



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 519.194 - AM
(2014/0115752-3)**

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
**AGRAVANTE : ORTHO CARE - ORTODONTIA E ORTOPEDIA FACIAL
LTDA**
**ADVOGADOS : FLÁVIO CORDEIRO ANTONY FILHO E OUTRO(S)
SERAFIM FERNANDES CORREA E OUTRO(S)**
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE MANAUS
PROCURADOR : JANARY YOSHIZO KATO YOKOKURA E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ISSQN. ART. 9º, § 3º, DO DECRETO-LEI N. 406/68. SOCIEDADE LIMITADA. PESSOALIDADE NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. AUSÊNCIA DE ORGANIZAÇÃO DOS FATORES DE PRODUÇÃO. CARÁTER EMPRESARIAL AFASTADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. RECOLHIMENTO POR ALÍQUOTA FIXA. POSSIBILIDADE.

I - O Tribunal de origem concluiu, após a análise do conjunto probatório dos autos, que apesar da Agravante ser constituída na forma de *sociedade limitada*, não há organização dos fatores de produção e impessoalidade na prestação do serviço, o que afasta o caráter empresarial e permite a aplicação da alíquota fixa do ISSQN, prevista no art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei n. 406/68.

II - Agravo Regimental provido para conhecer do Agravo e negar provimento ao Recurso Especial do Município de Manaus.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, Prosseguindo o julgamento, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, dar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto-vista da Sra. Ministra Regina Helena Costa, que lavrará o acórdão. Votaram com a Sra. Ministra Regina Helena Costa (voto-vista) os Srs. Ministros Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) (RISTJ, art. 162, §4º, segunda parte), Napoleão Nunes Maia Filho



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(por fundamento diverso) e Benedito Gonçalves.

Brasília (DF), 09 de junho de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 519.194 - AM (2014/0115752-3)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : **ORTHO CARE - ORTODONTIA E ORTOPEDIA FACIAL LTDA**
ADVOGADOS : **FLÁVIO CORDEIRO ANTONY FILHO E OUTRO(S)**
: **SERAFIM FERNANDES CORREA E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **MUNICÍPIO DE MANAUS**
PROCURADOR : **JANARY YOSHIZO KATO YOKOKURA E OUTRO(S)**

VOTO-VENCIDO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA: Trata-se de agravo regimental interposto por **Ortho Care - Ortodontia e Ortopedia Facial LTDA**, contra decisão que conheceu do agravo para dar provimento ao recurso especial interposto pelo **Município de Manaus**, sob o fundamento de que a sociedade simples constituída por sócios de profissões legalmente regulamentadas sob a modalidade de sociedade limitada não faz jus ao benefício da tributação fixa do ISS, previsto no art. 9º, § 3º, do DL 406/1968.

A agravante busca a reforma da decisão agravada, sustentando, em síntese, que (I) *"os precedentes suscitados na r. Decisão monocrática não se aplicam ao caso sub examine porque apresentam ratio decidendi diversa, bem como que a Decisão não considerou outros precedentes do Superior Tribunal de Justiça que tratam especificamente da matéria posta em julgamento no Agravo em Recurso Especial em questão"* (fl. 347); e (II) *"A r. Decisão monocrática que deu provimento ao recurso da Agravada, conforme já demonstrado, utilizou precedentes cuja ratio decidendi não tem pertinência com o caso sub examine. No entanto, não houve qualquer análise quanto ao precedente citado pela ora Agravante em suas contrarrazões"* (fl.351).

A fim de comprovar a tese ora sustentada, passa à análise de decomposição dos referidos precedentes (EDcl no AREsp 475.403/SP, AgRg nos EDcl no REsp 1275279/PR e REsp 1285038/PR), descrevendo, sob sua ótica, quais seriam os fatos e as razões de decidir em cada um deles.

Ao final, requer a reconsideração da decisão agravada.

É o relatório.

A irresignação não merece acolhimento, tendo em conta que a parte agravante não logrou desenvolver argumentação apta a desconstituir os fundamentos adotados pela decisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrida, que ora submeto ao Colegiado para serem confirmados (fls. 334/340):

*Trata-se de agravo manejado pelo **Município de Manaus** contra decisão que não admitiu recurso especial, este interposto com fundamento no art. 105, III, a e c, da CF, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, assim ementado (fl. 133):*

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ISSQN. ART. 9º, 3º, DO DECRETO-LEI Nº 406/68. SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL. RECOLHIMENTO POR QUOTA FIXA. AUSÊNCIA DE CARÁTER EMPRESARIAL. A sociedade simples constituída por sócios de profissões legalmente regulamentadas, ainda que sob a modalidade jurídica de sociedade limitada, não perde a sua condição de sociedade de profissionais, dada a natureza e forma de prestação de serviços profissionais, não podendo, portanto, ser considerada sociedade empresária pelo simples fato de ser sociedade limitada.

Opostos embargos declaratórios, foram estes desprovidos (fls.173/178).

