



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.377.532 - RS (2010/0230508-0)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : **PROJETOS AVANÇADOS ENGENHARIA LTDA**
ADVOGADO : **RICARDO DE SOUZA PRISCO E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE**
PROCURADOR : **ANDRÉ GEORGE FREIRE DA SILVA E OUTRO(S)**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. ISS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR SOCIEDADE DE ENGENHEIROS. BASE DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. SÚMULA 7/STJ. ART. 9º, §§ 1º E 3º DO DECRETO-LEI N. 406/68. ACÓRDÃO QUE ENTENDEU PELA NATUREZA EMPRESARIAL DA SOCIEDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INAPLICABILIDADE DO BENEFÍCIO FISCAL ÀS SOCIEDADES LIMITADAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.
2. Inexistência de violação do art. 535 do CPC. A insurgência aduzida não diz respeito a eventual vício de integração do acórdão impugnado, mas à interpretação que lhe foi desfavorável.
3. A questão relativa ao julgamento *extra petita* esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, uma vez que questiona a agravante as premissas fáticas abstraídas pelo acórdão recorrido.
4. Para afastar o entendimento do acórdão *a quo*, relativo à atividade empresarial da agravante, seria necessário revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
5. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fazer jus ao benefício disposto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei n. 406/68, a empresa deve caracterizar-se como sociedade uniprofissional, o que não se compatibiliza com a adoção do regime da sociedade limitada. Precedentes: REsp 686.764/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 27/6/2005; REsp 836.164/RO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 20/8/2010; AgRg no REsp 1.202.082/PB, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/2/2011
6. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de junho de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.377.532 - RS (2010/0230508-0)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : PROJETOS AVANÇADOS ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : RICARDO DE SOUZA PRISCO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADOR : ANDRÉ GEORGE FREIRE DA SILVA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Cuida-se de agravo regimental interposto por Projetos Avançados Engenharia Ltda contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento, cuja ementa se transcreve (fl. 356):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ISS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR SOCIEDADE DE ENGENHEIROS. BASE DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. SÚMULA 7/STJ. ART. 9º, §§ 1º E 3º DO DECRETO-LEI N. 406/68. ACÓRDÃO QUE ENTENDEU PELA NATUREZA EMPRESARIAL DA SOCIEDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INAPLICABILIDADE DO BENEFÍCIO FISCAL ÀS SOCIEDADES LIMITADAS. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

Nas razões da presente irresignação, a agravante alega que a violação do art. 535 do CPC possui motivação pelo fato de que, ainda que o Tribunal de origem tenha examinado o tema julgamento *extra petita* nos embargos aclaratórios, esta análise partiu de premissa diversa do caso posto nos autos e na sentença.

Afirma que "a efetiva análise sempre postulada pela Agravante é de que, definida a análise fática pela sentença do mandado de segurança de origem, o Tribunal *a quo*, por sua conta, restou por alargá-la, para justificar o seu julgamento, incorrendo em *decisum extra petita*" (fl. 365).

Sustenta que "esta declaração 'sociedade uniprofissional não é compatível com o regime da sociedade limitada' foi inaugurada apenas pelo Tribunal *a quo*, inexistindo qualquer contraditório nos autos. Este tema não consta da inicial e nem da sentença (fl. 366, grifo no original).

Acrescenta que a matéria fática está definida nos autos e nunca se pretendeu o seu revolvimento.

Finaliza pleiteando a reforma da decisão agravada e, se mantida, que seja o recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

