



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.221.027 - SP (2010/0196341-1)

**RELATOR** : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES  
**RECORRENTE** : UNIDADE DE NEFROLOGIA DE ASSIS S/C LTDA  
**ADVOGADO** : MARCOS VINICIUS GONÇALVES FLORIANO E OUTRO(S)  
**RECORRIDO** : MUNICÍPIO DE ASSIS  
**PROCURADOR** : EMERSON DIAS PAYÃO E OUTRO(S)

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE JULGOU VÁLIDA A LEGISLAÇÃO MUNICIPAL CONTESTADA EM FACE DO DECRETO-LEI 406/68.**

1. Compete ao Supremo Tribunal Federal julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida julgar válida lei local contestada em face de lei federal (art. 102, III, "d", da CF/88 — alínea incluída pela EC 45/2004).
2. Ademais, ainda que superado tal óbice, nos termos do art. 9º, § 1º, do Decreto-Lei 406/68, *"a base de cálculo do imposto é o preço do serviço" e "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"*. Tratando-se de serviços prestados por sociedades, desde que o serviço se enquadre no rol previsto no § 3º do artigo referido, há autorização legal para fruição do tratamento privilegiado, devendo o imposto ser *"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"*. A sociedade simples, constituída sob a forma de sociedade limitada, não pode usufruir do tratamento privilegiado, porquanto nela o sócio não assume responsabilidade pessoal, tendo em vista que sua responsabilidade é limitada à participação no capital social, não obstante todos os sócios respondam solidariamente pela integralização do capital social. Assim, *"a alíquota fixa do ISS somente é devida 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"* (AgRg no Ag 1.349.283/RO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 14.12.2010).
3. Recurso especial não conhecido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira, Humberto Martins (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Brasília (DF), 22 de fevereiro de 2011.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.221.027 - SP (2010/0196341-1)**

**RELATOR** : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**  
**RECORRENTE** : **UNIDADE DE NEFROLOGIA DE ASSIS S/C LTDA**  
**ADVOGADO** : **MARCOS VINICIUS GONÇALVES FLORIANO E OUTRO(S)**  
**RECORRIDO** : **MUNICÍPIO DE ASSIS**  
**PROCURADOR** : **EMERSON DIAS PAYÃO E OUTRO(S)**

### **RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):**

Trata-se de recurso especial interposto pela Unidade de Nefrologia de Assis S/C Ltda, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça, ementado da seguinte forma (fl. 434):

AÇÃO ORDINÁRIA - ISS, exercícios de 2001 a 2004 - Município de Assis - Sociedade de profissionais de médicos - Autora que alega fazer jus à forma de recolhimento prevista no art. 9º, § 3º c.c. § 1º do DL 406/68 - Não cabimento, pois não existe lei municipal prevendo a forma de tributação autorizada pelo referido decreto, o qual não foi revogado pela Lei Complementar 116/2003 - Sentença mantida - RECURSO IMPROVIDO.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 9º, §§1º e 3º, do Decreto-Lei nº 406/68. Alega que o direito de recolher o ISS por alíquota fixa anual não depende de previsão da legislação municipal, sendo o bastante para tal recolhimento o disposto no art. 9º, §§1º e 3º, do Decreto-Lei nº 406/68.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.221.027 - SP (2010/0196341-1)

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE JULGOU VÁLIDA A LEGISLAÇÃO MUNICIPAL CONTESTADA EM FACE DO DECRETO-LEI 406/68.**

1. Compete ao Supremo Tribunal Federal julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida julgar válida lei local contestada em face de lei federal (art. 102, III, "d", da CF/88 — alínea incluída pela EC 45/2004).

