



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 795.673 - RS (2015/0259919-2)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
AGRAVANTE : DR. JOEL F. S. BARCELLOS CLINICA MEDICA S/S LTDA
ADVOGADOS : JOÃO PAULO KULCZYNSKI FORSTER
NESTOR JOSÉ FORSTER E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADOR : CLÁUDIO HIRAN ALVES DUARTE E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ISS. SOCIEDADE LIMITADA. CARÁTER EMPRESARIAL. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 9º, § § 1º E 3º, DO DECRETO-LEI N. 406/68. DISCUSSÃO ACERCA DO ENQUADRAMENTO COMO SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL COM CARÁTER EMPRESARIAL. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacificada no sentido de que não faz jus ao benefício da tributação fixa do ISS nos termos do art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei 406/68, as sociedades uniprofissionais com caráter empresarial.
2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).
3. Agravo regimental não provido.

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região), os Srs. Ministros Humberto Martins (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Brasília (DF), 02 de fevereiro de 2016.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 795.673 - RS (2015/0259919-2)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : DR. JOEL F. S. BARCELLOS CLINICA MEDICA S/S LTDA
ADVOGADOS : JOÃO PAULO KULCZYNSKI FORSTER
NESTOR JOSÉ FORSTER E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADOR : CLÁUDIO HIRAN ALVES DUARTE E OUTRO(S)

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravo regimental (fls. 339/343e) apresentado em face de decisão monocrática assim ementada:

TRIBUTÁRIO. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ISS. SOCIEDADE LIMITADA. CARÁTER EMPRESARIAL. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 9º, § § 1º E 3º, DO DECRETO-LEI N. 406/68. TRATAMENTO TRIBUTÁRIO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRADO NÃO PROVIDO.

O agravante alega, em síntese, que não é necessário o reexame do acervo probatório dos autos, mas, apenas, o enquadramento jurídico correto à situação constatada.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou o julgamento colegiado da controvérsia.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 795.673 - RS (2015/0259919-2)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ISS. SOCIEDADE LIMITADA. CARÁTER EMPRESARIAL. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 9º, §§ 1º E 3º, DO DECRETO-LEI N. 406/68. DISCUSSÃO ACERCA DO ENQUADRAMENTO COMO SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL COM CARÁTER EMPRESARIAL. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacificada no sentido de que não faz jus ao benefício da tributação fixa do ISS nos termos do art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei 406/68, as sociedades uniprofissionais com caráter empresarial.
2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).
3. Agravo regimental não provido.

VOTO

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

Não há como acolher a irresignação, porquanto o agravante não trouxe argumento capaz de infirmar as razões consideradas na decisão agravada, fundamentada na orientação pacificada desta Corte acerca dos temas trazidos a exame.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacificada no sentido de que não faz jus ao benefício da tributação fixa do ISS nos termos do art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei 406/68, as sociedades uniprofissionais com caráter empresarial.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ISS. SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL. CARÁTER EMPRESARIAL CONFIGURADO. ART. 9º, §§ 1º E 3º, DO DL 406/1968. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE SÚMULA 7/STJ. NULIDADE DA CDA. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (arts. 966, 977, IV, VII, 982, do Código Civil; e 110, do CTN), que foi inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

211/STJ.

3. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.

4. Hipótese em que o Tribunal a quo afastou o benefício da tributação fixa do ISS instituído nos §§ 1º e 3º do art. 9º do Decreto-Lei 406/1968, pois concluiu, com base na prova dos autos, que a contribuinte tem estrutura empresarial, in verbis (fls.1072-1073, e-STJ): "No entanto, vislumbro o caráter empresarial da apelante que, onforme contrato social acostado aos autos da execução fiscal (1º apenso) é composta por mais de 60 sócios (fis. 52/64), distribuídos em 15 escritórios no território nacional (fls. 69/74), possuindo número considerável de funcionários e o contrato social permite abertura de escritório em outros países, evidenciando índole empresarial".

5. A conclusão do Tribunal local pelo caráter empresarial da recorrente, tomada à luz do quadro fático-probatório, é insuscetível de revisão na via do Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.

6. O Tribunal de origem afastou a nulidade da Certidão de Dívida Ativa, ao argumento de que se encontram preenchidos os requisitos legais. Alterar tal entendimento implica reexame do acervo fático e probatório dos autos, providência inviável em Recurso Especial. Aplicação da Súmula 7/STJ.

7. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

8. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 328.545/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 19/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL.SUPOSTA OFENSA AO ART. 3º DO CPC. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. TRIBUTÁRIO. ISS. SOCIEDADE LIMITADA. CARÁTER EMPRESARIAL. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 9º, §§ 1º E 3º, DO DECRETO-LEI N. 406/68. TRATAMENTO TRIBUTÁRIO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Tribunal de origem entendeu, em suma, que "resta evidenciado que o referido profissional, que é sócio da apelante, assinou os recibos de f. 16/26 como representante desta, sendo desta forma a empresa Climede S/C Ltda. parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal ". Nesse contexto, para se adotar qualquer conclusão em sentido contrário ao que ficou expressamente consignado no acórdão atacado e se reconhecer a apontada violação ao artigo 3º do Código de Processo Civil, é necessário o reexame de matéria de fato, o que é inviável em sede de recurso especial, tendo em vista o disposto na Súmula n. 7/STJ.

2. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 (AgRg nos EREsp 1182817/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 29.8.2012).

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 420.198/PR, minha relatoria, Segunda Turma, DJe 10/12/2013)

Desse forma, verifica-se que o Tribunal *a quo*, soberano na análise do material cognitivo presente nos autos, constatou que, *in verbis* (fls. 752/753e):

Inicialmente, verifico que o Fisco negou o pedido de que o imposto incida sobre cada profissional em razão de a sociedade ter sido criada na forma de LTDA, com profissionais da área de auxiliar de enfermagem participando da atividade fim da empresa (fl. 16).

Os documentos de fls. 19-21 indicam que a parte agravante havia distribuído outra ação objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito, no entanto, desistiu da demanda.

O Contrato Social de fls. 22-25 indica que o objeto da sociedade é "Clínica Médica" e que a responsabilidade dos sócios é limitada à totalidade do capital social.

Posteriormente o referido contrato foi alterado (fls. 26-33), de forma que o objeto tornou-se "serviços profissionais médicos" e foi acrescentada cláusula responsabilizando cada sócio médico por suas ações e omissões.

Neste momento cabe chamar a atenção para o disposto nos itens "IX.-" e "XII.-" onde é possível se verificar que os sócios dividem os lucros, prejuízos da empresa e recebem pro-labore (fls. 29-30), o que evidencia a natureza de sociedade empresarial da impetrante.

Também observo que os documentos de fls. 35-37 comprovam a contratação de auxiliar administrativo e de técnica de enfermagem.

(...)

Em que pese haver a responsabilidade pessoal do médico por seus atos e omissão, a responsabilidade desse é limitada ao valor de suas cotas (fl. 31, item "VI"). Ainda, o contrato é claro ao constar que a responsabilidade técnica é exclusiva do sócio Joel Felipe Sperb de Barcellos, o que evidencia que todos os serviços são prestados em seu nome.

Também observo que na consolidação do contrato foi proibida a contratação de administradores (fl. 31 - item "VII"), no entanto foi contratado auxiliar administrativo (fls. 35-37), o que também afasta a idéia de sociedade civil.

Conforme podemos verificar acima, há fortes indícios de que a clínica não apresenta perfil de sociedade civil, mas sim de sociedade empresarial, inclusive possuindo auxiliares de enfermagem e administrativo.

Com efeito, carece de verossimilhança a alegação da parte apelada. Não há elementos nos autos para se concluir que a recorrente não apresenta estrutura empresarial, a fim de que possa receber tratamento tributário diferenciado, nos termos do art. 9º, § 3º do Decreto-Lei 406/68. Pelo contrário, há fortes indícios de que se trata de sociedade empresarial, de forma que o direito líquido e certo não restou devidamente comprovado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, no presente caso, fica evidente que eventual reforma do acórdão recorrido quanto a impossibilidade da ora agravante fazer jus ao regime especial de tributação do ISS,. previsto no art. 9º, § 1º e 3º, do Decreto-Lei 406/68 implicaria, necessariamente, em reexame do contexto probatório dos autos, providência vedada em sede de especial em virtude do óbice da Súmula 7/STJ.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2015/0259919-2

AgRg no
AREsp 795.673 / RS

Números Origem: 001/1.13.0008000-1 00111300080001 04987195420148217000 111300080001
70061965901 70063061568 70065071607

PAUTA: 02/02/2016

JULGADO: 02/02/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : DR. JOEL F. S. BARCELLOS CLINICA MEDICA S/S LTDA
ADVOGADOS : NESTOR JOSÉ FORSTER E OUTRO(S)
JOÃO PAULO KULCZYNSKI FORSTER
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADOR : CLÁUDIO HIRAN ALVES DUARTE E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : DR. JOEL F. S. BARCELLOS CLINICA MEDICA S/S LTDA
ADVOGADOS : NESTOR JOSÉ FORSTER E OUTRO(S)
JOÃO PAULO KULCZYNSKI FORSTER
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADOR : CLÁUDIO HIRAN ALVES DUARTE 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)."

A Sra. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região), os Srs. Ministros Humberto Martins (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.