submetido à Primeira Turma para julgamento.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.377.532 - RS (2010/0230508-0)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ISS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR SOCIEDADE DE ENGENHEIROS. BASE DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. SÚMULA 7/STJ. ART. 9º, §§ 1º E 3º DO DECRETO-LEI N. 406/68. ACÓRDÃO QUE ENTENDEU PELA NATUREZA EMPRESARIAL DA SOCIEDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INAPLICABILIDADE DO BENEFÍCIO FISCAL ÀS SOCIEDADES LIMITADAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.
2. Inexistência de violação do art. 535 do CPC. A insurgência aduzida não diz respeito a eventual vício de integração do acórdão impugnado, mas à interpretação que lhe foi desfavorável.
3. A questão relativa ao julgamento *extra petita* esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, uma vez que questiona a agravante as premissas fáticas abstraídas pelo acórdão recorrido.
4. Para afastar o entendimento do acórdão *a quo*, relativo à atividade empresarial da agravante, seria necessário revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
5. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fazer jus ao benefício disposto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei n. 406/68, a empresa deve caracterizar-se como sociedade uniprofissional, o que não se compatibiliza com a adoção do regime da sociedade limitada. Precedentes: REsp 686.764/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 27/6/2005; REsp 836.164/RO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 20/8/2010; AgRg no REsp 1.202.082/PB, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/2/2011
6. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): A decisão agravada não merece reforma e se mantém por seus próprios fundamentos, quais sejam (fls. 356-360):

Inicialmente, rejeito a alegada violação do art. 535 do CPC. O acórdão impugnado guardou observância ao princípio da motivação obrigatória das decisões judiciais na medida em que analisou suficientemente a controvérsia dos autos de forma fundamentada.

É cediço que os embargos de declaração visam sanar eventual contradição ou omissão, não sendo instrumento hábil à rediscussão da lide. Assim, sua rejeição, porque não configurados seus pressupostos, não se confunde com negativa de prestação judicial, não acarretando, como defende a agravante, a nulidade do acórdão atacado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No atinente à suposta afronta aos artigos 128 e 460 do CPC, observa-se que o Tribunal *a quo*, ao julgar os embargos de declaração opostos pela ora agravante, manifestou-se nos seguintes termos (fl. 336):

[...]

Como visto, o argumento central para a manutenção da denegação da ordem foi o fato de que não estava devidamente comprovada, à luz dos próprios elementos que instruíram a inicial do *mandamus*, as premissas para o tratamento privilegiado requerido quanto ao ISS. Não se tratou, assim, de decisão *extra petita*, mas de falta de prova de que a sócia, que não se encontrava exercendo trabalho quando da fiscalização, efetivamente trabalhava como engenheira, não se cuidando apenas de uma sócia capitalista. Muito simples teria sido comprová-lo, com a juntada de projetos de sua assinatura, ou conjunta com o outro sócio, ao ajuizamento do *writ*, mas não depois, o que sequer se tentou fazer, aliás.

Esses elementos, que constavam do primeiro julgamento neste Tribunal e foram repetidos no julgamento do agravo regimental, suficientemente afastavam a alegação de que houvera apreciação *extra petita*, ainda que esse termo não tivesse sido utilizado expressamente.

[...]

Tem-se, assim, que a questão relativa ao julgamento *extra petita* esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, uma vez que questiona a agravante as premissas fáticas abstraídas pelo acórdão recorrido.

No que toca ao pretendido enquadramento da atividade societária no disposto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei n. 406/68, melhor sorte não socorre à agravante.

Leia-se, a propósito, o teor do dispositivo tido por afrontado:

Art 9º - A base de cálculo do imposto é o preço do serviço.

§ 1º - 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.

[...]

§ 3º - Quando os serviços a que se referem os itens 1, 4, 8, 25, 52, 88, 89, 90, 91 e 92 da lista anexa forem prestados por sociedades, estas ficarão sujeitas ao imposto na forma do § 1º, 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.

O Tribunal *a quo*, ao negar seguimento à apelação interposta pela ora agravante, o fez aos seguintes fundamentos (fls. 312-313):

[...]

O direito que a impetrante alega ter, na hipótese vertente, afigura-se duvidoso, não havendo prova bastante para demonstrar que, diferentemente do que ficou consignado pelo Fisco no auto de infração em liça, exerce a sócia Elisabete as atividades sociais, não funcionando como simples sócia capitalista. Aliado a isso, está o fato de que, ao que tudo indica, existem profissionais exercendo a atividade-fim da sociedade sem habilitação para tanto, outro óbice encontrado pelo Município ao reconhecimento do direito à tributação privilegiada, e não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

há prova pré-constituída em sentido inverso.

