



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 550.311 - SP  
(2014/0167215-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO  
AGRAVANTE : PLANI DIAGNÓSTICOS MÉDICOS LTDA  
ADVOGADO : ELLEN FALCÃO DE BARROS COBRA PELACANI -  
SP172559  
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS  
PROCURADOR : ANDRÉ MANTOVANI NARDES E OUTRO(S) - SP342547

### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ISS. ART. 9º, §§ 1º. E 3º. DO DECRETO-LEI 406/1968. EXISTÊNCIA DE CARÁTER EMPRESARIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DO ISS SOBRE ALÍQUOTA FIXA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É entendimento firmado por ambas as Turmas que compõem a 1ª. Seção do STJ que o benefício da alíquota fixa do ISS somente é devido às sociedades uni ou pluriprofissionais que prestam serviço em caráter personalíssimo sem intuito empresarial. Precedentes: REsp. 1.512.652/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 30.3.2015; AgRg no REsp. 1.486.568/RS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 13.11.2014; EDcl no AREsp. 425.635/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16.12.2013.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem, apreciando as provas apresentadas nos autos, reconheceu que se trata de sociedade civil por cotas de responsabilidade limitada e possui nítido caráter de empresa (fls. 420). E rever esse posicionamento, a fim de acolher a pretensão recursal, dependeria de revisão do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de Recurso Especial.

3. Agravo Regimental da Contribuinte a que se nega provimento.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa (Presidente) e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília/DF, 26 de junho de 2018 (Data do Julgamento).

**NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**  
**MINISTRO RELATOR**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 550.311 - SP  
(2014/0167215-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO  
AGRAVANTE : PLANI DIAGNÓSTICOS MÉDICOS LTDA  
ADVOGADO : ELLEN FALCÃO DE BARROS COBRA PELACANI -  
SP172559  
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS  
PROCURADOR : ANDRÉ MANTOVANI NARDES E OUTRO(S) - SP342547

### RELATÓRIO

1. Trata-se de Agravo Regimental interposto por PLANI DIAGNÓSTICOS MÉDICOS LTDA., em adversidade à decisão monocrática (fls. 354/248), que negou provimento ao Agravo em Recurso Especial, nos termos da seguinte ementa:

*AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ISS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COM CARÁTER PESSOAL OU IMPESSOAL (EMPRESARIAL). ALÍQUOTA FIXA OU VARIÁVEL. QUESTÃO DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO DE PLANI DIAGNÓSTICOS MÉDICOS LTDA DESPROVIDO.*

2. Na oportunidade, manteve-se o acórdão do egrégio TJSP, assim ementado:

*PRECLUSÃO. Apelação não recebida. Decisão não recorrida. Conhecimento do recurso. Impossibilidade. Não se conhece de apelação não recebida em primeira instância por decisão contra a qual não se manejou recurso.*

*ISS. Sociedade uniprofissional com nítido caráter empresarial. Recolhimento com base no Decreto-Lei 406/68, art. 9o., § 3o. Impossibilidade. Tratando-se de sociedade uniprofissional com nítido caráter empresarial, não se autoriza o recolhimento de ISS com base no Decreto-Lei 406/68, art. 9o., § 3o. RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO E RECURSO OFICIAL PROVIDO (fls. 237).*

3. Nas razões recursais, a parte agravante sustenta, além de divergência jurisprudencial, violação do art. 9o. do Decreto-Lei 406/1968 e do art. 100 da Consolidação das Leis Tributárias do Município de São José dos Campos/SP, aduzindo que *não há que se falar em caráter empresarial ou*



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

*comercial para os serviços prestados pelos sócios da ora recorrente, ou mesmo por seus funcionários, profissionais contratados da mesma área, haja vista que, para a execução de serviço, cada um responde pessoalmente pelo que faz, ou seja, cada um responde pessoalmente pelo serviço que executa, ainda que em nome da sociedade.*

4. Pugna, desse modo, pela reconsideração da decisão ora atacada ou a apresentação do feito à Turma Julgadora para que seja provido o Recurso Especial. É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 550.311 - SP  
(2014/0167215-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO  
AGRAVANTE : PLANI DIAGNÓSTICOS MÉDICOS LTDA  
ADVOGADO : ELLEN FALCÃO DE BARROS COBRA PELACANI -  
SP172559  
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS  
PROCURADOR : ANDRÉ MANTOVANI NARDES E OUTRO(S) - SP342547

### VOTO

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ISS. ART. 9o., §§ 1o. E 3o. DO DECRETO-LEI 406/1968. EXISTÊNCIA DE CARÁTER EMPRESARIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DO ISS SOBRE ALÍQUOTA FIXA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. *É entendimento firmado por ambas as Turmas que compõem a 1a. Seção do STJ que o benefício da alíquota fixa do ISS somente é devido às sociedades uni ou pluriprofissionais que prestam serviço em caráter personalíssimo sem intuito empresarial. Precedentes: REsp. 1.512.652/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 30.3.2015; AgRg no REsp. 1.486.568/RS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 13.11.2014; EDcl no AREsp. 425.635/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16.12.2013.*

2. *No caso dos autos, o Tribunal de origem, apreciando as provas apresentadas nos autos, reconheceu que se trata de sociedade civil por cotas de responsabilidade limitada e possui nítido caráter de empresa (fls. 420). E rever esse posicionamento, a fim de acolher a pretensão recursal, dependeria de revisão do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de Recurso Especial.*

3. *Agravo Regimental da Contribuinte a que se nega provimento.*

1. A despeito das alegações da parte agravante, razão não lhe assiste.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento firmado por ambas as Turmas que compõem a 1a. Seção é que o benefício da alíquota fixa do ISS somente é devido às sociedades uni ou pluriprofissionais que prestam serviço em caráter personalíssimo sem intuito empresarial. Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. ISS. ARTIGO 9o., PARÁGS. 1o. E 3o., DL 406/68. SOCIEDADE SIMPLES PLURIPROFISSIONAL DE ADVOGADOS E CONTADORES. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER EMPRESARIAL. SERVIÇO PRESTADO DE FORMA PESSOAL. RECOLHIMENTO DO ISS SOBRE ALÍQUOTA FIXA. POSSIBILIDADE.*

1. *O que define uma sociedade como empresária ou simples é o seu objeto social. No caso de sociedades formadas por profissionais intelectuais cujo objeto social é a exploração da respectiva profissão intelectual dos seus sócios, são, em regra, sociedade simples, uma vez que nelas faltará o requisito da organização dos fatores de produção, elemento próprio da sociedade empresária: doutrina do Professor ANDRÉ LUIZ SANTA CRUZ RAMOS (Direito Empresarial Esquematizado, São Paulo, Método, 2014).*

2. *Ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção entendem que o benefício da alíquota fixa do ISS somente é devido às sociedades uni ou pluriprofissionais que prestam serviço em caráter personalíssimo sem intuito empresarial. Precedentes.*

3. *No caso, tratando-se de sociedade em que o objeto social é a prestação de serviços técnicos de consultoria e de assessoria, prestados diretamente pelos sócios, em que o profissional responde pessoalmente pelos serviços prestados, faz jus ao recolhimento do ISS na forma do art. 9o., parágs. 1o. e 3o. do DL 406/1968.*

4. *Recurso Especial provido para reconhecer o direito da recorrente ao recolhimento do ISS com base no art. 9o., parágs. 1o. e 3o. do DL 406/1968. Invertido os ônus sucumbências (REsp. 1.512.652/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 30.3.2015).*

✧ ✧ ✧



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRIBUTÁRIO. ISS. ART. 9º, §§ 1º e 3º, DO DECRETO LEI 406/68. SOCIEDADE PLURIPROFISSIONAL DE ARQUITETOS E ENGENHEIROS. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER EMPRESARIAL. RECOLHIMENTO DO ISS SOBRE ALÍQUOTA FIXA. POSSIBILIDADE. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM COM BASE EM FATOS E PROVAS DOS AUTOS. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo ao analisar os fatos e as provas dos autos, concluiu que a parte agravada não apresenta natureza de organização empresarial, permitindo o recolhimento do ISS sobre alíquota fixa.

A alteração destas conclusões demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. Precedente.

2. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp. 1.486.568/RS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 13.11.2014).



TRIBUTÁRIO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL DE ADVOGADOS. ISS. RECOLHIMENTO COM BASE EM VALOR FIXO ANUAL. TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO PREVISTO NO ART. 9º, §§ 1º E 3º, DO DECRETO-LEI 406/68. REQUISITOS PARA O BENEFÍCIO LEGAL VERIFICADOS NA CORTE DE ORIGEM E. SÚMULA 7/STJ.

1. É possível receber os embargos de declaração como agravo regimental, em homenagem à fungibilidade recursal e à economia processual, quando nítido o seu caráter infringente. Precedente: EDcl na Rcl 5.932/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 29.5.2012.

2. A jurisprudência das duas Turmas que compõem a Primeira Seção é uniforme no sentido de que o benefício da alíquota fixa do ISS somente é devido às sociedades unipessoais integradas por profissionais que atuam com responsabilidade pessoal, não alcançando as sociedades empresariais, como as sociedades por quotas cuja responsabilidade é limitada ao capital social.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. *É, portanto, necessário, para o deferimento das benesses do dispositivo em questão, o atendimento de requisitos específicos.*

4. *O Tribunal de origem entendeu que o recorrido não preenche tais requisitos. Incidência da Súmula 7/STJ.*

5. *Quanto à interposição pela alínea c, este Tribunal tem entendimento no sentido de que a incidência da Súmula 7 desta Corte impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso, com base na qual a Corte de origem deu solução à causa.*

*Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, e improvido (EDcl no AREsp. 425.635/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16.12.2013).*

3. Observa-se que a formação do capital social com o valor em que cada sócio contribuiu para a formação da sociedade, nada tem a ver com responsabilização do sócio perante terceiros.

4. Destaca-se que o lucro e sua distribuição são elementos de qualquer sociedade seja empresária ou não, caso contrário, estaríamos diante de uma associação, em que se sabe, a distribuição e auferimento de lucro é vedado.

5. O fato de ser constituída por inúmeros sócios, também, não a torna sociedade empresária, pois tratando-se de sociedade em que existe a exploração da respectiva profissão intelectual e que os sócios respondem em caráter pessoal pelos serviços prestados, enquadra-se perfeitamente como sociedade simples, fazendo jus ao recolhimento do ISS na forma do art. 9o., §§ 1o. e 3o. do Decreto-Lei 406/1968.

6. Para elucidar a questão, o Professor ANDRÉ LUIZ SANTA CRUZ RAMOS ensina que *o que define uma sociedade como empresária ou simples é o seu objeto social*. A saber:

*Se nem sempre o exercente de atividade econômica é*





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*considerado empresário, haja vista a regra excludente do parágrafo único do art. 966 do Código Civil, isso nos leva à conclusão de que também nem sempre uma sociedade será empresária, haja vista a possibilidade de se constituírem sociedade cujo objeto social seja a exploração da atividade intelectual dos seus sócios. Essas sociedades, antes chamadas de sociedades civis, são denominadas pelo atual Código Civil de sociedades simples.*

*O Código Civil estabelece, em seu art. 982, que salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais. Isso mostra que o que define uma sociedade como empresária ou simples é o seu objeto social. Há apenas duas exceções a essa regra, contidas no seu parágrafo único, o qual prevê que independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e simples, a cooperativa.*

*Diante do exposto, resta claro que as chamadas sociedades uniprofissionais - sociedades formadas por profissionais intelectuais cujo objeto social é a exploração da respectiva profissão intelectual dos seus sócios - são, em regra, sociedade simples, uma vez que nelas faltará, não raro, o requisito da organização dos fatores de produção, da mesma forma que ocorre com os profissionais intelectuais que exercem individualmente suas atividades (Direito Empresarial Esquematizado, São Paulo: Método, 2014, pp. 101/102).*

7. Acrescenta o mesmo autor que a exceção para se enquadrar uma sociedade simples como empresária deve existir o requisito da *organização dos fatores de produção*:

*No entanto, seguindo a diretriz do art. 966, parágrafo único, do Código Civil, nos casos em que o exercício da profissão intelectual dos sócios das sociedade uniprofissionais (que compõem o seu objeto social) constituir elemento de empresa, ou seja, nos casos em que as sociedade uniprofissionais explorarem seu objeto social com empresarialidade (organização dos fatores de produção), elas serão consideradas sociedade empresárias.*

*Em síntese: é o requisito da organização dos fatores de produção que caracteriza a presença do chamado elemento de empresa no exercício de profissão intelectual receba a qualificação jurídica de empresário. Isso, obviamente, vale tanto para o exercício*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*de profissão intelectual individualmente quanto para o exercício de profissão liberal da sociedade (Ob. cit., p. 102).*

8. No caso dos autos, o Tribunal de origem, apreciando as provas apresentadas nos autos, consignou que, *além de não haver qualquer prova de que o trabalho é realizado pessoalmente por cada um deles, há fundados indícios de caráter empresarial da sociedade.* (fls. 240). E rever esse posicionamento, a fim de acolher a pretensão recursal, dependeria de revisão do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de Recurso Especial.

9. Ante o exposto, nega-se provimento ao Agravo Regimental do Contribuinte.

10. É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2014/0167215-0      **PROCESSO ELETRÔNICO**      **AgRg no AREsp 550.311 / SP**

Números Origem: 1499606020058260000 251707 25172007 4860775 48905 4892005 7091425  
994051499601

PAUTA: 26/06/2018

JULGADO: 26/06/2018

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS SOBRINHO

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

#### **AUTUAÇÃO**

AGRAVANTE : PLANI DIAGNÓSTICOS MÉDICOS LTDA  
ADVOGADO : ELLEN FALCÃO DE BARROS COBRA PELACANI - SP172559  
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS  
PROCURADOR : ANDRÉ MANTOVANI NARDES E OUTRO(S) - SP342547

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

#### **AGRAVO REGIMENTAL**

AGRAVANTE : PLANI DIAGNÓSTICOS MÉDICOS LTDA  
ADVOGADO : ELLEN FALCÃO DE BARROS COBRA PELACANI - SP172559  
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS  
PROCURADOR : ANDRÉ MANTOVANI NARDES E OUTRO(S) - SP342547

#### **CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia PRIMEIRA 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 Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa (Presidente) e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.