



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 155.844 - SP  
(2012/0049132-8)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO  
EMBARGANTE : ENDODERMA SERVIÇOS MÉDICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO TADEU DE SOUZA ASSIS E OUTRO(S) -  
SP109690  
EMBARGADO : MUNICÍPIO DE SANTO ANDRÉ  
PROCURADOR : DIEGO CALANDRELLI E OUTRO(S) - SP247423

### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO RECONHECIDOS. AUSÊNCIA DE CARÁTER EMPRESARIAL PROCLAMADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO DA TESE DA MUNICIPALIDADE. CABIMENTO DO ISS SOBRE ALÍQUOTA FIXA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA EMPRESA ACOLHIDOS, ATRIBUINDO-LHES EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material no julgado.

2. No caso em apreço, verifica-se, preliminarmente o erro material no relatório, pois valeu-se das razões do Agrado em Recurso Especial da Municipalidade e não das razões do Agrado Regimental interposto pela empresa, o que por si só já autoriza a alteração do julgado.

3. Quanto à omissão, verifica-se que o acórdão embargado manteve entendimento que a 1a. Turma do STJ não convalida, qual seja, o simples fato de constar no nome social a expressão sociedade limitada não basta para indicar a sua natureza social.

4. A tributação privilegiada do ISS exige que a sociedade uni ou pluriprofissional preste serviço em caráter personalíssimo sem intuito empresarial; o que se verifica no caso concreto, conforme decidiu o Tribunal de origem às fls. 503/510.

5. O acolhimento da pretensão recursal da Municipalidade, dependeria da revisão do acervo fático dos autos, o que é inviável na via Especial.

6. Assim, se constatando a presença dos vícios elencados na lei processual, exige a reforma do julgado.

7. Embargos de Declaração da empresa acolhidos com efeitos modificativos, para negar provimento ao Agrado em Recurso Especial do Município de Santo André/SP.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, acolher os Embargos de Declaração para, com efeitos modificativos, negar provimento ao agravo em Recurso Especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa (Presidente) e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília/DF, 28 de setembro de 2017 (Data do Julgamento).

**NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**  
**MINISTRO RELATOR**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0049132-8      **PROCESSO ELETRÔNICO**      **EDcl no AgRg no AREsp 155.844 / SP**

Números Origem: 5540120060185299 6560145100 6560145301 6560145502 77006 7702006  
91942754920078260000 940706478421 99407064784250002

PAUTA: 21/09/2017

JULGADO: 26/09/2017

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

#### **AUTUAÇÃO**

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE SANTO ANDRÉ  
PROCURADOR : DIEGO CALANDRELLI E OUTRO(S) - SP247423  
AGRAVADO : ENDODERMA SERVIÇOS MÉDICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO TADEU DE SOUZA ASSIS E OUTRO(S) - SP109690

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

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

EMBARGANTE : ENDODERMA SERVIÇOS MÉDICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO TADEU DE SOUZA ASSIS E OUTRO(S) - SP109690  
EMBARGADO : MUNICÍPIO DE SANTO ANDRÉ  
PROCURADOR : DIEGO CALANDRELLI E OUTRO(S) - SP247423

#### **CERTIDÃO**

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

Transferido o julgamento para a sessão subsequente.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0049132-8      **PROCESSO ELETRÔNICO**      **EDcl no AgRg no AREsp 155.844 / SP**

Números Origem: 5540120060185299 6560145100 6560145301 6560145502 77006 7702006  
91942754920078260000 940706478421 99407064784250002

PAUTA: 21/09/2017

JULGADO: 28/09/2017

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA HILDA MARSIAJ PINTO

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

#### **AUTUAÇÃO**

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE SANTO ANDRÉ  
PROCURADOR : DIEGO CALANDRELLI E OUTRO(S) - SP247423  
AGRAVADO : ENDODERMA SERVIÇOS MÉDICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO TADEU DE SOUZA ASSIS E OUTRO(S) - SP109690

