



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 346.393 - RS
(2013/0155408-7)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
**EMBARGANTE : NUCLIMAGEM - CLINICA DE MEDICINA NUCLEAR
LTDA**
ADVOGADO : OTÁVIO PUPP DEGRAZIA
EMBARGADO : MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
ADVOGADO : LUÍS MAXIMILIANO LEAL TELESCA MOTA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. NÍTIDO PEDIDO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos declaratórios somente são cabíveis para modificar o julgado que se apresentar omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar eventual erro material na decisão, o que não ocorreu no presente caso.

2. O embargante não aponta nenhuma omissão, contradição, obscuridade ou erro material nas razões dos embargos de declaração; busca somente modificar o decidido no acórdão recorrido, o que é inviável.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça "Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Eliana Calmon, acompanhando o Sr. Ministro Humberto Martins, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Eliana Calmon (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de novembro de 2013(Data do Julgamento).

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 346.393 - RS
(2013/0155408-7)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
EMBARGANTE : NUCLIMAGEM - CLINICA DE MEDICINA NUCLEAR
LTDA
ADVOGADO : OTÁVIO PUPP DEGRAZIA
EMBARGADO : MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
ADVOGADO : LUÍS MAXIMILIANO LEAL TELESCA MOTA

RELATÓRIO

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

Cuida-se de embargos de declaração opostos por NUCLIMAGEM - CLINICA DE MEDICINA NUCLEAR LTDA contra acórdão proferido pela Segunda Turma, que negou provimento ao agravo regimental da embargante, nos termos da seguinte ementa (fl. 1092, e-STJ):

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ISS. DECRETO-LEI N. 406/68. SOCIEDADES UNIPROFISSIONAIS – MÉDICOS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

1. Não há a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida.

2. A sociedade civil faz jus ao benefício previsto no art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei n. 406/68, desde que preste serviço especializado com responsabilidade pessoal e sem caráter empresarial.

3. O Tribunal de origem, com base na análise dos fatos, das provas e principalmente do contrato social, afirmou que a empresa apelante não possui direito à tributação fixa anual por não possuir responsabilidade pessoal e por se tratar de uma sociedade com caráter empresarial. Todavia, a revisão desse entendimento requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, na via estreita do recurso especial, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

4. A divergência jurisprudencial autorizativa do recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal requer comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se e cotejando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

casos confrontados, não bastando a simples transcrição de ementas ou votos.

Agravo regimental improvido."

Aduz a embargante existência de omissão no julgado, porquanto "a respeitável decisão proferida em sede de Agravo Regimental deixou de se manifestar a respeito de pontos fundamentais que, indubitavelmente, poderiam dar outro rumo à lide, limitando-se a repetir, ainda de maneira mais resumida, as razões postas na decisão guerreada." (fls. 1107, e-STJ).

Alega, ainda, que "não se trata de revisão de conteúdo probatório, mas sim em análise do entendimento jurídico (subjetivo) de que, a simples adoçada espécie limitada nos atos societários caracteriza, PRESUMIDAMENTE, que a clínica médica opera com caráter empresarial e que os médicos que fazem parte dessa não prestam seus serviços com a pessoalidade exigida na lei, para gozarem da menor tributação." (fls. 1107/1108, e-STJ).

Pugna, por fim, sejam sanados os vícios apontados e concedidos efeitos infringentes ao acórdão embargado, bem como invertidos os ônus de sucumbência.

A parte embargada, instada a manifestar-se, sustenta que se cuida de nítido pedido de retratação não previsto nas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 346.393 - RS
(2013/0155408-7)**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. NÍTIDO PEDIDO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos declaratórios somente são cabíveis para modificar o julgado que se apresentar omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar eventual erro material na decisão, o que não ocorreu no presente caso.

2. O embargante não aponta nenhuma omissão, contradição, obscuridade ou erro material nas razões dos embargos de declaração; busca somente modificar o decidido no acórdão recorrido, o que é inviável.

Embargos de declaração rejeitados.

VOTO

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

Não merecem prosperar as alegações da embargante.

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para modificar o julgado que se apresentar omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar eventual erro material no acórdão embargado, o que não ocorreu no presente caso.

O acórdão embargado encontra-se claro e fundamentado, como demonstra o seguinte trecho (fls. 1097/1099, e-STJ):

"A sociedade civil faz jus ao benefício previsto no art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei n. 406/68, desde que preste serviço especializado com responsabilidade pessoal e sem caráter empresarial.

No caso dos autos, o Tribunal de origem, com base na análise dos fatos, das provas e principalmente do contrato social, afirmou que a empresa apelante não possui direito à tributação fixa anual por não possuir responsabilidade pessoal e por se tratar de sociedade com caráter empresarial.

Todavia, a revisão desse entendimento requer,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, na via estreita do recurso especial. Portanto, mantenho o não conhecimento do recurso por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Nesse sentido, as ementas dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ISS. SOCIEDADE DE PROFISSIONAIS LIBERAIS. SERVIÇOS MÉDICOS DE DIAGNÓSTICO POR IMAGEM. SÓCIOS MÉDICO E TÉCNICOS EM RADIOLOGIA. SOCIEDADE EMINENTEMENTE COMERCIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base na prova dos autos, concluiu que não houve demonstração de que os serviços são prestados de forma pessoal pelos próprios sócios, ou seja, forma não empresarial de prestação dos serviços. A revisão desse entendimento implica, como regra, reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no AREsp 89.838/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12.6.2012, DJe 26.6.2012.) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECOLHIMENTO DO ISS. DECRETO-LEI 406/68. SOCIEDADES UNIPROFISSIONAIS (MÉDICOS). ACÓRDÃO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL E PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

1. A sociedade civil faz jus ao benefício previsto no art. 9º, § 3º, do DL 406/68, desde que preste serviço especializado, com responsabilidade pessoal e sem caráter empresarial. Precedentes.

2. O Tribunal de origem, com base na análise dos fatos, das provas e do contrato social afirmou que 'a empresa apelante não possui direito à tributação fixa anual, consoante prevê o § 3º do art. 9º do Decreto-Lei n.º 406/68, devendo ser mantida a sentença, pois pela análise do contrato social constata-se que se trata de uma sociedade com caráter empresarial' (e-STJ fl. 19).

3. A revisão de tal entendimento implicaria sindicatar matéria fático-probatória e cláusulas contratuais, o que é defeso na via especial. Inteligência da Súmula 07/STJ: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'. Inteligência da Súmula 05/STJ: 'A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial'.

4. O argumento de que a sociedade em questão faria jus à tributação diferenciada, tendo em vista ser formada exclusivamente por médicos, por si só não é suficiente a embasar a tese da recorrente.

5. 'As sociedades de profissionais liberais, malgrado formadas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exclusivamente por médicos, constituíram-se formalmente como sociedades empresariais, de modo que a simples presença deles não representa elemento hábil a desfigurar a natureza comercial da atividade exercida' (AgRg no REsp 1.003.813/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 02/09/2008, DJe 19/09/2008).

6. Agravo regimental não provido." (AgRg nos EDcl no Ag 1.367.961/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20.10.2011, DJe 3.11.2011.)

Por fim, mantenho também o não conhecimento do recurso especial quanto à divergência jurisprudencial apontada, pois, da simples leitura das razões recursais, extrai-se que a ora agravante limitou-se a citar o número do recurso especial paradigma, sem, contudo, fazer o necessário cotejo analítico."

Como se vê, a Segunda Turma do STJ não pecou na fundamentação do acórdão recorrido, pois decidiu a matéria de direito valendo-se dos elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide. Assim, manifestou-se de maneira clara e fundamentada sobre as questões postas a julgamento, não obstante tenha entendido em sentido contrário ao posicionamento defendido pelo ora embargante.

Com efeito, não há falar em omissão. Conclui-se que o ponto da controvérsia está na insatisfação com o deslinde da causa. Todavia, não cabe em sede de embargos de declaração a rediscussão da matéria controvertida.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2013/0155408-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no AgRg no AREsp 346.393 / RS**

Números Origem: 11101219026 11101219026 1452303120118210001 3636675720128217000
700448907125 70047775135 70050570753 70054155106

PAUTA: 15/10/2013

JULGADO: 15/10/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : NUCLIMAGEM - CLINICA DE MEDICINA NUCLEAR LTDA
ADVOGADO : OTÁVIO PUPP DEGRAZIA
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
ADVOGADO : LUÍS MAXIMILIANO LEAL TELESCA MOTA

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : NUCLIMAGEM - CLINICA DE MEDICINA NUCLEAR LTDA
ADVOGADO : OTÁVIO PUPP DEGRAZIA
EMBARGADO : MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
ADVOGADO : LUÍS MAXIMILIANO LEAL TELESCA MOTA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto do Sr. Ministro-Relator, rejeitando os embargos de declaração, pediu vista dos autos, antecipadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon."

Aguardam os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 346.393 - RS
(2013/0155408-7)**

VOTO-VISTA

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: Trata-se de embargos de de declaração opostos por NUCLIMAGEM - CLÍNICA DE MEDICINA NUCLEAR LTDA contra acórdão da relatoria do Min. Humberto Martins, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ISS. DECRETO-LEI N. 406/68. SOCIEDADES UNIPROFISSIONAIS – MÉDICOS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

1. Não há a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida.

2. A sociedade civil faz jus ao benefício previsto no art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei n. 406/68, desde que preste serviço especializado com responsabilidade pessoal e sem caráter empresarial.

3. O Tribunal de origem, com base na análise dos fatos, das provas e principalmente do contrato social, afirmou que a empresa apelante não possui direito à tributação fixa anual por não possuir responsabilidade pessoal e por se tratar de uma sociedade com caráter empresarial. Todavia, a revisão desse entendimento requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, na via estreita do recurso especial, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

4. A divergência jurisprudencial autorizativa do recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal requer comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se e cotejando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não bastando a simples transcrição de ementas ou votos.

Agravo regimental improvido.

Aduz a embargante, em síntese, que: a) a análise da pretensão recursal independe do reexame de provas, pois o julgamento nas instâncias ordinárias não se assenta exclusivamente no exame de seu contrato social; b) a questão posta em debate é eminentemente jurídica e consiste em saber se a simples adoção da espécie limitada nos atos societários caracteriza, presumidamente, que a clínica médica opera com caráter empresarial e que os médicos integrantes não prestam seus serviços com a pessoalidade exigida na lei, para gozarem de menor tributação; c) a divergência jurisprudencial foi adequadamente demonstrada, atendendo-se às exigências legais e regimentais.

Após o voto do Relator, rejeitando os embargos de declaração, pedi vista dos autos para melhor análise.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Após detido exame dos autos, observa-se inexistir qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, restando patente a busca de efeitos infringentes por quem não se conformou com o resultado do julgamento.

De acordo com a pacífica jurisprudência desta Corte, somente a sociedade uniprofissional, constituída nos termos da lei civil e que não ostente natureza empresarial, faz jus à composição da base de cálculo favorecida prevista no art. 9º, § 3º do Decreto-lei 406/68.

Ao contrário do que afirma a embargante, não estão as conclusões das instâncias ordinárias baseadas somente no fato de estar a sociedade constituída sob a forma limitada, mas em outros aspectos que bem evidenciam a ausência de prestação do serviço em caráter pessoal, sobretudo em razão de apenas um dos sócios assinar como responsável técnico.

Confira-se, a propósito, o seguinte trecho do voto condutor do aresto impugnado:

Conforme se verifica no contrato original anexado às fls. 39-45 (de 01/07/2005), a recorrente vem definida como "sociedade simples limitada", constando como objetivo social "execução de procedimentos na área da medicina nuclear "in vivo" e "in vitro".

Ao que parece, de fato, não faz jus a recorrente ao tratamento diferenciado previsto no art. 9º, § 3º, do DL 406/68, pois a prova documental carreada aos autos deixa claro que se trata de uma unidade economicamente organizada com finalidade de lucro, na qual o caráter pessoal da prestação do serviço cedeu ao molde empresarial de estabelecimento, contando a sociedade, a partir de expressa previsão do seu contrato social, com a possibilidade de instalar ou suprimir filiais em qualquer parte do território nacional (fl. 40, capítulo I, 2º). Além disso, apesar de contar atualmente com três sócios (Belmonte Juarez Marroni, Clarice Sprinz e Sérgio Luiz Vargas de Andréa), todos médicos, apenas um (Belmonte Juarez) responde como responsável técnico (fl. 41, capítulo II, parágrafo único).

Tal situação fática, a meu ver, afasta o benefício fiscal contido no artigo 9º, § 3º, do Decreto-Lei nº 406/68, estando a apelante sujeita à incidência da alíquota do ISS sobre a totalidade da receita bruta, pelo que não prospera a pretensão inicial. (fls. 832-833)

Ressaltou, ainda, o magistrado de piso que *"a distribuição dos resultados da autora é feita aos sócios na proporção do valor realizado de suas quotas ou outra proporção aprovada por sócios que representem a maioria do capital social, podendo deliberar a sua distribuição de forma mensal, bimestral, trimestral, semestral ou anual, conforme disposição contida na cláusula 3ª do seu Contrato Social"* (fl. 744).

Diante desse contexto, não vejo como ultrapassar o óbice da Súmula 7/STJ, uma vez concluindo as instâncias ordinárias, mediante análise do contexto fático-probatório dos autos, que as atividades da embargante ostentam, sim, natureza empresarial, a afastar o direito ao cálculo diferenciado do ISS, nos moldes do art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei n.º 406/68.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, ainda que superada eventual deficiência na demonstração do alegado dissídio jurisprudencial, não se pode conhecer do recurso especial quanto a esse aspecto, pois o acórdão recorrido, ao contrário daquele indicado como paradigma, não está embasado apenas no fato de estar a sociedade constituída sob a forma limitada, o que já evidencia a ausência de similitude fática entre os arestos confrontados.

Com estas considerações, acompanho o Relator para rejeitar os embargos de declaração.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2013/0155408-7 **EDcl no AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 346.393 / RS

Números Origem: 11101219026 111101219026 1452303120118210001 3636675720128217000
700448907125 70047775135 70050570753 70054155106

PAUTA: 15/10/2013

JULGADO: 05/11/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **GUILHERME HENRIQUE MAGALDI NETO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : NUCLIMAGEM - CLINICA DE MEDICINA NUCLEAR LTDA
ADVOGADO : OTÁVIO PUPP DEGRAZIA
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
ADVOGADO : LUÍS MAXIMILIANO LEAL TELESCA MOTA

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : NUCLIMAGEM - CLINICA DE MEDICINA NUCLEAR LTDA
ADVOGADO : OTÁVIO PUPP DEGRAZIA
EMBARGADO : MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
ADVOGADO : LUÍS MAXIMILIANO LEAL TELESCA MOTA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Eliana Calmon, acompanhando o Sr. Ministro Humberto Martins, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Eliana Calmon (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator.