



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.403.527 - RJ (2011/0035975-3)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : GUSTAVO DA GAMA VITAL DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : C. MARTINS E ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C
ADVOGADO : RENATO AYRES MARTINS DE OLIVEIRA E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. TESE NÃO ARGÜIDA NO RECURSO ESPECIAL. ISS. SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL DE ADVOGADOS. RECOLHIMENTO COM BASE EM VALOR FIXO ANUAL. TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO PREVISTO NO ART. 9º, §§ 1º E 3º, DO DECRETO-LEI 406/1968. INAPLICABILIDADE DO ART. 166 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. É inadmissível o Recurso Especial quanto à matéria (violação do art. 2º, § 3º, da LICC), que não foi apreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. Se o Tribunal local, a despeito da oposição dos Aclaratórios, deixa de se manifestar sobre as questões suscitadas, deve a parte interpor Recurso Especial com base na ofensa às disposições do art. 535 do Código de Processo Civil.

3. O STJ firmou o entendimento de que as sociedades de advogados, que não possuem natureza mercantil e são necessariamente uniprofissionais, gozam do tratamento tributário diferenciado previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei 406/1968, não recolhendo o ISS com base no seu faturamento bruto, mas sim no valor fixo anual calculado de acordo com o número de profissionais que as integram. Assim, é impróprio cogitar de transferência do ônus financeiro da exação aos tomadores de serviços, já que inexistente vinculação entre os serviços prestados com o montante do tributo devido.

4. Agravo Regimental 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, deu provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 02 de agosto de 2011(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN, Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.403.527 - RJ (2011/0035975-3)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : GUSTAVO DA GAMA VITAL DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : C. MARTINS E ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C
ADVOGADO : RENATO AYRES MARTINS DE OLIVEIRA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Cuida-se de Agravo Regimental interposto contra decisão (fls. 897-900, e-STJ) que negou provimento ao recurso.

O agravante alega, em suma:

- a) ter havido prequestionamento implícito do art. 2º, § 3º, da LICC;
- b) "o reconhecimento da inconstitucionalidade da lei tem por certo o poder de revigorar a lei anteriormente vigente, dado o efeito repristinatório que envolve, em regra, a declaração de inconstitucionalidade";
- c) "eram devidos os valores recolhidos com base na lei anteriores, de sorte que os valores a serem repetidos deveriam estar restritos à diferença entre o que foi recolhido com base na Lei 1.513/89 e com base na Lei 2.080/93"; e
- d) "o entendimento mencionado na decisão monocrática não mais prevalece na própria primeira seção do Superior tribunal de Justiça, que em outro recurso de Embargos de Divergência (EREsp 873.616/PR), julgado no final do ano de 2010, reconheceu explicitamente a aplicação do art. 166 do CTN mesmo na hipótese de repetição de indébito de sociedades uniprofissionais (art. 9º, § 1º, do DL 406/68)".

Requer, ao final, a reconsideração da decisão agravada.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.403.527 - RJ (2011/0035975-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Não merece guarida a irresignação do agravante.

Trata-se, na origem de ação de repetição de indébito de valores recolhidos em excesso a título de Imposto sobre Serviços.

Inicialmente, não se pode conhecer da alegada violação do art. 2º, § 3º, da LICC, uma vez que o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre os dispositivos legais cuja ofensa se aduz.

O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal *a quo*, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

Em casos como estes, caberia à parte, em conformidade com a orientação remansosa deste Tribunal, alegar nas razões do seu Recurso Especial violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar a existência de possível omissão no julgado, o que não ocorreu na espécie.

Cito precedente elucidativo:

VEÍCULO. LICENCIAMENTO. CONDICIONAMENTO AO PRÉVIO PAGAMENTO DE MULTAS. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AVERIGUAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

I - O Colegiado de origem não debateu o conteúdo dos artigos 1º e 18 da Lei nº 1.533/51, supostamente malferidos, mesmo após a oposição de aclaratórios para tal fim. Ausente, pois, o indispensável requisito do prequestionamento. Aplicação do verbete nº 211 da Súmula do STJ.

II - *Caberia ao recorrente, ora agravante, em se sentindo prejudicado, interpor recurso especial com fulcro na violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, para ver sanada a omissão, e não insistir numa alegação de violação a dispositivo de lei que não foi objeto de discussão no julgamento.*

(...)

IV - Agravo regimental improvido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(AgRg no REsp 1065142/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 06/10/2008, grifei)

No mais, a jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que as sociedades de advogados, que não possuem natureza mercantil e são necessariamente uniprofissionais, gozam do tratamento tributário diferenciado previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei 406/1968, não recolhendo o ISS com base no seu faturamento bruto, mas sim no valor fixo anual calculado de acordo com o número de profissionais que a integra. Assim, é impróprio cogitar de transferência do ônus financeiro da exação aos tomadores de serviços, já que inexistente vinculação entre os serviços prestados com o montante do tributo devido.