2. Ademais, ainda que superado tal óbice, nos termos do art. 9º, § 1º, do Decreto-Lei 406/68, *"a base de cálculo do imposto é o preço do serviço" e "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"*. Tratando-se de serviços prestados por sociedades, desde que o serviço se enquadre no rol previsto no § 3º do artigo referido, há autorização legal para fruição do tratamento privilegiado, devendo o imposto ser *"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"*. A sociedade simples, constituída sob a forma de sociedade limitada, não pode usufruir do tratamento privilegiado, porquanto nela o sócio não assume responsabilidade pessoal, tendo em vista que sua responsabilidade é limitada à participação no capital social, não obstante todos os sócios respondam solidariamente pela integralização do capital social. Assim, *"a alíquota fixa do ISS somente é devida 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"* (AgRg no Ag 1.349.283/RO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 14.12.2010).

3. Recurso especial não conhecido.

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):**

O recurso não merece acolhida.

O Tribunal de origem entendeu que, a partir de 2004, as sociedades prestadoras de serviços de saúde, assistência médica e congêneres só podem ser tributadas por meio da alíquota de 3,5% sobre seu faturamento, tendo em vista que tal regra é estabelecida na Lei 2/2003 do Município de Assis/SP, não havendo em tal legislação autorização para que o ISS incida sobre



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"valor fixo e periódico", não sendo possível a aplicação do art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei 406/68.

Nesse contexto, é inviável o conhecimento de tal questão em sede de recurso especial, tendo em vista que compete ao Supremo Tribunal Federal julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida julgar válida lei local contestada em face de lei federal (art. 102, III, "d", da CF/88 — alínea incluída pela EC 45/2004).

Ademais, ainda que superado tal óbice, nos termos do art. 9º, § 1º, do Decreto-Lei 406/68, *"a base de cálculo do imposto é o preço do serviço"* e *"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"*. Tratando-se de serviços prestados por sociedades, desde que o serviço se enquadre no rol previsto no § 3º do artigo referido, há autorização legal para fruição do tratamento privilegiado, devendo o imposto ser *"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"*. A sociedade simples, constituída sob a forma de sociedade limitada, não pode usufruir do tratamento privilegiado, porquanto nela o sócio não assume responsabilidade pessoal, tendo em vista que sua responsabilidade é limitada à participação no capital social, não obstante todos os sócios respondam solidariamente pela integralização do capital social.

Assim, *"a alíquota fixa do ISS somente é devida 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"* (AgRg no Ag 1.349.283/RO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 14.12.2010).

Além disso, o principal pedido contido no recurso especial é *"a repetição dos valores pagos a maior a título de ISS no período compreendido entre os meses de janeiro de 2001 a maio de 2004, dado o direito de a recorrente, por ser sociedade simples uniprofissional, recolher o tributo por quota fixa anual"* (fl. 471).

Contudo, no caso dos autos, a repetição do tributo pago indevidamente sujeita-se à regra



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

prevista no art. 166 do CTN, ou seja, é necessária a comprovação de que não houve repasse do referido encargo. O exame dos autos, ainda que superficial, evidencia que não houve tal comprovação, de modo que a repetição pleiteada não é possível.

Esse entendimento foi adotado pela Primeira Seção/STJ no recente julgamento dos Embargos de Divergência 873.616/PR (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.2.2011).

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do recurso especial.

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2010/0196341-1

**REsp 1.221.027 / SP**

Números Origem: 4152006 7793925 7793925200

PAUTA: 22/02/2011

JULGADO: 22/02/2011

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **EUGÊNIO JOSÉ GUILHERME DE ARAGÃO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

#### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : UNIDADE DE NEFROLOGIA DE ASSIS S/C LTDA  
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS GONÇALVES FLORIANO E OUTRO(S)  
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE ASSIS  
PROCURADOR : EMERSON DIAS PAYÃO E OUTRO(S)

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

#### **SUSTENTAÇÃO ORAL**

Dr(a). **MARCOS VINICIUS GONÇALVES FLORIANO**, pela parte RECORRENTE: UNIDADE DE NEFROLOGIA DE ASSIS S/C LTDA

#### **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, não conheceu do recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira, Humberto Martins (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.