*Nas razões do recurso especial, a parte agravante aponta violação aos arts. 535, I e II, do CPC; 966, 1.023, 1.052, do Código Civil; 1º da Lei 12.016/2009, 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei 406/68, bem como dissídio jurisprudencial. Sustenta, em síntese, que (I) apesar da interposição dos embargos declaratórios, o Tribunal **a quo** manteve-se omissa quanto a questões importantes ao deslinde da controvérsia; (II) "conforme se constata na Cláusula 2ª do próprio contrato social que foi tomado como objeto de apreciação do Tribunal de Justiça local, a sociedade impetrante desenvolve atividade de comércio de material de higiene bucal. Ora, quanto a isso, é manifestamente claro que sobre a atividade de comercialização de material de higiene bucal não se submete à responsabilidade pessoal dos membros da sociedade" (fl.231); e (III) "o caráter empresarial é manifesto nos autos, tendo em vista que a sociedade impetrante é constituída sob a forma de sociedade limitada, conforme os arts. 1.052 e 1.023 do Código Civil" (fl.233).*

Em contrarrazões apresentadas às fls. 258/279, a ora recorrida sustenta, em síntese, que (I) incide à espécie o óbice previsto na Súmula 7/STJ, uma vez que a Corte de origem, ao apreciar o conjunto fático-probatório dos autos, entendeu que "a atividade da sociedade impetrante não configura elemento de empresa, confirmando o direito à tributação do ISSQN pelo regime diferenciado previsto art. 9º, §§1º e 3º, do Decreto-lei 406/68." (fl.263); (II) não cabe a interposição de recurso especial sob a alegação genérica de ofensa à lei; (III) quanto ao dissídio jurisprudencial, não foi demonstrada a similitude fática entre os acórdãos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Parecer do MPF pelo provimento do recurso (fls. 322/327).

É o relatório.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a presente controvérsia restringe-se a questão de direito, não demandando incursão no acervo probatório constante dos autos, visto que recai sobre a correta valoração dos elementos neles existentes, não havendo falar na incidência do óbice previsto na Súmula 7/STJ ao caso.

*Com efeito, como registra a própria recorrida nas contrarrazões ao apelo raro ao citar o entendimento firmado pelo Tribunal **a quo**, cinge-se a presente controvérsia a verificar se "a sociedade simples constituída por sócios de profissões legalmente regulamentadas (...) sob a modalidade jurídica de sociedade limitada" (fl.268) tem direito ao benefício da tributação fixa do ISS, previsto no art. 9º, § 3º, do DL 406/1968.*

No mais, presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço do recurso especial pela alínea a do permissivo constitucional.

Verifica-se, inicialmente, não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Ressalte-se que não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

Quanto à matéria de fundo, todavia, melhor sorte acorre o recorrente.

Com efeito, cinge-se a controvérsia a saber se a sociedade simples constituída por sócios de profissões legalmente regulamentadas sob a modalidade de sociedade limitada faz jus ao benefício da tributação fixa do ISS, previsto no art. 9º, § 3º, do DL 406/1968.

É fato incontroverso na espécie que a ora agravada, sociedade simples, constituiu-se como sociedade limitada, conforme se verifica da leitura de sua denominação – ORTHO CARE - ORTODONTIA E ORTOPEDIA FACIAL LTDA.

Sabe-se que, no tipo societário em comento, a responsabilidade dos sócios limita-se ao valor de suas respectivas cotas, consoante o art. 1.052 do CC:

Art. 1.052. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

*Por outro lado, a tributação fixa do ISS somente é deferida às sociedades em que há responsabilidade pessoal do sócio, conforme disposto no art. 9º, § 3º, do DL 406/1968, **verbis**:*

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

(...)

§ 3º Quando os serviços a que se referem os itens 1, 4, 8, 25,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Da interpretação do dispositivo em comento, conclui-se que 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 próprio tipo societário das sociedades limitadas.

Na espécie, em decorrência do próprio tipo societário adotado, descabe falar em sociedade uniprofissional com responsabilidade pessoal dos sócios e, portanto, em aplicação do art. 9º, § 3º, do DL 406/1968.

Nesse sentido, confirmam-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ISS. RESPONSABILIDADE LIMITADA DOS SÓCIOS. ART. 9º, § 3º, DO DL 406/1968. INAPLICABILIDADE.

1. Não verificando quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.

2. **Incontroverso que a contribuinte constituiu-se como limitada, como se verifica pela simples leitura de sua denominação - CTO, Clínica de Traumatologia e Ortopedia Ltda. -, o que é facultado às sociedades simples. Hipótese em que ela está subordinada às características próprias do tipo societário adotado, consoante previsão do art. 983 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.

(EDcl no AREsp 475.403/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 18/06/2014) (grifou-se).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ISS. TRIBUTAÇÃO FIXA. ART. 9º, § 3º DO DL 406/68. SOCIEDADE DE MÉDICOS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE INDEFERE A PRETENSÃO ANTE O CARÁTER EMPRESARIAL DA CONTRIBUINTE (CLÍNICA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ONCOLOGIA). REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Constatado que a Corte de origem empregou fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, dispensando, portanto, qualquer integração à compreensão do que fora por ela decidido, é de se afastar a alegação de violação do art. 535 do CPC.

