



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 616.471 - RS
(2014/0299020-5)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
**AGRAVANTE : OPINIÃO LIVRE JORNALISMO SOCIEDADE SIMPLES
LTDA. - EMPRESA DE PEQUENO PORTE**
ADVOGADO : AUGUSTO ROSSONI LUVISON E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADOR : CAROLINE LENGLE E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ISS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO POR EMPRESA. MODIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SOCIEDADE LIMITADA. ESPÉCIE SOCIETÁRIA EM QUE A RESPONSABILIDADE DO SÓCIO É LIMITADA AO CAPITAL SOCIAL. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem concluiu que a recorrente presta serviço em caráter empresarial, não fazendo jus à benesse prevista no art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei nº 406/68, ante a análise das provas constantes nos autos e da interpretação do contrato social. Com efeito, a modificação da referida conclusão demandaria reexame do acervo fático-probatório e do contrato contido dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação das Súmulas 5 e 7 do STJ.

2. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que o tratamento privilegiado previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei 406/68 somente é aplicável às sociedades uniprofissionais que tenham por objeto a prestação de serviço especializado, com responsabilidade pessoal dos sócios e sem caráter empresarial. Por tais razões, o benefício não se estende à sociedade limitada, sobretudo porque nessa espécie societária a responsabilidade do sócio é limitada ao capital social.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Brasília (DF), 03 de fevereiro de 2015(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 616.471 - RS
(2014/0299020-5)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : OPINIÃO LIVRE JORNALISMO SOCIEDADE SIMPLES
LTDA. - EMPRESA DE PEQUENO PORTE
ADVOGADO : AUGUSTO ROSSONI LUVISON E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADOR : CAROLINE LENGLER E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto por OPINIÃO LIVRE JORNALISMO SOCIEDADE SIMPLES LTDA. contra decisão monocrática de minha relatoria que conheceu do agravo para negar seguimento ao recurso especial nos termos da seguinte ementa (fls. 566/570, e-STJ):

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. ANÁLISE DE LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF. ISS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO POR EMPRESA. MODIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SOCIEDADE LIMITADA. ESPÉCIE SOCIETÁRIA EM QUE A RESPONSABILIDADE DO SÓCIO É LIMITADA AO CAPITAL SOCIAL. PRECEDENTES. AGRADO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO."

Extraí-se dos autos que o recurso especial inadmitido foi interposto com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, o qual busca reformar acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul assim ementado (fls. 442/449, e-STJ):

"AGRAVO. ISS. SOCIEDADE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE JORNALISMO. BASE DE CALCULO. BENEFÍCIO. REQUISITOS. DECRETO-LEI 406/68.

Para fazer jus ao benefício previsto no artigo §§ 1º e 3º, do Decreto-lei n º 406, de 31 de dezembro de 1968 - que foi recepcionado pela Constituição de 1988 - a prestação do serviço pela sociedade deve ter caráter pessoal e não empresarial. A constituição de sociedade por quotas de responsabilidade limitada - cujo contrato social prevê a distribuição de lucros - exclui a tributação privilegiada. Precedentes do STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso desprovido."

Pugna pelo afastamento das Súmulas 5 e 7 do STJ e aduz que, "*no entendimento da recorrente, não se trataria de apreciação dos fatos, mas de reavaliação da prova, o que é reconhecidamente cabível em recurso especial*" (fl. 574, e-STJ).

Reitera as razões do especial no sentido de que faz jus à benesse legal, que prevê o cálculo com alíquota fixa do ISS, consoante disposto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei nº 406/1968. Aduz que, "*apesar de utilizar a forma "limitada", o regime jurídico aplicado à recorrente não é o mesmo das sociedades mercantis, mas sim das sociedades simples, inclusive com o registro dos seus atos constitutivos no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, com de fato ocorre com a recorrente*" (fl. 577, e-STJ).

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 616.471 - RS
(2014/0299020-5)**

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ISS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO POR EMPRESA. MODIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SOCIEDADE LIMITADA. ESPÉCIE SOCIETÁRIA EM QUE A RESPONSABILIDADE DO SÓCIO É LIMITADA AO CAPITAL SOCIAL. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem concluiu que a recorrente presta serviço em caráter empresarial, não fazendo jus à benesse prevista no art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei nº 406/68, ante a análise das provas constantes nos autos e da interpretação do contrato social. Com efeito, a modificação da referida conclusão demandaria reexame do acervo fático-probatório e do contrato contido dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação das Súmulas 5 e 7 do STJ.

2. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que o tratamento privilegiado previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei 406/68 somente é aplicável às sociedades uniprofissionais que tenham por objeto a prestação de serviço especializado, com responsabilidade pessoal dos sócios e sem caráter empresarial. Por tais razões, o benefício não se estende à sociedade limitada, sobretudo porque nessa espécie societária a responsabilidade do sócio é limitada ao capital social.