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

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

EMBARGANTE : ENDODERMA SERVIÇOS MÉDICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO TADEU DE SOUZA ASSIS E OUTRO(S) - SP109690  
EMBARGADO : MUNICÍPIO DE SANTO ANDRÉ  
PROCURADOR : DIEGO CALANDRELLI E OUTRO(S) - SP247423

#### **CERTIDÃO**

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

Transferido o julgamento para a sessão subsequente.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 155.844 - SP  
(2012/0049132-8)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO  
EMBARGANTE : ENDODERMA SERVIÇOS MÉDICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO TADEU DE SOUZA ASSIS E OUTRO(S) -  
SP109690  
EMBARGADO : MUNICÍPIO DE SANTO ANDRÉ  
PROCURADOR : DIEGO CALANDRELLI E OUTRO(S) - SP247423

### RELATÓRIO

1. Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela ENDODERMA SERVIÇOS MÉDICOS S.C. LTDA. contra acórdão que negou provimento ao seu Agravo Regimental, nos termos da seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ISSQN. SOCIEDADE POR COTA DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. RECOLHIMENTO POR VALOR FIXO. ART. 9o., § 3o. DECRETO-LEI 406/68. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. SOCIEDADE ORGANIZADA SOB A FORMA EMPRESARIAL. AGRADO REGIMENTAL DA EMPRESA CONTRIBUINTE AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Segundo a jurisprudência firmada no âmbito da 1a. Seção do STJ, o tratamento diferenciado dispensado às sociedades profissionais, nos moldes do art. 9o. do Decreto-Lei 406/68, não foi revogado pela Lei Complementar 116/03 (REsp. 919.067/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 9.8.2011).*

*2. Firmou-se a orientação da 1a. Seção desta Corte Superior 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 (AgRg nos EREsp. 1.182.817/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 29.8.2012).*

*3. Agravo Regimental da empresa contribuinte ao qual se nega provimento.*

2. A parte embargante sustenta, em suma, omissão no



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acórdão embargado, argumentando que o *Eg. Tribunal de origem havia reconhecido que, inobstante a Embargante fosse sociedade constituída na forma limitada, o trabalho em si se era prestado pessoalmente pelos próprios sócios, sem natureza empresarial* (fls. 916). Dessa forma, sequer o acórdão poderia ser desconstituído em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

3. Afirma, ainda, existir erro material no relatório do acórdão embargado, pois teria se valido dos argumentos da parte adversa e não das razões do seu Agravo Regimental.

4. Requer sejam sanados os vícios indicados, conferindo-se efeitos infringentes aos presentes Aclaratórios.

5. Impugnação não apresentada (fls. 933).

6. É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 155.844 - SP  
(2012/0049132-8)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO  
EMBARGANTE : ENDODERMA SERVIÇOS MÉDICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO TADEU DE SOUZA ASSIS E OUTRO(S) -  
SP109690  
EMBARGADO : MUNICÍPIO DE SANTO ANDRÉ  
PROCURADOR : DIEGO CALANDRELLI E OUTRO(S) - SP247423

### VOTO

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO RECONHECIDOS. AUSÊNCIA DE CARÁTER EMPRESARIAL PROCLAMADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO DA TESE DA MUNICIPALIDADE. CABIMENTO DO ISS SOBRE ALÍQUOTA FIXA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA EMPRESA ACOLHIDOS, ATRIBUINDO-LHES EFEITOS MODIFICATIVOS.*

1. *Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material no julgado.*

2. *No caso em apreço, verifica-se, preliminarmente o erro material no relatório, pois valeu-se das razões do Agrado em Recurso Especial da Municipalidade e não das razões do Agrado Regimental interposto pela empresa, o que por si só já autoriza a alteração do julgado.*

3. *Quanto à omissão, verifica-se que o acórdão embargado manteve entendimento que a 1a. Turma do STJ não convalida, qual seja, o simples fato de constar no nome social a expressão sociedade limitada não basta para indicar a sua natureza social.*

4. *A tributação privilegiada do ISS exige que a sociedade uni ou pluriprofissional preste serviço em caráter personalíssimo sem intuito empresarial; o que se verifica no caso concreto, conforme decidiu o Tribunal de origem às fls. 503/510.*

5. *O acolhimento da pretensão recursal da Municipalidade, dependeria da revisão do acervo fático dos autos, o*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*que é inviável na via Especial.*

6. Assim, se constatando a presença dos vícios elencados na lei processual, exige a reforma do julgado.

7. Embargos de Declaração da empresa acolhidos com efeitos modificativos, para negar provimento ao Agravo em Recurso Especial do Município de Santo André/SP.

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material no julgado.

2. No caso em apreço, verifica-se, preliminarmente o erro material no relatório, pois valeu-se das razões do Agravo em Recurso Especial da Municipalidade e não das razões do Agravo Regimental interposto pela empresa, o que, por si só, já autoriza a alteração do julgado.

3. Quanto à omissão, verifica-se que o acórdão embargado manteve entendimento que a 1a. Turma não convalida, qual seja, o simples fato de constar no nome social a expressão *sociedade limitada*.

4. A tributação privilegiada do ISS exige que a sociedade uni ou pluriprofissional preste serviço em caráter personalíssimo sem intuito empresarial, o que se verifica no caso concreto, conforme decidiu o Tribunal de origem às fls. 503/510.

5. Esse é o entendimento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, *que o benefício da alíquota fixa do ISS somente é devido às sociedades uni ou pluriprofissional que prestam serviço em caráter personalíssimo sem intuito empresarial*. Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. ISS. ART. 9º, §§ 1º e 3º, DO DECRETO LEI No. 406/68. SOCIEDADE PLURIPROFISSIONAL DE ARQUITETOS E ENGENHEIROS. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER EMPRESARIAL.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*RECOLHIMENTO DO ISS SOBRE ALÍQUOTA FIXA. POSSIBILIDADE. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM COM BASE EM FATOS E PROVAS DOS AUTOS. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal a quo ao analisar os fatos e as provas dos autos, concluiu que a parte agravada não apresenta natureza de organização empresarial, permitindo o recolhimento do ISS sobre alíquota fixa.*

*A alteração destas conclusões demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. Precedente.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp. 1.486.568/RS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 13.11.2014).*



*TRIBUTÁRIO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL DE ADVOGADOS. ISS. RECOLHIMENTO COM BASE EM VALOR FIXO ANUAL. TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO PREVISTO NO ART. 9º, §§ 1º E 3º, DO DECRETO-LEI No. 406/68. REQUISITOS PARA O BENEFÍCIO LEGAL VERIFICADOS NA CORTE DE ORIGEM E. SÚMULA 7/STJ.*

*1. É possível receber os embargos de declaração como agravo regimental, em homenagem à fungibilidade recursal e à economia processual, quando nítido o seu caráter infringente. Precedente: EDcl na Rcl 5.932/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 29.5.2012.*

*2. A jurisprudência das duas Turmas que compõem a Primeira Seção é uniforme no sentido de que o benefício da alíquota fixa do ISS somente é devido às sociedades unipessoais integradas por profissionais que atuam com responsabilidade pessoal, não alcançando as sociedades empresariais, como as sociedades por quotas cuja responsabilidade é limitada ao capital social.*

*3. É, portanto, necessário, para o deferimento das benesses*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*do dispositivo em questão, o atendimento de requisitos específicos.*

4. O Tribunal de origem entendeu que o recorrido não preenche tais requisitos. Incidência da Súmula 7/STJ.

5. Quanto à interposição pela alínea c, este Tribunal tem entendimento no sentido de que a incidência da Súmula 7 desta Corte impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso, com base na qual a Corte de origem deu solução à causa.

*Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, e improvido (EDcl no AREsp. 425.635/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 16.12.2013).*

6. O que ocorre, em verdade, é a formação do capital social com o valor em que cada sócio contribuiu para a formação da sociedade, nada tendo a ver com responsabilização do sócio perante terceiros. Destaca-se que o lucro e sua distribuição é elemento de qualquer sociedade seja empresária ou não, caso contrário, estaríamos diante de uma associação, em que se sabe, a distribuição e auferimento de lucro é vedado.

7. Outrossim, observa-se que caso se tratasse de sociedade empresária, esta deveria ser registrada na Junta Comercial, conforme dispõe o art. 1.150 do Código Civil, e não no Cartório de Registro Civil, como é o caso; o que colabora com a tese de que a parte embargante é uma sociedade simples.

8. Tratando-se de sociedade em que existe a exploração da respectiva profissão intelectual e que os sócios respondem em caráter pessoal pelos serviços prestados, enquadra-se perfeitamente como sociedade simples, fazendo jus ao recolhimento do ISS na forma do art. 9o., §§ 1o. e 3o. do Decreto-Lei 406/1968.

9. Para elucidar a questão, o Professor ANDRÉ LUIZ SANTA CRUZ RAMOS ensina que *o que define uma sociedade como empresária ou simples é o seu objeto social*. A saber:



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Se nem sempre o exercente de atividade econômica é considerado empresário, haja vista a regra excludente do parágrafo único do art. 966 do Código Civil, isso nos leva à conclusão de que também nem sempre uma sociedade será empresária, haja vista a possibilidade de se constituírem sociedade cujo objeto social seja a exploração da atividade intelectual dos seus sócios. Essas sociedades, antes chamadas de sociedades civis, são denominadas pelo atual Código Civil de sociedades simples.*

*O Código Civil estabelece, em seu art. 982, que salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais. Isso mostra que o que define uma sociedade como empresária ou simples é o seu objeto social. Há apenas duas exceções a essa regra, contidas no seu parágrafo único, o qual prevê que independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e simples, a cooperativa.*

*Diante do exposto, resta claro que as chamadas sociedades uniprofissionais - 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, não raro, o requisito da organização dos fatores de produção, da mesma forma que ocorre com os profissionais intelectuais que exercem individualmente suas atividades (Direito Empresarial Esquematizado, São Paulo, Método, 2014, pp. 101/102).*

10. Acrescenta o mesmo autor que a exceção para se enquadrar uma sociedade simples como empresária deve existir o requisito da *organização dos fatores de produção*:

*No entanto, seguindo a diretriz do art. 966, parágrafo único, do Código Civil, nos casos em que o exercício da profissão intelectual dos sócios das sociedade uniprofissionais (que compõem o seu objeto social) constituir elemento de empresa, ou seja, nos casos em que as sociedade uniprofissionais explorarem seu objeto social com empresarialidade (organização dos fatores de produção), elas serão consideradas sociedade empresárias.*

*Em síntese: é o requisito da organização dos fatores de produção que caracteriza a presença do chamado elemento de empresa no exercício de profissão intelectual receba a qualificação*



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

*jurídica de empresário. Isso, obviamente, vale tanto para o exercício de profissão intelectual individualmente quanto para o exercício de profissão liberal da sociedade (Ob. cit., p. 102).*

11. Dessa forma, acolhem-se os Declaratórios, para atribuir-lhes efeitos modificativos e negar provimento ao Agravo em Recurso Especial do Município de Santo André/SP.

12. É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0049132-8      **PROCESSO ELETRÔNICO**      **EDcl no AgRg no AREsp 155.844 / SP**

Números Origem: 5540120060185299 6560145100 6560145301 6560145502 77006 7702006  
91942754920078260000 940706478421 99407064784250002

PAUTA: 21/09/2017

JULGADO: 28/09/2017

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA HILDA MARSIAJ PINTO

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

#### **AUTUAÇÃO**

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE SANTO ANDRÉ  
PROCURADOR : DIEGO CALANDRELLI E OUTRO(S) - SP247423  
AGRAVADO : ENDODERMA SERVIÇOS MÉDICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO TADEU DE SOUZA ASSIS E OUTRO(S) - SP109690

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

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

EMBARGANTE : ENDODERMA SERVIÇOS MÉDICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO TADEU DE SOUZA ASSIS E OUTRO(S) - SP109690  
EMBARGADO : MUNICÍPIO DE SANTO ANDRÉ  
PROCURADOR : DIEGO CALANDRELLI E OUTRO(S) - SP247423

#### **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, acolheu os embargos de declaração para, com efeitos modificativos, negar provimento ao agravo em recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa (Presidente) e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.