Não fossem os obstáculos recém referidos, verifico, do teor do contrato social da impetrante, que se trata de uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com previsão de distribuição de lucros e prejuízos, após a apuração do balanço geral, a cada 31 de dezembro. Ademais, consta, do parágrafo único do art. 1º da alteração contratual das fls. 24-7, que “O responsável técnico será o sócio Mário Alexandre Möller Ferreira, o qual responsabilizar-se-á pelo trabalho, na forma da lei.”, o que denota que não foi estabelecida responsabilidade pessoal de cada profissional habilitado.

E, conforme jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça, “Nos termos do art. 1.052 do CC/2002, *“na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social”*. Assim, nessa espécie de sociedade, a responsabilidade do sócio ‘está limitada à força do capital social’ (Rubens Requião). Nesse contexto, não há falar em responsabilidade ilimitada dos sócios, tampouco em ausência de caráter empresarial”.

Acresce que “A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, *“nos termos do art. 9º, § 3º, do DL 406/68, têm direito ao tratamento privilegiado do ISS as sociedades civis uniprofissionais, que tem por objeto a prestação de serviço especializado, com responsabilidade social e sem caráter empresarial”* (AgRg no Ag 458.005/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4.8.2003)”.

Nesse diapasão, concluo que a apelante não tem direito ao tratamento privilegiado, o que afasta a preliminar de inadequação do *mandamus*. Não fosse esse elemento, até mereceria manter a sentença. Contudo, desde logo a impetrante já demonstra que não tem o direito alegado, a partir do próprio contrato social.

[...]

Tem-se, assim, que, para afastar o entendimento do acórdão recorrido, relativo à atividade empresarial da agravante, seria necessário revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Nesta linha, destaco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ISS. CORRETORA DE SEGUROS. ENQUADRAMENTO NO ART. 9º DO DECRETO-LEI Nº 406/68. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ.

1. O regime de tributação previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º do DL 406/68 e a verificação acerca do cumprimento dos requisitos para enquadramento ensejam análise de matéria fático-probatória, interditada em sede de recurso especial, ante a *ratio essendi* da Súmula 07/STJ. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 682329/RJ, desta relatoria, DJ de 03.04.2006; AgRg no Resp 622.543-MG, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 16.11.2004 e AgRg no AG 537.421-ES, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 02.08.2004.

2. *In casu*, o cerne da questão é definir se a recorrente (sociedade civil prestadora de serviços de corretagem de seguros) faz jus ao tratamento favorecido concedido às sociedades uniprofissionais, sem caráter empresarial, pelo referido dispositivo legal, no que se refere à tributação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do ISS.

3. Agravo Regimental desprovido (AgRg no REsp 862.644/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 29/5/2008).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ISS. SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O enquadramento da entidade como sociedade uniprofissional, conforme o art. 9º, parágrafos 1º e 3º, do Decreto-lei 406/68, exige o reexame do conjunto probatório produzido na instância de origem, o que é vedado a este Tribunal, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. Agravo Regimental não provido (AgRg no Ag 743.727, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 6/9/2007).

Ademais, convém salientar que o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, a qual é firme no sentido de que para fazer jus ao benefício disposto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei n. 406/68, a empresa deve caracterizar-se como sociedade uniprofissional, o que não se compatibiliza com a adoção do regime da sociedade limitada.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO E COMERCIAL. ISS. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA/FATURAMENTO. INAPLICABILIDADE DO BENEFÍCIO FISCAL PREVISTO NO ARTIGO 9º, § 3º, DO DECRETO-LEI Nº 406/1968.

1. As sociedades civis, cujos serviços constam dos itens 1, 4, 8, 25, 52, 88, 89, 90, 91 e 92 da Lista anexa ao Decreto-Lei 406/68, ficam sujeitas ao recolhimento do ISS na forma privilegiada definida pelo artigo 9º, § 3º, do referido decreto-lei. A sociedade registrada sob a forma de Ltda, impede que ela goze do benefício da tributação do ISS na forma privilegiada, porquanto apresenta nítido caráter empresarial.

2. Deveras, não obstante este seja o entendimento do E. STJ, o que por si só esbarraria no seguimento à luz do art. 557, o exame da exoneração tributária repisaria na análise do contrato social e na efetiva prestação prática dos serviços, cognição obstada pelas Súmulas 05 e 07 do E. S.T.J.