Nesse sentido:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. 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 N. 406/68.

1. O ora agravante não infirmou as premissas que alicerçaram o acórdão recorrido para afastar o caráter empresarial da associação de advogados - a vedação legal desse caráter a tais associações, nos termos do Estatuto da OAB. A falta de combate a fundamentos que embasaram o aresto impugnado, suficientes para mantê-lo, acarreta ao recurso especial a incidência do óbice da Súmula 283/STF.

2. *A sociedade uniprofissional de advogados de natureza civil, qualquer que seja o conteúdo de seu contrato social, goza do tratamento tributário diferenciado previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei n. 406/68, não recolhendo o ISS com base no seu faturamento bruto, mas sim no valor fixo anual calculado de acordo com o número de profissionais que a integra. Precedentes.*

3. A verificação acerca do cumprimento dos requisitos para enquadramento no regime de tributação previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do DL 406/68 enseja análise de matéria fático-probatória. Do mesmo modo, verificar a impropriedade da via eleita, ante o argumento de que a ora agravada não fez prova de fazer jus ao regime de tributação previsto na norma supracitada é tarefa que não pode ser realizada na via do recurso especial, pois a referida tese igualmente esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1361783/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 14/04/2011, grifei)

RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – PRESCRIÇÃO – TERMO INICIAL – TESE DOS "CINCO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MAIS CINCO" – LEI COMPLEMENTAR 118/2005 – ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS ERESP 644.736/PE – PRIMEIRA SEÇÃO RATIFICOU ENTENDIMENTO – REsp 1.002.932/SP SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. SÚMULA 284/STF - INADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS.

1. É deficiente a fundamentação do especial que não demonstra contrariedade ou negativa de vigência a tratado ou lei federal.

2. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.

3. A Corte Especial, na Argüição de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE, acolheu o incidente para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.107, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da LC 118/2005 (entendimento ratificado pela Primeira Seção, no REsp 1.002.932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, DJ de 18.12.2009, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008).

4. *A jurisprudência desta Corte firmou posição no sentido de que a sociedade uniprofissional de advogados de natureza civil, qualquer que seja o conteúdo de seu contrato social, goza do tratamento tributário diferenciado previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-lei n. 406/68 não recolhendo o ISS com base no seu faturamento bruto, mas sim no valor fixo anual calculado de acordo com o número de profissionais que a integra, de maneira que não ocorre o repasse do encargo a terceiros a exigir o cumprimento do disposto no artigo 166 do Código Tributário Nacional nas ações de repetição de indébito da exação em comento (EResp 724.684/RJ, dentre outros).*

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1196754/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 02/09/2010, DJe 22/09/2010, grifei)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. 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 N. 406/68. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 166 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NÃO-PROVIDOS.

1. O Município do Rio de Janeiro opõe embargos de divergência em face de acórdãos relatados pelo ilustre Ministro Castro Meira proferidos no sentido de ser inaplicável o artigo 166 do CTN às sociedades de advogados em face de sua natureza não-mercantil e da responsabilidade de seus sócios, características que não a diferenciam das demais sociedades que gozam do beneplácito do artigo 9º do DL 406/68. A embargante afirma que esse julgado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

está divergente do exposto no REsp 835.202/PR, desta relatoria, o qual entende aplicável o artigo 166 do Código Tributário Nacional a todas as sociedades que se enquadram no artigo 9º, § 3º, do DL 406/68, assim entendidas as que, a par de constarem na lista, não têm caráter empresarial, e a responsabilidade dos sócios é pessoal, para fins de deferimento da repetição do indébito atinente ao ISS.

2. *A sociedade uniprofissional de advogados de natureza civil, qualquer que seja o conteúdo de seu contrato social, goza do tratamento tributário diferenciado previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei n. 406/68 não recolhendo o ISS com base no seu faturamento bruto, mas sim no valor fixo anual calculado de acordo com o número de profissionais que a integra, de maneira que não ocorre o repasse do encargo a terceiros a exigir o cumprimento do disposto no artigo 166 do Código Tributário Nacional nas ações de repetição de indébito da exação em comento.*

3. Embargos de divergência não-providos.

(REsp 724684/RJ, Relator José Delgado, Primeira Seção, julgado em 28.05.2008, DJ 16.6.2008, grifei).

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: 2011/0035975-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no 1.403.527 / RJ**

Números Origem: 200500113182 200913517934 201013707775 504075920108190000

PAUTA: 02/08/2011

JULGADO: 02/08/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA CAETANA CINTRA SANTOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : GUSTAVO DA GAMA VITAL DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : C. MARTINS E ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C
ADVOGADO : RENATO AYRES MARTINS DE OLIVEIRA E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : GUSTAVO DA GAMA VITAL DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : C. MARTINS E ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C
ADVOGADO : RENATO AYRES MARTINS DE OLIVEIRA 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, deu provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.