Agravo regimental improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Não enseja provimento o presente regimental.

DA INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ

Consoante fixado na decisão ora agravada, o Tribunal de origem concluiu que a recorrente presta serviço em caráter empresarial não fazendo jus à benesse prevista no art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei nº 406/68, ante a análise das provas constantes nos autos e da interpretação do contrato social. Com efeito, a modificação da referida conclusão demandaria reexame do acervo fático-probatório e do contrato contido dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação das Súmulas 5 e 7 do STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ISS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS. SOCIEDADES UNIPROFISSIONAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A verificação acerca do cumprimento dos requisitos para enquadramento no regime de tributação do ISS previsto no art. 9º, § 3º, do DL 406/68 exige a análise de matéria fático-probatória, vedada em sede de recurso especial, ante a incidência da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1266396/BA, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 09/10/2012.)

"TRIBUTÁRIO. ISS. TRATAMENTO PRIVILEGIADO. DL 406/68, ART. 9º, § 3º. SOCIEDADE DE CARATER EMPRESARIAL. REVISÃO. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ.

I - Nos termos do art. 9º, § 3º, do DL 406/68, têm direito ao tratamento privilegiado do ISS as sociedades civis uniprofissionais, que têm por objeto a prestação de serviço especializado, com responsabilidade social e sem caráter empresarial, não sendo esta a hipótese dos autos. Precedentes: REsp nº 766.725/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 19/9/2005, AgRg nos EDcl no Ag nº 1.367.961/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 03/11/2011; AgRg no Ag nº 1.165.454/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe de 11/12/2009.

II - A Corte de origem, analisando as provas colacionadas ao processo, em especial o contrato social da recorrente, firmou entendimento no sentido de que a atividade por ela exercida possui natureza empresarial, alterar esse entendimento implica em reexaminar tudo o conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, em face das Súmulas nº 5/STJ e nº 7/STJ.

III - Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 133.757/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 24/08/2012.)

E mais. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que o tratamento privilegiado previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei 406/68 somente é aplicável às sociedades uniprofissionais que tenham por objeto a prestação de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

serviço especializado, com responsabilidade pessoal dos sócios e sem caráter empresarial. Por tais razões, o benefício não se estende à sociedade limitada, sobretudo porque nessa espécie societária a responsabilidade do sócio é limitada ao capital social.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. ISS. TRATAMENTO PRIVILEGIADO PREVISTO NO ART. 9º, §§ 1º E 3º, DO DECRETO-LEI 406/68. SOCIEDADE LIMITADA. ESPÉCIE SOCIETÁRIA EM QUE A RESPONSABILIDADE DO SÓCIO É LIMITADA AO CAPITAL SOCIAL.

1. A orientação da Primeira Seção/STJ pacificou-se no sentido de que o tratamento privilegiado previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei 406/68 somente é aplicável às sociedades uniprofissionais que tenham por objeto a prestação de serviço especializado, com responsabilidade pessoal dos sócios e sem caráter empresarial. Por tais razões, o benefício não se estende à sociedade limitada, sobretudo porque nessa espécie societária a responsabilidade do sócio é limitada ao capital social. Nesse sentido: AgRg nos EREsp 941.870/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 25.11.2009.

2. 'Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado' (Súmula 168/STJ).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EREsp 1.182.817/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 29/08/2012.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA. DIREITO TRIBUTÁRIO. ISS. ALÍQUOTA. SOCIEDADES UNIPESSOAIS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, seguindo orientação do Pretório Excelso, firmou-se no entendimento de serem incabíveis os embargos de divergência em que se invoca dissídio jurisprudencial com base em regra técnica acerca do juízo de admissibilidade de recurso especial, porque aferido com base na regularidade da dedução das razões recursais, avaliada em cada caso.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

profissionais que atuam com responsabilidade pessoal, não alcançando as sociedades empresariais, como as sociedades por quotas cuja responsabilidade é limitada ao capital social.

3. *'Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.'* (Súmula do STJ, Enunciado nº 168).

4. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg nos EREsp 941870/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009.)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0299020-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 616.471 / RS**

Números Origem: 11102162150 11102162150 111201294402 11201294402 201402990205 616471
70053694873 70054928320 70055339121 70057114670 70059083303

PAUTA: 03/02/2015

JULGADO: 03/02/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DARCY SANTANA VITO BELLO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : OPINIÃO LIVRE JORNALISMO SOCIEDADE SIMPLES LTDA. - EMPRESA
DE PEQUENO PORTE
ADVOGADO : AUGUSTO ROSSONI LUVISON E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADOR : CAROLINE LENGELER E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : OPINIÃO LIVRE JORNALISMO SOCIEDADE SIMPLES LTDA. - EMPRESA
DE PEQUENO PORTE
ADVOGADO : AUGUSTO ROSSONI LUVISON E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADOR : CAROLINE LENGELER 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)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.