-162):

Trata-se de Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, "a" e "c", da CF/88) interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado (fl. 58):

EMBARGOS À EXECUÇÃO - ISSQN - PROFISSIONAIS MÉDICOS - DECRETO LEI 406/68 - NÃO INCIDÊNCIA. Não faz ""jus"" à tributação especial, baseada no número de profissionais habilitados, a sociedade empresarial, cujos sócios não promovem, exclusiva e pessoalmente, sob caráter permanente, os serviços para os quais estão habilitados. A terceirização de serviços é suficiente para excluir a aplicação do art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei 406/68.

Os Embargos de Declaração foram rejeitados (fl. 83).

No Recurso Especial a agravante sustenta, além da divergência jurisprudencial, que houve violação do art. 535 do Código de Processo Civil e do art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei 406/1968. Argumenta, em síntese, que "a atividade desenvolvida pela Recorrente nem de longe se assemelha àquelas feitas por laboratórios clínicos, nos quais inexistente ou há pouco contato entre os médicos e pacientes" (fl. 91).

Contraminuta não apresentada, conforme certidão de fl. 153.
É o **relatório**.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 28.10.2009.

Cinge-se a controvérsia ao enquadramento da atividade desenvolvida pela empresa no disposto no art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei 406/1968.

Constato que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13/8/2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28/6/2007.

Na hipótese dos autos, a agravante, nas razões dos Embargos de Declaração, insurgiu-se contra o julgamento da Apelação, apresentando argumentos relativos ao mérito.

O Tribunal *a quo* rejeitou os Aclaratórios por entender que não estavam presentes as hipóteses autorizadoras de referido recurso integrativo.

O acórdão impugnado está bem fundamentado e a prestação jurisdicional foi prestada de forma integral, inexistindo omissão ou contradição.

Assim, o exame dos dispositivos citados nos Embargos de Declaração não era essencial para o deslinde da controvérsia.

No mérito, a presente irresignação não merece prosperar.

Na hipótese dos autos, o Tribunal *a quo* consignou (fls. 69-70):

Dos autos, depreende-se que os aludidos médicos juntaram-se com o escopo de constituir pessoas jurídicas especializadas na prestação de análises clínicas e laboratoriais. Tal atividade, à evidência, possui inequívoca natureza empresarial, consoante conclui-se de seus contratos sociais, bem como não é exercida em caráter uniprofissional.

Conquanto seu corpo de sócios seja formado exclusivamente por médicos, as sociedades constituídas sob a modalidade "limitadas" desempenham atividade empresarial, uma vez que nos contratos sociais dispõem até mesmo como devem ser distribuídos os dividendos.

Sobeja asseverar, por oportuno, que uma sociedade empresarial formada exclusivamente por médicos também se encontra apta a praticar atos de comércio, de sorte que o principal fator a ser verificado para se identificar a finalidade da sociedade é seu objeto social. Em espécie, resta inequívoco que o objeto social das sociedades comerciais recorridas é a prestação de um serviço especializado, todavia, inequivocamente associado ao exercício da empresa.

Dessarte, definidos os contornos da incidência, ou seja, a inadequação aos preceitos "sociedade uniprofissional", "responsabilidade pessoal" e "ausência de finalidade comercial", cumpre seja negado ao recorrente o benefício contido no § 3º do artigo 9º do Decreto-Lei n. 406/68." (RECURSO ESPECIAL Nº 867.715 - ES (2006/0149403-9) RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS)

Em sustentação oral, proferida, inclusive, com muita clareza pelo ilustre Procurador da Embargante, ratificou-se a tese de que os serviços prestados na Ecoar subsumiriam à hipótese prevista nos §§ 1º e 3º do Decreto-Lei 406/68, eis que "prestados de forma pessoal pelos médicos que ali laboram". Por óbvio que os serviços são prestados por profissionais da área médica, entretanto isto não quer dizer que estejam presentes os critérios suscitados acima, de serviço personalíssimo e unipessoal.

As notas fiscais e o próprio contrato societário transparecem que os serviços são prestados em larga escala, sem a individualização do profissional, de forma eminentemente empresária. Na esteira da jurisprudência pacífica do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

STJ (mormente o REsp n. 555.624/PB, REsp. 867.715/ES, REsp 778135/MG entre outros) o ponto fulcral a ser analisado é mesmo o contrato social, que no caso concreto denota a característica empresarial da forma da prestação dos serviços, especialmente quando trata do regime de quotas e distribuição de lucros.

Dessa forma, restou comprovado nos autos que a empresa apelante trata-se de sociedade empresária.

A agravante, por sua vez, afirma que (fl. 90):

(...) os sócios da Recorrente são médicos, conforme demonstra documentação juntada aos autos (tanto a cópia do contrato social quanto a outra alteração juntada aos autos), bem como os demais profissionais que fazem as avaliações diagnósticas, responsabilizando-se pessoalmente, civil e penalmente, de forma ilimitada por todas as suas ações.