2. "As sociedades uniprofissionais somente têm direito ao cálculo diferenciado do ISS, previsto no artigo 9º, parágrafo 3º, do Decreto-Lei nº 406/68, quando os serviços são prestados em caráter personalíssimo e, assim, prestados no próprio nome dos profissionais habilitados ou sócios, sob sua total e exclusiva responsabilidade pessoal e sem estrutura ou intuito empresarial" (REsp 866.286/ES, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 29.9.2010, DJe 20.10.2010).

3. No caso dos autos, o acórdão recorrido reconheceu o caráter empresarial da recorrente, clínica de oncologia que realiza consultas, cirurgias, quimioterapia, radioterapia e internamento. Para esse mister, ponderou a organização por ela adotada para consecução dos diversos serviços médicos prestados, os quais, inclusive, demanda a participação profissionais auxiliares que a especialidade exige, o que, in casu, retira a pessoalidade do atendimento, bem como a sua constituição na forma de sociedade limitada.

4. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que as sociedades constituídas sob a forma de responsabilidade limitada, justamente por excluir a responsabilidade pessoal dos sócios, não atendem ao disposto no art. 9º, § 3º, do DL 406/68, razão por que não fazem jus à postulada tributação privilegiada do ISS.

5. A verificação acerca da natureza jurídica da sociedade formada pelo recorrente, se empresária, ou não, pressupõe o reexame de seus atos constitutivos e as demais provas dos autos, o que é vedado na estreita via do recurso especial ante os óbices estampados nas Súmulas 5 e 7/STJ. Precedentes: AgRg nos EDcl no Ag 1367961/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 03/11/2011; AgRg no Ag 1.345.711/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 11/03/2011; AgRg no Ag 1221255/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 02/02/2010; AgRg no REsp 1.003.813/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 02/09/2008, DJe 19/09/2008; REsp 555.624/PB, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 27/09/2004.

6. As alegações da sociedade contribuinte de que as suas atividades estão abrangidas no conceito de sociedade simples (art. 983 e 966, parágrafo único, do CC) não infirmam a circunstância considerada pelo Tribunal de origem de que ela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possui, de fato, estrutura e intuito empresarial e, por isso, não faz jus à tributação fixa do ISS.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1275279/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 10/08/2012).

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. Não se pode conhecer da apontada violação aos artigos 475, 515, 517 e 535 do CPC, pois as alegações que fundamentaram as pretensas ofensas são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente violados. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

2. O recurso não pode ser conhecido pela alínea "c" do permissivo constitucional, pois não foi realizado o necessário cotejo analítico, bem como não foi apresentado o dissídio jurisprudencial, não bastando a simples transcrição de ementas.

3 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.

4. A jurisprudência desta Corte Superior é 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, em razão do caráter



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

empresarial de que se reveste este tipo social. Precedentes: REsp 1221027/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 04/03/2011; AgRg no REsp 1202082/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 02/02/2011; AgRg no Ag 1349283/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010; REsp 1057668/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4.9.2008.

5. Sendo o recorrido uma sociedade limitada, de caráter empresarial, não pode o ISS incidir com alíquota fixa, calculada em razão do número de profissionais, nos termos do §3º do art. 9º do referido Decreto-Lei, não faz jus a repetição dos valores do tributo.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 1285038/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 28/11/2011)

Desse modo, por estar em dissonância com a orientação desta Corte sobre a matéria, merece reparos o acórdão recorrido.

*Ante o exposto, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial interposto pelo **Município de Manaus**.*

Custas pela parte impetrante. Sem honorários (art. 25 da Lei 12.016/09 e Súmula 105/STJ).

Publique-se.

Conforme restou consignado na decisão agravada, é fato incontroverso na espécie que a ora agravada, sociedade simples, constituiu-se como sociedade limitada, conforme se infere de sua denominação.

Sabe-se que, no tipo societário em comento, a responsabilidade dos sócios limita-se ao valor de suas respectivas cotas, consoante o art. 1.052 do CC:

Art. 1.052. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

Por outro lado, a tributação fixa do ISS somente é deferida às sociedades em que há responsabilidade pessoal do sócio, conforme disposto no art. 9º, § 3º, do DL 406/1968, o que é incompatível com o próprio tipo societário das sociedades limitadas.

Nem se fale que, **in casu**, no silêncio do contrato, haveria de vigorar a responsabilidade ilimitada, visto que, na espécie, é fato incontroverso nos autos a definição do tipo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

societário pelo qual a agravante se constituiu: Sociedade Limitada. Ora, havendo a opção pela organização da sociedade simples com a convenção de **responsabilidade limitada dos sócios** por dívidas da sociedade, há que ser observado o regime legal próprio do tipo societário adotado, nos termos do art. 983 do CC.

