



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.242.490 - PB (2011/0049777-6)**

**RELATOR** : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**  
**AGRAVANTE** : **MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA**  
**ADVOGADOS** : **ALEXANDRE VIEIRA DE QUEIROZ**  
**ARTHUR DE CASTILHO NETO**  
**CAMILA DE CARVALHO LIMA**  
**CAMILA MONTALVÃO DE ALBUQUERQUE**  
**GERALDO BRINDEIRO**  
**GUSTAVO ADOLPHO DANTAS SOUTO**  
**JOÃO MARCELO CAETANO COSTA**  
**JOÃO PAULO DE SOUSA OLIVEIRA**  
**JUNIA DE ABREU GUIMARÃES SOUTO**  
**LEONARDO LUIS DE FREITAS PEDRON**  
**MARGARET ANN BRINDEIRO**  
**MAURICIO SILVA YAMASHIRO**  
**OSCAR LUÍS DE MORAIS**  
**RAFAEL AZEVEDO SANTOS**  
**RENAN FONSECA CASTELO BRANCO**  
**RODRIGO PENA BARBOSA**  
**PROCURADOR** : **CECÍLIA GABRIELA GODOI CORDEIRO E OUTRO(S)**  
**AGRAVADO** : **OLON BENEVIDES E WALTER AGRA ADVOGADOS ASSOCIADOS**  
**ADVOGADO** : **WALTER DE AGRA JUNIOR E OUTRO(S)**

### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ISS. ART. 9º, § 3º, DO DECRETO LEI 406/68. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. CARÁTER EMPRESARIAL. INEXISTÊNCIA. POSSIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DO ISS SOBRE ALÍQUOTA FIXA. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL BASEADA EM FATOS E PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. ÓBICES DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. *"Admitida a manutenção do regime de tributação privilegiada após a entrada em vigor da Lei Complementar 116/03, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, que sedimentou compreensão de que o art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei 406/68, o qual trata da incidência do ISSQN sobre sociedades uniprofissionais por alíquota fixa, não foi revogado pela Lei Complementar 116/03, quer de forma expressa, quer tácita, não existindo nenhuma incompatibilidade. Precedentes. (AgRg no AgRg no REsp 1013002/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 18/03/2009)*

2. Para que exista o direito à base de cálculo diferenciada do ISS, nos termos do art. 9º, § 3º do Decreto-lei 406/68, necessário que a prestação dos serviços seja em caráter personalíssimo e que não haja estrutura empresarial. Precedente: **EResp 866.286/ES**, Rel. Ministro HAMILTON



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 20/10/2010.

3. Tribunal de origem que, ao analisar os fatos e as provas dos autos, em especial o contrato social da requerida, constatou a ausência de caráter empresarial. A alteração destas conclusões demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme os óbices previstos nas Súmulas 5 e 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, 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 Ari Pargendler, Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de setembro de 2013(Data do Julgamento)

**MINISTRO SÉRGIO KUKINA**  
Relator



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.242.490 - PB (2011/0049777-6)**

**RELATOR** : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**  
**AGRAVANTE** : **MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA**  
**ADVOGADOS** : **ALEXANDRE VIEIRA DE QUEIROZ**  
ARTHUR DE CASTILHO NETO  
CAMILA DE CARVALHO LIMA  
CAMILA MONTALVÃO DE ALBUQUERQUE  
GERALDO BRINDEIRO  
GUSTAVO ADOLPHO DANTAS SOUTO  
JOÃO MARCELO CAETANO COSTA  
JOÃO PAULO DE SOUSA OLIVEIRA  
JUNIA DE ABREU GUIMARÃES SOUTO  
LEONARDO LUIS DE FREITAS PEDRON  
MARGARET ANN BRINDEIRO  
MAURICIO SILVA YAMASHIRO  
OSCAR LUÍS DE MORAIS  
RAFAEL AZEVEDO SANTOS  
RENAN FONSECA CASTELO BRANCO  
RODRIGO PENA BARBOSA  
**PROCURADOR** : **CECÍLIA GABRIELA GODOI CORDEIRO E OUTRO(S)**  
**AGRAVADO** : **OLON BENEVIDES E WALTER AGRA ADVOGADOS ASSOCIADOS**  
**ADVOGADO** : **WALTER DE AGRA JUNIOR E OUTRO(S)**

### **RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA:** Trata-se de agravo regimental interposto pelo MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA, contra decisão que deu parcial provimento ao recurso especial, apenas para afastar a multa prevista no art. 535, parágrafo único, do CPC.

Sustenta o agravante, em resumo: (I) a não incidência das Súmulas 5 e 7/STJ; (II) a revogação do § 3º, do art. 9º, do Decreto-lei 406/68, pela LC 116/03, o que autoriza a cobrança do ISS sobre o faturamento da empresa.

Requer a reconsideração da decisão agravada, ou a submissão da insurgência ao exame do órgão colegiado.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.242.490 - PB (2011/0049777-6)**

### VOTO

**O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA(RELATOR):** A irresignação não merece acolhimento, tendo em conta que a parte agravante não logrou desenvolver argumentação apta a desconstituir os fundamentos adotados pela decisão recorrida, que ora submeto ao Colegiado para serem confirmados:

*Trata-se de recurso especial interposto por MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA, com fundamento no art. 105, III, a, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, assim ementado (fl. 250):*

*MANDADO DE SEGURANÇA. Sociedade de advogados. ISS. Recolhimento. Cálculo. Regime fixo anual e não sobre o faturamento da sociedade. Tratamento tributário diferenciado. Previsão legal. Procedência do pedido. Apelação Cível. Alegação de revogação dos dispositivos legais que permitiam o recolhimento diferenciado. Não ocorrência. Vigência do art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei nº 406/68. Precedentes do STJ. Desprovimento da Apelação.*

*As sociedades de advogados, qualquer que seja o conteúdo de seus contratos sociais, gozam de tratamento tributário diferenciado previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto Lei nº 406/68 e não recolhem o ISS sobre o faturamento, mas em função de valor anual fixo, calculado com base no número de profissionais integrantes da sociedade.*

*O ISS é tributo que continua sendo regulado pelo Decreto-Lei nº 406/68, que apesar das alterações sofridas, em especial, pelas Leis Complementares nºs 56/87 e 116/2003, não teve modificado o seu art. 9º, §§ 1º e 3º. O art. 10 da Lei Complementar n. 116/2003 revogou expressamente apenas os artigos 8º, 10º, 11º e 12º do Dec. Lei nº 406/68.*

*Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados (fls. 279/282).*

*Nas razões do recurso especial, a parte agravante aponta violação aos arts. 9º, § 1º, do Decreto-Lei 406/68. Sustenta, em síntese, que sociedades com fins lucrativos, revestidas com caráter empresarial, não se enquadram na tributação do ISS por alíquota fixa.*

*É o relatório.*

*Inicialmente, verifica-se que a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que não há falar em revogação, tácita ou expressa, do art. 9º, §§ 1º e 3º do Decreto-Lei 406/68 pela edição da LC 116/03. Neste sentido:*

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ISSQN. CÁLCULO. INCIDÊNCIA DO ART. 9º, §§ 1º E 3º, DO DECRETO-LEI 406/68, APÓS A**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 116/03.  
MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Agravo regimental em que se irressigna contra decisão que determinou a aplicação do art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei 406/68, após a vigência da LC 116/03, pois: (a) o recurso encontraria óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ; (b) a agravada não faria jus ao direito do cálculo do ISSQN de forma privilegiada por ser sociedade empresarial.

2. Conforme consta da decisão recorrida, o acórdão de apelação reconheceu que a atividade da ora agravada está compreendida no item 88 da Lista, e assenta estar ela ajustada ao regime de tributação privilegiada, não sendo hipótese para o não-conhecimento do recurso pela incidência das Súmulas 5 e 7/STJ.

3. De outro bordo, o recurso especial nem sequer veicula pretensão sobre ser ou não a contribuinte beneficiária do regime privilegiado, nos termos do art. 9º e parágrafos, do Decreto-Lei 406/68, fato este reconhecido pela Corte origem até a vigência da Lei Complementar 116/03 e sobre o qual operou-se a preclusão.

4. O decisum deve ser mantido, pois apenas admitiu a manutenção do regime de tributação privilegiada após a entrada em vigor da Lei Complementar 116/03, **nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, que sedimentou compreensão de que o art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei 406/68, o qual trata da incidência do ISSQN sobre sociedades uniprofissionais por alíquota fixa, não foi revogado pela Lei Complementar 116/03, quer de forma expressa, quer tácita, não existindo nenhuma incompatibilidade.** Precedentes.

5. Agravo regimental não-provido.

**(AgRg no AgRg no AgRg no REsp 1013002/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 18/03/2009)**

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL.  
ISS.

SOCIEDADES UNIPROFISSIONAIS. NATUREZA NÃO EMPRESARIAL. IMPRESCINDIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 9º, §§ 1º E 3º, DO DL 406/68. REVOGAÇÃO PELO ART. 10 DA LEI 116/03. INOCORRÊNCIA.

1. A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ).

2. **Não houve revogação do disposto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei 406/68 pela Lei Complementar 116/03.** Precedentes: REsp 1.016.688/RS, 1ª T., Min. José Delgado,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DJe de 05/06/2008; REsp 897471/ES, 2ª Turma, Min. Humberto Martins, DF de 30.03.2007; REsp 713752/PB, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 18.08.2006.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

**(REsp 1052897/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 16/04/2009)**

Ademais, impende ressaltar que, para que exista o direito à base de cálculo diferenciada do ISS, nos termos do art. 9º, § 3º do Decreto-lei 406/68, o Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que a prestação dos serviços seja em caráter personalíssimo e que não haja estrutura empresarial. A propósito:

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL. BASE DE CÁLCULO DO ISS DIFERENCIADA. DECRETO-LEI Nº 406/68. ATIVIDADE NÃO EMPRESARIAL.**

1. 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.

2. Precedente da Primeira Seção (AgRg EREsp nº 941.870/RS, da minha Relatoria, in DJe 25/11/2009).

3. Embargos de divergência rejeitados.

**(EREsp 866286/ES, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/09/2010, DJe 20/10/2010)**

No caso dos autos, o Tribunal de origem afastou a natureza empresarial da sociedade ora recorrida. Confira-se o seguinte excerto extraído do acórdão recorrido (fl. 254):

Da documentação coligida aos autos não vislumbro que a impetrante exerça atividade empresarial. O contrato de constituição da sociedade civil composta por profissionais liberais - advogados, suas posteriores modificações (fls. 19/27) e demais informações acostadas aos presentes autos, em nada revelam qualquer indicativo de formação de empresa. Não se constata, sequer, paralelamente, qualquer prestação de serviço estranha a atividade de advogado que possa caracterizar serviços ainda que assemelhado ou estranho a atividade principal desenvolvida pela sociedade.

A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto nas Súmulas 5 e 7/STJ.

Assim, encontrando-se o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência desta Corte, não prospera neste ponto.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

*[...]*

Em face do exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

É como voto.





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0049777-6

AgRg no  
REsp 1.242.490 / PB

Números Origem: 20020080208719 20020080208719002

EM MESA

JULGADO: 10/09/2013

#### Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DENISE VINCI TULIO

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

#### AUTUAÇÃO

|            |   |                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
|------------|---|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| RECORRENTE | : | MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA                                                                                                                                                                                                                                                                   |
| ADVOGADOS  | : | OSCAR LUÍS DE MORAIS<br>JUNIA DE ABREU GUIMARÃES SOUTO<br>ARTHUR DE CASTILHO NETO<br>GUSTAVO ADOLPHO DANTAS SOUTO<br>ALEXANDRE VIEIRA DE QUEIROZ<br>RODRIGO PENA BARBOSA<br>GERALDO BRINDEIRO<br>JOÃO MARCELO CAETANO COSTA                                                                |
| ADVOGADOS  | : | MARGARET ANN BRINDEIRO<br>CECÍLIA GABRIELA GODOI CORDEIRO E OUTRO(S)<br>LEONARDO LUIS DE FREITAS PEDRON<br>RAFAEL AZEVEDO SANTOS<br>MAURICIO SILVA YAMASHIRO<br>JOÃO PAULO DE SOUSA OLIVEIRA<br>CAMILA DE CARVALHO LIMA<br>CAMILA MONTALVÃO DE ALBUQUERQUE<br>RENAN FONSECA CASTELO BRANCO |
| RECORRIDO  | : | SOLON BENEVIDES E WALTER AGRA ADVOGADOS ASSOCIADOS                                                                                                                                                                                                                                         |
| ADVOGADO   | : | WALTER DE AGRA JUNIOR E OUTRO(S)                                                                                                                                                                                                                                                           |

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

#### AGRAVO REGIMENTAL

|           |   |                                                                                                                   |
|-----------|---|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| AGRAVANTE | : | MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA                                                                                          |
| ADVOGADOS | : | OSCAR LUÍS DE MORAIS<br>JUNIA DE ABREU GUIMARÃES SOUTO<br>ARTHUR DE CASTILHO NETO<br>GUSTAVO ADOLPHO DANTAS SOUTO |





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ALEXANDRE VIEIRA DE QUEIROZ  
RODRIGO PENA BARBOSA  
GERALDO BRINDEIRO  
JOÃO MARCELO CAETANO COSTA  
MARGARET ANN BRINDEIRO  
LEONARDO LUIS DE FREITAS PEDRON  
RAFAEL AZEVEDO SANTOS  
MAURICIO SILVA YAMASHIRO  
JOÃO PAULO DE SOUSA OLIVEIRA  
CAMILA DE CARVALHO LIMA  
CAMILA MONTALVÃO DE ALBUQUERQUE  
RENAN FONSECA CASTELO BRANCO

PROCURADOR : CECÍLIA GABRIELA GODOI CORDEIRO E OUTRO(S)  
AGRAVADO : SOLON BENEVIDES E WALTER AGRA ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : WALTER DE AGRA JUNIOR 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 Ari Pargendler, Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.