3. Acrescente-se a isso, que a sociedade comercial por cotas de responsabilidade limitada, ora recorrente, possui ato constitutivo, revelado pelo acórdão recorrido, que abrange a prestação de serviços que não estão inseridos nos itens da Lista anexa, que autorizam o benefício da tributação. Sob essa ótica deve ser revelada a exegese da lei ou do contrato social que impliquem exoneração tributária.

4. É devido o ISS pela sociedade profissional, com base na receita bruta, quando esta assume caráter empresarial.

5. Recurso especial a que se nega o provimento, para manter o acórdão recorrido, pelos seus próprios fundamentos (REsp 686.764/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 27/6/2005).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS E LEI MUNICIPAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE NAS INFORMAÇÕES OFERECIDAS PELA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AUTORIDADE PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. ISS. RECOLHIMENTO POR VALOR FIXO. SOCIEDADE LIMITADA. DIVERSIDADE DE ÁREAS DE ATUAÇÃO. MATÉRIA CONSOLIDADA NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO (REsp 836.164/RO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 20/8/2010).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ISS. RESPONSABILIDADE LIMITADA DOS SÓCIOS. ART. 9º, § 3º, DO DL 406/1968. INAPLICABILIDADE.

1. Incontroverso que a contribuinte constituiu-se como limitada, o que é facultado às sociedades simples, hipótese em que se subordina às características próprias do tipo societário adotado, nos termos do art. 983 do CC.

2. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas (art. 1.052 do CC).

3. A tributação fixa do ISS somente é deferida às sociedades em que há responsabilidade pessoal do sócio, nos termos do art. 9º, § 3º, do DL 406/1968, o que é incompatível com o tipo societário das limitadas. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido (AgRg no REsp 1.202.082/PB, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/2/2011).

Com essas considerações, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Cabe acrescentar que, não obstante a agravante sustentar que o Tribunal *a quo* extrapolara a matéria limitada pela sentença, incorrendo, assim, em julgamento *extra petita*, razão não lhe assiste.

Conforme disposto no art. 515, § 1º, do CPC, a apelação devolve ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada, ficando submetidas à sua apreciação e julgamento todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

No caso em apreço, observa-se que a Projetos Avançados Engenharia Ltda impetrou mandado de segurança, objetivando, em síntese:

- a) suspender a exigibilidade do crédito tributário em certa e futura execução fiscal;
- b) tornar definitiva a liminar para **declarar inexigível o crédito tributário** decorrente do Auto de Infração nº 28/2001, de 02.03.2001, **em razão do atendimento dos requisitos à forma de tributação privilegiada por número de profissionais habilitados, previstos no Decreto-Lei nº 406/68 e alterações posteriores.** (grifo nosso)

Da leitura do excerto acima transcrito, extrai-se, claramente, que através da citada ação mandamental a ora agravante pretendia que lhe fosse assegurado o direito de continuar a recolher o ISS na forma do art. 9º, parágrafos 1º e 3º, do Decreto-lei 406/68.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ao apreciar a demanda, o Juízo *a quo* indeferiu a liminar e, mediante sentença de fls. 183-188, denegou a segurança manifestando-se nos seguintes termos:

[...]

Não restou comprovada qualquer ofensa a direito líquido e certo passível de ser amparada em sede de mandado de segurança. A matéria relativa a tributação privilegiada do ISS deve ser discutida em ação ordinária, pois depende de dilação probatória, o que é incabível mandado de segurança. Isso porque, da documentação acostada aos autos, não há como constatar-se se os serviços constantes do Contrato Social da autora são prestados por ambos os sócios, tampouco a forma que as atividades são desenvolvidas a fim de averiguar-se a existência de auxílio de outros profissionais não engenheiros.

Fato certo apto a amparar mandado de segurança é aquele comprovado por documento inequívoco, não podendo ser incontroverso ou complexo de moldes a que seja afastada a possibilidade da análise de plano. De resto, não restou afastada a presunção de legitimidade administrativa do Auto de Infração, o atendimento dos requisitos da tributação privilegiada deve ser comprovado através de prova robusta não bastando, para tanto, meras alegações.

[...]

Ao recurso de apelação interposto contra essa decisão foi negado seguimento nos termos do acórdão assim ementado (fl. 300):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS. AGRAVO EM JULGAMENTO MONOCRÁTICO.

1. Não cabe modificar a decisão em agravo, salvo quando comprovada a sua incorreção no plano material, o que não se coaduna com a jurisprudência pacífica do colegiado sobre os pontos abordados de acordo com a seguinte ementa originária:

DIREITO TRIBUTÁRIO E FISCAL. ISS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR SOCIEDADE DE ENGENHEIROS. BASE DE CÁLCULO.

A cobrança de ISS de sociedade prestadora de serviços é regulada pelo Decreto-Lei nº 406/68 (e pela Lei Complementar nº 116/03), excepcionando-se a base de cálculo do imposto (art. 9º, §§ 1º e 3º daquele Decreto-Lei), para evitar bitributação com o imposto de renda, podendo a lei municipal fixar alíquotas fixas ou variáveis em função da atividade, mas não podendo tomar como base o preço do serviço. A Lei nº 116/03 não modificou esta disciplina (art. 9º, §1º e item 1 da Lista Anexa).

O benefício do art. 9º, §§1º e 3º do Dec. Lei nº 406/68 não se estende à sociedade por quotas de responsabilidade limitada, que prevê, em seu contrato social, a distribuição de lucros.

HIPÓTESE DE NEGATIVA DE SEGUIMENTO DA APELAÇÃO.

2. AGRAVO DESPROVIDO.

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados, porquanto não verificada a presença de qualquer vício no acórdão impugnado, ocasião em que o Tribunal de origem expressamente registrou a ausência do alegado julgamento *extra petita*:

[...]

Como visto, o argumento central para a manutenção da denegação da ordem foi o fato de que não estava devidamente comprovada, à luz dos próprios elementos que instruíram a inicial do *mandamus*, as premissas para o tratamento privilegiado requerido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quanto ao ISS. Não se tratou, assim, de decisão *extra petita*, mas de falta de prova de que a sócia, que não se encontrava exercendo trabalho quando da fiscalização, efetivamente trabalhava como engenheira, não se cuidando apenas de uma sócia capitalista. Muito simples teria sido comprová-lo, com a juntada de projetos de sua assinatura, ou conjunta com o outro sócio, ao ajuizamento do *writ*, mas não depois, o que sequer se tentou fazer, aliás.

Esses elementos, que constavam do primeiro julgamento neste Tribunal e foram repetidos no julgamento do agravo regimental, suficientemente afastavam a alegação de que houvera apreciação *extra petita*, ainda que esse termo não tivesse sido utilizado expressamente.

[...]

Diante do relato aqui apresentado, constata-se que, efetivamente, não há falar em julgamento *extra petita*, visto que o Tribunal *a quo* rejeitou a pretensão da ora agravante por entender que esta não atende os requisitos necessários ao benefício da tributação privilegiada por número de profissionais habilitados.

Frise-se, ainda, que a questão relativa ao julgamento *extra petita* esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, uma vez que questiona a agravante as premissas fáticas abstraídas pelo acórdão recorrido.

Melhor sorte não socorre à agravante quanto ao argumento de que inexistira qualquer contraditório nos autos acerca da declaração "sociedade uniprofissional não é compatível com o regime da sociedade limitada", pois, contrariamente ao afirmado, teve a oportunidade de manifestar-se tanto no agravo regimental, quanto nos embargos de declaração por ela interpostos no Tribunal de origem.

Verifica-se, assim, que a agravante não trouxe qualquer argumento capaz de infirmar as razões acima tecidas, motivo pelo qual não merece reforma a decisão agravada, que deve ser mantida, *in totum*.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2010/0230508-0

AgRg no
Ag 1.377.532 / RS

Números Origem: 10901144987 70033482597 70034262790 70035203611 70036375640
70037431624

EM MESA

JULGADO: 07/06/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DENISE VINCI TULIO

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : PROJETOS AVANÇADOS ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : RICARDO DE SOUZA PRISCO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADOR : ANDRÉ GEORGE FREIRE DA SILVA E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : PROJETOS AVANÇADOS ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : RICARDO DE SOUZA PRISCO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADOR : ANDRÉ GEORGE FREIRE DA SILVA E OUTRO(S)

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 Teori Albino Zavascki e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.