Situação diferente seria aquela em que, pela interpretação do regime jurídico da Sociedade Simples, houvesse omissão do contrato quanto à responsabilidade societária, tendo em vista que, em tais casos, prevaleceria o regime legal de responsabilidade ilimitada, tratando-se de um formato não empresarial por natureza, a atrair a teleologia prevista na segunda parte do art. 983 do Código Civil: “(...) a sociedade simples pode constituir-se de conformidade com um desses tipos, e, não o fazendo, **subordina-se às normas que lhe são próprias**” (grifou-se).

Quanto aos precedentes citados na fundamentação da decisão agravada (EDcl no AREsp 475.403/SP, AgRg nos EDcl no REsp 1.275.279/PR e REsp 1.285.038/PR), não há falar em inadequação fática a justificar a aplicação da **teoria das distinções**, a qual seria apta a afastar o entendimento firmado no **decisum** impugnado.

Com efeito, a ora agravante, ao proceder à decomposição dos precedentes jurisprudenciais em comento, elenca particularidades fáticas de cada um deles para, em seguida, concluir qual seria, no seu entender, a **ratio decidendi** em cada um dos casos.

Quanto aos EDcl no AREsp 475.403/SP e AgRg nos EDcl no REsp 1.275.279/PR, refere a agravante que os fatos materiais da tese dizem respeito ao tipo de atividade realizado por cada uma das sociedades: “*um é uma clínica de traumatologia e ortopedia que desenvolve diversas atividades, inclusive intervenções cirúrgicas; outro é uma clínica que desenvolve serviços médicos prestados com a participação de profissionais auxiliares, que englobam consultas, cirurgias, quimioterapia, radioterapia e internamento*” (fl.350). Conclui que a **ratio decidendi** dos julgados é, respectivamente: (I) “*uma sociedade constituída apenas por médicos, mas sob a forma de limitada e que pratica atos de comércio, descaracterizando-se a natureza de sociedade uniprofissional*” (fl.348); e (II) “*uma sociedade, embora constituída por médicos, desenvolve serviços que englobam consultas, cirurgias, quimioterapia, radioterapia e internamento, além de a “organização por ela adotada para consecução dos diversos serviços médicos prestados, os quais, inclusive, exige a participação profissionais auxiliares(...)”, por isso se descaracterizou a natureza de sociedade uniprofissional.*” (fl.348).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto ao REsp 1.285.038/PR, a agravante entende que os fatos materiais da tese se circunscrevem à *"distinção pelo tipo de atividade, porque se trata de uma sociedade constituída por contadores e auxiliares, o que é absolutamente diferente do caso sub examine. Ademais, tem-se a prática concreta de atos de comércio, o que enseja a descaracterização de sociedade uniprofissional"* (fl. 350). Conclui que as razões de decidir do precedente são as seguintes: *"uma sociedade de assessoria constituída por contadores, cuja "pretensão (...) é obter repetição de valores que indevidamente pagou ao Município de Curitiba, a título de imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISS). O raciocínio desenvolvido na respeitável sentença, acolhedor da tese sustentada na contestação, é de que o ISS é imposto indireto, com o que tem incidência o artigo 166 do Código Tributário Nacional (CTN), em conjugação com o verbete contido na Súmula n.º 546, do Supremo Tribunal Federal (STF). Por aí, como a autora não fez prova de uma das duas condições exigidas para a restituição, o pedido foi julgado improcedente."* (fl.350).

Ora, de início, impende esclarecer que os fatos a serem considerados como fatos materiais da tese jurídica não correspondem a toda e qualquer circunstância fática contida no relatório do **decisum**, senão aqueles que, conforme o princípio do livre convencimento do juiz, sejam considerados pelo julgador como fundamentais para a decisão, a servirem como sustentáculo das razões de decidir.

A propósito, confira-se lição de CAMARGO sobre a questão:

*Para que dois casos sejam iguais não é necessário que a igualdade seja absoluta, isto é, em todos os aspectos, em todos os detalhes. Diante de um novo caso, é preciso identificar o ponto efetivamente nuclear do precedente invocado de modo a possibilitar ou não o seu enquadramento ao caso em exame, pois, como sempre há uma ou outra minúcia a distinguir dois processos, a imposição da condição de ocorrência de exata, total e irrestrita similitude entre novo caso e caso paradigma, inviabilizaria totalmente o sistema de respeito aos precedentes. Como há diferenças que são irrelevantes para a comparação da questão jurídica, estas devem ser desprezadas. Esse juízo de valor será sempre feito pela parte no ato de postular com base em precedente ou no ato do juiz de decidir com base em antecedente judiciário.(CAMARGO, LUIZ HENRIQUE VOLPE. A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro. In: Wambier, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 565).*

Por outro lado, esclareça-se que as razões de decidir versam sobre o próprio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamento da decisão judicial, a saber, os argumentos jurídicos expendidos pelo julgador como necessários para a tomada da decisão quanto ao caso concreto, não se confundindo, conforme parece fazer crer a ora agravante, com a situação fática que revela a questão posta à apreciação do órgão julgador, com o fito de que este se pronuncie, motivando, assim, sua convicção — **Da mihi factum, dabo tibi ius.**

Esclareça-se, ademais, que, no momento em que extrai a conclusão jurídica do caso a partir da apreciação dos fatos fundamentais considerados, *"o julgador deve levar em consideração os pontos relevantes suscitados pelas partes, entendidos como os fundamentais para a solução da controvérsia tal como delineada na fase postulatória do processo. A decisão judicial tem por objetivo compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco se destina a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. (REsp. n.º 611.518/MA, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 5/9/2006, p. 222).*

Feitas tais considerações, depreende-se de todos os precedentes citados na decisão vergastada os mesmos fatos materiais - hipótese em que a sociedade simples de profissionais liberais é constituída por quotas de responsabilidade limitada - e a mesma questão jurídica posta à apreciação - possibilidade de recolhimento de ISS por quota fixa, nos termos do art. 9º, § 3º, do DL 406/68. Por meio da necessária identidade apresentada quanto aos fatos juridicamente relevantes, referentes à mesma **quaestio**, revela-se inteiramente pertinente a referência a tais julgados no corpo da fundamentação da decisão ora agravada, não havendo falar em **distinguishing** a ser realizado, a justificar a inconsistência da motivação exarada.

Ora, à semelhança dos precedentes citados, o entendimento do **decisum** foi quanto à impossibilidade do recolhimento de ISS por quota fixa, nos termos do art. 9º, § 3º, do DL 406/1968, sob o fundamento de que 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.

No mesmo sentido, o posicionamento firmado pela Primeira Seção, 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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22/8/2012, DJe 29/8/2012).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2014/0115752-3 **AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 519.194 / AM

Números Origem: 00061078720148040000 00107121320138040000 02561671920108040001
107121320138040000 107148020138040000 2561671920108040001
61078720148040000

EM MESA

JULGADO: 12/05/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE MANAUS
PROCURADOR : JANARY YOSHIZO KATO YOKOKURA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ORTHO CARE - ORTODONTIA E ORTOPEDIA FACIAL LTDA
ADVOGADOS : FLÁVIO CORDEIRO ANTONY FILHO E OUTRO(S)
SERAFIM FERNANDES CORREA E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ORTHO CARE - ORTODONTIA E ORTOPEDIA FACIAL LTDA
ADVOGADOS : FLÁVIO CORDEIRO ANTONY FILHO E OUTRO(S)
SERAFIM FERNANDES CORREA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE MANAUS
PROCURADOR : JANARY YOSHIZO KATO YOKOKURA 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:

Após o voto do Sr. Ministro Relator negando provimento ao agravo regimental, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Aguardam os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região) e Benedito Gonçalves.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 519.194 - AM (2014/0115752-3)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : ORTHO CARE - ORTODONTIA E ORTOPEDIA FACIAL LTDA
ADVOGADOS : FLÁVIO CORDEIRO ANTONY FILHO E OUTRO(S)
SERAFIM FERNANDES CORREA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE MANAUS
PROCURADOR : JANARY YOSHIZO KATO YOKOKURA E OUTRO(S)

VOTO-VISTA

(NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ISS. ART. 9o., §§ 1o. E 3o. DO DL 406/68. SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL DE ODONTOLOGIA. AUSÊNCIA DE CARÁTER EMPRESARIAL. SERVIÇO PRESTADO DE FORMA PESSOAL DIRETAMENTE PELAS PRÓPRIAS PROFISSIONAIS, IRRELEVÂNCIA, NESTE CASO, DE TRATAR-SE DE SOCIEDADE LIMITADA. RECOLHIMENTO DO ISS SOBRE ALÍQUOTA FIXA. POSSIBILIDADE. VOTO DIVERGENTE DO ILUSTRADO RELATOR PARA PROVER O AGRADO REGIMENTAL E MANTER INCÓLUME O ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. Trata-se de Agrado Regimental interposto por ORTHO CARE - ORTODONTIA E ORTOPEDIA FACIAL LTDA. contra decisão proferida pelo Ministro SÉRGIO KUKINA, que conheceu do Agrado e deu provimento ao Recurso Especial da parte adversa, entendendo que o tipo societário é incompatível com a tributação fixa prevista no art. 9o., § 3o. do DL 406/1968.

2. Na origem, o Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas negou provimento à Apelação do ora recorrido nos seguintes termos:

Logo, ainda que o serviço seja prestado em nome da sociedade, havendo responsabilidade pessoal do profissional liberal, o recolhimento do ISS permanece de forma fixa em relação a cada sócio.

Importa salientar, ademais, que o fato de a sociedade de profissionais liberais, prestadora de serviços odontológicos, como no caso dos autos, visar o lucro, do que não se espera o contrário, não tem o condão de mitigar o privilégio de recolhimento fixo do ISS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Disso se pode inferir que a diferenciação a respeito do recolhimento de ISS fixo sobre os serviços prestados por profissionais liberais está relacionada ao caráter empresarial da atividade, ou seja, se o 'exercício da profissão constituir elemento de empresa', a teor da parte final do parágrafo único do art. 966 do Código Civil.

In casu, consoante contrato social acostado aos autos (fls. 14/17), denota-se que a sociedade é formada por apenas duas odontólogas, cujo fim é a prestação de serviços odontólogos de forma pessoal.

Faz-se imperioso ressaltar, e aqui reside o principal fundamento para afastar o caráter empresarial da sociedade, que a atividade desenvolvida pela empresa é a de Prestação de serviços de tratamento ortodôntico interceptativo, corretivo e preventivo, dentística, prótese endodontia, periodontia, odontopediatria, clínica odontológica e comércio de material de higiene bucal (cláusula segunda do contrato social fls. 14), sendo que esses serviços são prestados, repita-se, de forma pessoal.

Não há, pois, no caso, organização dos fatores de produção, inúmeros profissionais atuantes, impessoalidade do serviço, vale dizer, porte de sociedade empresarial, mantendo-se a atividade intelectual como foco principal da sociedade. Enfim, a atividade da sociedade impetrante não configura elemento de empresa, a teor do art. 966, parágrafo único, do Código Civil.

Nesse sentido, cita-se o entendimento doutrinário firmado nas Jornadas de Direito Civil realizadas pela Justiça Federal, a respeito do tema em comento:

Enunciado 194: Os profissionais liberais não são considerados empresários, salvo se a organização dos fatores de produção for mais importante que a atividade pessoal desenvolvida.

Enunciado 195: A expressão elemento de empresa demanda interpretação econômica, devendo ser analisada sob a égide da absorção da atividade intelectual, de natureza científica, literária ou artística, como um dos fatores da organização empresarial.

Por fim, consoante decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o fato de a sociedade se constituir na forma de responsabilidade limitada, por si só, não afasta o direito de os profissionais liberais, nela atuantes, recolherem ISS de forma fixa, senão vejamos (fls. 135/136).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Pois bem, conforme observado pelo Tribunal de origem, para que uma sociedade seja considerada empresária, é necessário verificar o requisito da *organização dos fatores de produção*.

4. Em oportunidade recente, trouxe à apreciação desta colenda Turma, Recurso Especial (REsp. 1.512.652/RS), que tratou da aplicação da alíquota fixa do ISS à sociedade simples, que estava sendo enquadrada como empresária pelo mero fato de existir a responsabilização limitada dos sócios conforme sua cota social.

5. Naquela ocasião ressaltei que o requisito da organização dos fatores de produção é essencial para a configuração da sociedade empresária e não o mero fato de existir a repartição de responsabilidade interna concernente ao capital social; cabe-me repetir, nesta oportunidade que a forma societária limitada não é o elemento axial ou decisivo para se definir o sistema de tributação do ISS manauara, porquanto, na verdade, o ponto nodal para esta definição é a circunstância, acolhida no acórdão, que as profissionais odontólogas exercem direta e pessoalmente a prestação dos serviços.

6. Portanto, analisando o caso concreto, conclui-se que inexistente o requisito da *organização dos fatores de produção*, pois está-se diante de uma sociedade que tem por objeto social *a prestação de serviços de tratamento ortodôntico interceptativo, corretivo e preventivo, dentística, prótese endodontia, periodontia, odontopediatria, clínica odontológica e comércio de material de higiene bucal* em que o profissional responde pessoalmente pelos serviços prestados.

7. Dessa forma, conforme consignado pelo Tribunal de origem às fls. 136, a sociedade faz jus ao enquadramento da alíquota fixa do ISS prevista no art. 9o., § 3o. do DL 406/1968, e modificar tal entendimento esbarraria no óbice da Súmula 7/STJ.

8. Ressalte-se que em outra ocasião, o eminente Ministro relator concluiu que *modificar o entendimento do Tribunal de origem, quanto a natureza da organização empresarial, ensejaria o revolvimento fático-probatório, providência que seria vedada em Recurso Especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ* (AgRg



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no REsp. 1.486.568/RS, 1T, DJe 13.11.2014).

9. Dessa forma, ousou divergir do eminente Ministro Relator, e entendo que se deve prover o Agravo Regimental para negar provimento ao presente AREsp. do MUNICÍPIO DE MANAUS, mantendo incólume o acórdão proferido pelo egrégio TJAM.

10. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2014/0115752-3 **AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 519.194 / AM

Números Origem: 00061078720148040000 00107121320138040000 02561671920108040001
107121320138040000 107148020138040000 2561671920108040001
61078720148040000

EM MESA

JULGADO: 19/05/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS SOBRINHO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE MANAUS
PROCURADOR : JANARY YOSHIZO KATO YOKOKURA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ORTHO CARE - ORTODONTIA E ORTOPEDIA FACIAL LTDA
ADVOGADOS : FLÁVIO CORDEIRO ANTONY FILHO E OUTRO(S)
SERAFIM FERNANDES CORREA E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ORTHO CARE - ORTODONTIA E ORTOPEDIA FACIAL LTDA
ADVOGADOS : FLÁVIO CORDEIRO ANTONY FILHO E OUTRO(S)
SERAFIM FERNANDES CORREA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE MANAUS
PROCURADOR : JANARY YOSHIZO KATO YOKOKURA 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:

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho dando provimento ao agravo regimental para negar provimento ao AREsp do Município de Manaus, mantendo incólume o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, divergindo do voto do Sr. Ministro Relator, pediu vista a Sra. Ministra Regina Helena Costa. Aguardam os Srs. Ministros Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região) e Benedito Gonçalves.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 519.194 - AM
(2014/0115752-3)**

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
**AGRAVANTE : ORTHO CARE - ORTODONTIA E ORTOPEDIA FACIAL
LTDA**
**ADVOGADOS : FLÁVIO CORDEIRO ANTONY FILHO E OUTRO(S)
SERAFIM FERNANDES CORREA E OUTRO(S)**
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE MANAUS
PROCURADOR : JANARY YOSHIKO KATO YOKOKURA E OUTRO(S)

VOTO-VISTA

**A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA
HELENA COSTA:**

Cuida-se de Agravo Regimental interposto por **ORTHO CARE – ORTODONTIA E ORTOPEDIA FACIAL LTDA.**, contra decisão monocrática da lavra do Excelentíssimo Ministro Sérgio Kukina, que, conheceu do Agravo para dar provimento ao Recurso Especial, adotando a orientação segundo a qual o tipo societário *sociedade limitada* é incompatível com o benefício da tributação fixa de Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), previsto pelo art. 9º, § 3º, do Decreto-lei n. 406/68.

Solicitei vista dos autos para analisá-los com detença e inteirar-me da jurisprudência produzida por esta Corte a respeito do tema.

De início, cumpre asseverar que nem todas as atividades econômicas podem ser consideradas empresárias, porquanto necessária a análise da organização dos fatores de produção, de modo a restar configurada a exploração profissional e organizada, para a produção ou circulação de bens ou serviços, consoante a dicção do art. 966 do Código Civil.

A legislação civil pátria permite a existência das sociedades simples, cujo objeto social é explorado sem a marca da empresarialidade, podendo organizar-se, segundo a inteligência do art. 983 do Código Civil, sob quaisquer formas societárias, inclusive *sociedade limitada*, com exceção das sociedades por ações.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

In casu, a Agravante é sociedade constituída nos moldes de *sociedade limitada*, que se dedica, precipuamente, à exploração do ofício intelectual de seus sócios, de forma pessoal, consoante estampa o acórdão do Tribunal de origem:

Não há, pois, no caso, organização dos fatores de produção, inúmeros profissionais atuantes, impessoalidade do serviço, vale dizer, porte de sociedade empresarial, mantendo-se a atividade intelectual como foco principal da sociedade. Enfim, a atividade da sociedade impetrante não configura elemento de empresa, a teor do art. 966, parágrafo único, do Código Civil.

Desse modo, ainda que imbuída de escopo lucrativo e com eventual auxílio de terceiros, a atividade não se dá de forma impessoal, o que, mesmo diante da organização sob a forma de *sociedade limitada*, afasta a regência das normas de direito empresarial.

Nesse sentido, julgados assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISSQN. ART. 9º, § 3º, DO DECRETO-LEI N. 406/68. SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL. RECOLHIMENTO POR QUOTA FIXA. AUSÊNCIA DE CARÁTER EMPRESARIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA.

(...)

4. *In casu*, o Município recorrente aduz que: "O acórdão oriundo da SEGUNDA CÂMARA ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE RONDÔNIA, cuja decisão se dera por unanimidade de votos, entendeu que às sociedades civis uniprofissionais, com caráter empresarial, frise-se, gozam do privilégio previsto no Art. 9º, §3º, do Decreto-Lei Federal Nº 406/68 (...) Já o acórdão paradigma oriundo da SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, A UNANIMIDADE, assentara o entendimento segundo o qual têm direito ao tratamento diferenciado ao recolhimento do tributo ISSQN as sociedades civis uniprofissionais, cujo objeto contratual se destina à prestação de serviço especializado, com responsabilidade social e sem caráter empresarial."

5. Ocorre que, diferentemente do alegado, o acórdão recorrido entende que é cabível o recolhimento do ISS mediante alíquota fixa justamente por não ser a sociedade requerente uma sociedade com finalidade empresarial, coadunando-se com a jurisprudência do STJ, senão vejamos: "Com efeito, a sociedade simples constituída por sócios de profissões



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legalmente regulamentadas, ainda que sob a modalidade jurídica de sociedade limitada, não perde a sua condição de sociedade de profissionais, dada a natureza e forma de prestação de serviços profissionais, não podendo, portanto, ser considerada sociedade empresária pelo simples fato de ser sociedade limitada.

É exatamente o caso da apelada. Extrai-se do contrato social que a sociedade é composta por dois médicos e seu objeto é a exploração, por conta própria, do ramo de clínica médica e cirurgia de oftalmologia e anestesia. Como frisado na sentença, apesar de registrada na Junta Comercial, a apelada tem características de uma sociedade simples, porquanto formada por apenas dois sócios, ambos desempenhando a mesma atividade intelectual de forma pessoal e respondendo por seus atos. Diante desses elementos, entendo que a sociedade simples limitada, desprovida de elemento de empresa, atende plenamente às disposições do Decreto-lei n. 406/68, e, em relação ao ISS, devem ser tributadas em valor fixo, segundo a quantidade de profissionais que nela atuam. (...) Assim, verificada que a apelada preenche os requisitos das sociedades uniprofissionais, uma vez que assim caracteriza-se toda aquela sociedade formada por profissionais liberais que atuam na mesma área, legalmente habilitados nos órgãos fiscalizadores do exercício da profissão e que se destinam à prestação de serviços por meio do trabalho pessoal dos seus sócios, desde que não haja finalidade empresarial, impõe-se a manutenção da sentença que lhe garantiu o direito de recolher o ISS mediante alíquota fixa, em conformidade com o Decreto-lei n. 406/68, bem como em compensar a quantia paga a maior.”

6. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1205175/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 16/11/2010, destaques meus).

TRIBUTÁRIO. ISS. ARTIGO 9º, PARÁGS. 1º E 3º, DL 406/68. SOCIEDADE SIMPLES PLURIPROFISSIONAL DE ADVOGADOS E CONTADORES. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER EMPRESARIAL. SERVIÇO PRESTADO DE FORMA PESSOAL. RECOLHIMENTO DO ISS SOBRE ALÍQUOTA FIXA. POSSIBILIDADE.

1. O que define uma sociedade como empresária ou simples é o seu objeto social. No caso de sociedades formadas por profissionais intelectuais cujo objeto social é a exploração da respectiva profissão intelectual dos seus sócios, são, em regra, sociedade simples, uma vez que nelas faltará o requisito da organização dos fatores de produção, elemento próprio da sociedade empresária: doutrina do Professor ANDRÉ LUIZ



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SANTA CRUZ RAMOS (Direito Empresarial Esquematizado, São Paulo, Método, 2014).

2. *Ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção entendem que o benefício da alíquota fixa do ISS somente é devido às sociedades uni ou pluriprofissionais que prestam serviço em caráter personalíssimo sem intuito empresarial. Precedentes.*

3. No caso, tratando-se de sociedade em que o objeto social é a prestação de serviços técnicos de consultoria e de assessoria, prestados diretamente pelos sócios, em que o profissional responde pessoalmente pelos serviços prestados, faz jus ao recolhimento do ISS na forma do art. 9º, parágs. 1º e 3º do DL 406/1968.

4. *Recurso Especial provido para reconhecer o direito da recorrente ao recolhimento do ISS com base no art. 9º, parágs. 1º e 3º do DL 406/1968. Invertido os ônus sucumbenciais.*

(REsp 1512652/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 30/03/2015, destaques meus).

Dessarte, apesar de a previsão do art. 9º, § 3º, do Decreto-lei n. 406/68 remeter à responsabilidade pessoal dos sócios, no caso, conforme consignado pelo Tribunal de origem, por haver exploração da atividade intelectual de maneira pessoal pelas sócias, a ora Agravante faz jus ao benefício da tributação por alíquota fixa do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN).

Com essas breves considerações, peço licença ao relator, Excelentíssimo Ministro Sérgio Kukina, para acompanhar a divergência inaugurada pelo Excelentíssimo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho e, por fundamento diverso, **DOU PROVIMENTO** ao Agravo Regimental para **CONHECER** do Agravo e **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Especial do Município de Manaus.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2014/0115752-3 **AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 519.194 / AM

Números Origem: 00061078720148040000 00107121320138040000 02561671920108040001
107121320138040000 107148020138040000 2561671920108040001
61078720148040000

EM MESA

JULGADO: 09/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Relatora para Acórdão

Exma. Sra. Ministra **REGINA HELENA COSTA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE MANAUS
PROCURADOR : JANARY YOSHIZO KATO YOKOKURA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ORTHO CARE - ORTODONTIA E ORTOPEDIA FACIAL LTDA
ADVOGADOS : FLÁVIO CORDEIRO ANTONY FILHO E OUTRO(S)
SERAFIM FERNANDES CORREA E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ORTHO CARE - ORTODONTIA E ORTOPEDIA FACIAL LTDA
ADVOGADOS : FLÁVIO CORDEIRO ANTONY FILHO E OUTRO(S)
SERAFIM FERNANDES CORREA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE MANAUS
PROCURADOR : JANARY YOSHIZO KATO YOKOKURA 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:

Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, deu provimento ao agravo regimental, nos termos do voto-vista da Sra. Ministra Regina Helena Costa, que lavrará o acórdão.

Votaram com a Sra. Ministra Regina Helena Costa (voto-vista) os Srs. Ministros Olindo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) (RISTJ, art. 162, §4º, segunda parte), Napoleão Nunes Maia Filho (por fundamento diverso) e Benedito Gonçalves.