Desse modo, rever o consignado pelo Tribunal de origem requer, necessariamente, revolvimento do conjunto fático-probatório, visto que a instância *a quo* utilizou-se de elementos contidos nos autos para alcançar tal entendimento. Assim, a análise dessa questão demanda o reexame de provas, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

Ademais, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça tem decidido, de forma reiterada, que "não se conhece de recurso especial na hipótese em que a Corte local fundamenta seu entendimento na interpretação de contrato social para aferir se determinada sociedade pode gozar do benefício previsto no art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei n. 406/1968. Incidência das Súmulas n. 5 e 7 do STJ." (REsp 768.214/MT, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 13.02.2007, DJ 05.03.2007 p. 271). Dentre outros precedentes, destaco:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO-OCORRÊNCIA. ISS. SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ART. 9º § 3º, DO DECRETO-LEI N. 406/68. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

(...)

2. Não se conhece de recurso especial na hipótese em que a Corte local fundamenta seu entendimento na interpretação de contrato social para aferir se determinada sociedade pode gozar do benefício previsto no art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei n. 406/1968. Incidência das Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

3. Não se conhece de alegada divergência jurisprudencial quando o recorrente, desatendendo o disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ, não demonstra a similitude fática entre os arestos confrontados.

4. Recurso especial conhecido parcialmente e improvido. (REsp 768.214/MT, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13.02.2007, DJ 05.03.2007 p. 271).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS. SOCIEDADES UNIPROFISSIONAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ.

1. "A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial." (Súmula 5/STJ)

2. "É inviável o reexame de matéria fática em sede de recurso especial." (Súmula 7/STJ)

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 840.532/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10.04.2007, DJ 07.05.2007 p. 287).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECOLHIMENTO DO ISS. DECRETO-LEI Nº 406/68. SOCIEDADES UNIPROFISSIONAIS. ACÓRDÃO QUE ENTENDEU PELA NATUREZA MULTIPROFISSIONAL E EMPRESARIAL DA SOCIEDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

(...)

II - Para infirmar a convicção do julgador e provar que a recorrente é uma empresa uniprofissional sem caráter empresarial, faz-se necessário o reexame do conjunto probatório, o que é insusceptível na via do recurso especial. Incide na hipótese a súmula nº 7/STJ.

III – Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 896.425/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.02.2007, DJ 12.04.2007 p. 252).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ISSQN. SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL. ART. 9º, § 3º, DO DL Nº 406/68. ALÍQUOTA FIXA. SÚMULA Nº 07/STJ.

I - O argumento de que a recorrida não exerce efetivamente a atividade explicitada no artigo 9º, § 3º, do Decreto-Lei nº 406/68, não fazendo portanto jus à alíquota fixa do ISSQN, é inviável de ser apreciado por esta Corte, eis que o Tribunal *a quo* entendeu que a recorrida é sociedade civil uniprofissional dedicada à prestação de serviços de análises clínicas, tipo de serviço previsto no item 1 da lista anexa a que se refere o Decreto-Lei 406/68, manifestando-se com base nos fatos e provas carreados aos autos. Incidência do enunciado sumular nº 07/STJ.

II - Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 916.955/BA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15.05.2007, DJ 31.05.2007 p. 406).

Diante do exposto, **nego provimento ao Agravo de Instrumento.**

Publique-se. Intimem-se.

Acerca da omissão que a agravante insiste em alegar no que toca à cobrança



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do tributo por arbitramento, esse vício inexistente. Cabe citar enxerto do voto do desembargador Alberto Vilas Boas (fl. 74):

(...) é conveniente esclarecer que a apelante deixou de produzir prova idônea sobre o seu real Faturamento no período em que ocorreu a fiscalização e posterior autuação.

Também quando do julgamento dos Embargos de Declaração: "constou do acórdão que o apelante deixou de produzir prova real de seu faturamento no período da fiscalização e após justificando o arbitramento" (fl. 84).

Dessa forma não há omissão no acórdão recorrido.

Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover o Agravo Regimental que contra ela se insurge.

Por tudo isso, **nego provimento ao Agravo Regimental.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0132200-0

AgRg no
Ag 1221255 / MG

Números Origem: 10079041479779 10079041479779003 10079041479779004

PAUTA: 17/12/2009

JULGADO: 17/12/2009

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ECOAR MEDICINA DIAGNÓSTICA LTDA
ADVOGADO : RAFHAEL FRATTARI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE CONTAGEM
PROCURADOR : JOSÉ CARLOS CARLINI PEREIRA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ISS/ Imposto sobre Serviços

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ECOAR MEDICINA DIAGNÓSTICA LTDA
ADVOGADO : RAFHAEL FRATTARI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE CONTAGEM
PROCURADOR : JOSÉ CARLOS CARLINI PEREIRA E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de dezembro de 2009

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária