



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 328.545 - SP (2013/0111045-8)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES
INDEPENDENTES
ADVOGADOS : FERNANDO LOESER
LUCIANA NINI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SOROCABA
PROCURADOR : DOUGLAS DOMINGOS DE MORAES E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO 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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 25 de fevereiro de 2014(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 328.545 - SP (2013/0111045-8)

RELATOR	: MINISTRO HERMAN BENJAMIN	
AGRAVANTE	: PRICEWATERHOUSECOOPERS	AUDITORES
	INDEPENDENTES	
ADVOGADOS	: FERNANDO LOESER	
	LUCIANA NINI E OUTRO(S)	
AGRAVADO	: MUNICÍPIO DE SOROCABA	
PROCURADOR	: DOUGLAS DOMINGOS DE MORAES E OUTRO(S)	

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que desproveu o recurso (fls. 1276-1280, e-STJ).

A parte agravante alega que houve violação do art. 535 do CPC. Sustenta que não ocorreu violação das Súmulas 7, 211 do STJ e 284 do STF. Aduz que impugnou especificamente os fundamentos do acórdão recorrido e que realizou o confronto analítico deixando evidente os pontos em que houve divergência.

Pugna pela reconsideração da decisão agravada ou pelo provimento, pelo colegiado, do Agravo Regimental.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 328.545 - SP (2013/0111045-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 18.12.2013.

O Agravo Regimental não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado.

Conforme já disposto no *decisum* combatido:

Inicialmente, a recorrente alega que o art. 535 do CPC foi contrariado, mas deixa de apontar, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Assim, é inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF. Cito precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO.
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. (...) VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. (...)

1. Não se conhece da alegada violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil - CPC quando são apresentadas alegações genéricas sobre as suas negativas de vigência. Óbice da Súmula 284 do STF. (...)

(AgRg no AREsp 275.463/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 18/03/2013, grifei).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL.(...)

1. Alegações genéricas quanto às prefaciais de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil não bastam à abertura da via especial pela alínea "a" do permissivo constitucional, a teor da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal. (...)

(AgRg no REsp 1258887/AM, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 29/08/2012, grifei).

Quanto ao mérito, como bem observou o ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. Antônio Fonseca, cujas razões também adoto (fl. 1273, e-STJ):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em que pese ter sido feita no acórdão recorrido a menção ao exercício de atividade empresarial, o fato é que o conceito desta e os elementos dos artigos 966, 977, inciso IV e VII e 982, do Código Civil e artigo 110, do CTN não foram tema da controvérsia, debate e julgamento pela Corte de Origem, razão pela qual ressentem-se do indispensável prequestionamento. Incidência da Súmula 211/STJ.

Em relação ao direito ao recolhimento do ISS na forma prevista no § 3º, do art. 9º, do Decreto-lei 406/68; art. 23, § 2º, da Lei Municipal 4.994/95; e no Decreto Municipal 14.121/2004, a Corte consignou:

No caso dos autos, verifica-se que a apelante é sociedade uniprofissional, pois constituída exclusivamente por contadores, inscritos no Conselho Regional de Contabilidade - CRC, cujo objeto social é a prestação serviços profissionais de auditoria e inerentes à profissão de contador, conforme contrato social de fis. 52/84 do 1º apenso.

Dessa forma, forçoso reconhecer que a apelante é prestadora de serviço específico de contabilidade e auditoria, sendo constituída exclusivamente por profissionais contadores, preenchendo o requisito da uniprofissionalidade.

No entanto, vislumbro o caráter empresarial da apelante que, conforme 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.

A existência de cláusulas contratuais típicas de sociedade empresarial (fis. 52/84 do 1º apenso) é suficiente para afastar o benefício fiscal pretendido pela apelante, tais como: deliberação pelos sócios de fixação de "pro-labore" (cláusula 10a, III - fl. 78); distribuição de resultados financeiros entre os sócios (cláusula 11ª - fl. 79); participação dos sócios nos lucros e perdas da sociedade (cláusula 8ª, parágrafo 2º e cláusula 11ª, parágrafo 1º - fls. 77 e 80).

Ademais, verifica-se que a responsabilidade 'não é pessoal dos sócios, posto que a cláusula 9ª dispõe expressamente que a responsabilidade pela reparação de danos causados a terceiros é da sociedade, nos seguintes termos: "A Sociedade responsabilizar-se-a pela reparação de danos que causar a terceiros, por culpa ou dolo no exercício da atividade profissional. Os sócios responderão solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, depois de esgotados os bens da Sociedade" (fl. 78).

A corroborar o entendimento no sentido da ausência dos requisitos para a concessão do benefício fiscal à apelante o colendo STJ manifestou-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL-VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - INFRINGÊNCIA DE DISPOSITIVOS DE RESOLUÇÕES E DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - IMPOSSIBILIDADE - ISS - SOCIEDADE PROFISSIONAL - REGIME TRIBUTÁRIO FAVORECIDO - DESCABIMENTO - ANÁLISE DE CONTRATO SOCIAL E DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS - SÚMULA 7/STJ

1. Não há violação do art, 535 CPP quando o Tribunal de origem analisa adequada e suficientemente a controvérsia discutida no recurso especial.

2. Descabe ao STJ analisar violação de dispositivos de resoluções e da Constituição Federal.

3. 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.

4.O Superior Tribunal de Justiça entende que para fazer jus ao regime tributário mais favorecido da tributação em percentual fixo previ* no ar. 90, § 3", do Decreto-lei 406/68 a sociedade simples não deve ter feição empresarial e os sócios devem responder pessoalmente pela regularidade da prestação do serviço. 5. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte não provido" (REsp 1.189.561 - PR, Recorrente: Pricewaterhouse Coopers International Ltda., Recorrido: Município'de Curitiba, 2a Turma, Relatora Min Eliana Calmon,j. 19.8.2010).

Com efeito, a verificação acerca do cumprimento dos requisitos para enquadramento no regime de tributação previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º do DL 406/68, enseja análise de matéria fático-probatória. Nesse caso, não há como aferir eventual violação sem que se reexamine o conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame. Precedente:

TRIBUTÁRIO – SOCIEDADES UNIPROFISSIONAIS – ISS FIXO.

1. O art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei 406/68, que assegura a incidência do ISS fixo sobre a prestação de serviços por sociedades civis uniprofissionais, não foi revogado pelo art. 10 da LC 116/2003.

2. Eventual verificação do atendimento aos requisitos da tributação diferenciada demandaria incursão na seara probatória dos autos, expediente inviável em sede de recurso especial.

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REsp 1132752/PB, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 13.5.2010.)

Quanto à alegação de nulidade da CDA, o Tribunal de origem, soberano no exame dos fatos e provas nos quais a lide se alicerça, afastou a nulidade da Certidão de Dívida Ativa, ao argumento de que encontram-se preenchidos os requisitos legais. Alterar tal entendimento implica o reexame do acervo fático e probatório dos autos, providência inviável em Recurso Especial. Aplicação da Súmula 7/STJ.

Finalmente, apontada divergência 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), como o que se afigura no presente caso, impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c", III, do art. 105 da Constituição Federal. Confira-se o precedente:

TRIBUTÁRIO. COBRANÇA DE TAXA DE ÁGUA E DE SERVIÇO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUMÚLAS NS. 282 E 283 DO STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-CONFIGURADO.

(...)

3. Não se conhece do dissídio jurisprudencial quando não atendidos os requisitos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

4. Recurso especial não-conhecido.

(REsp 649.084/RJ; Rel. Min. João Otávio de Noronha; DJ de 15/8/2005).

Dissídio Jurisprudencial: O Recurso Especial também não deve ser conhecido pela alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição da República, pois o conteúdo normativo do dispositivo legal tido por infringido não se encontra prequestionado no voto condutor do acórdão combatido.

Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover o Agravo Regimental que contra ela se insurge.

Por tudo isso, **nego provimento ao Agravo Regimental.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2013/0111045-8

AgRg no
AREsp 328.545 / SP

Números Origem: 334332007 5310212 6012009000549 6020120090063898 63892920098260602
70031440951 990105182534

PAUTA: 25/02/2014

JULGADO: 25/02/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES
ADVOGADOS : FERNANDO LOESER
LUCIANA NINI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SOROCABA
PROCURADOR : DOUGLAS DOMINGOS DE MORAES E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES
ADVOGADOS : FERNANDO LOESER
LUCIANA NINI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SOROCABA
PROCURADOR : DOUGLAS DOMINGOS DE MORAES 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)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.