



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 836.164 - RO (2006/0100979-6)

RELATOR : **MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**
RECORRENTE : CLÍNICA DE FISIOTERAPIA E REABILITAÇÃO MOTORA
LTDA - FISIOTRAT
ADVOGADO : ERIVALDO MONTE DA SILVA
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE PORTO VELHO
PROCURADOR : SALATIEL LEMOS VALVERDE E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS E LEI MUNICIPAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE NAS INFORMAÇÕES OFERECIDAS PELA AUTORIDADE PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. ISS. RECOLHIMENTO POR VALOR FIXO. SOCIEDADE LIMITADA. DIVERSIDADE DE ÁREAS DE ATUAÇÃO. MATÉRIA CONSOLIDADA NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.
RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Benedito Gonçalves (Presidente), Hamilton Carvalhido e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 10 de agosto de 2010

MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 836.164 - RO (2006/0100979-6)

RELATOR : **MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**
RECORRENTE : **CLÍNICA DE FISIOTERAPIA E REABILITAÇÃO MOTORA LTDA - FISIOTRAT**
ADVOGADO : **ERIVALDO MONTE DA SILVA**
RECORRIDO : **MUNICÍPIO DE PORTO VELHO**
PROCURADOR : **SALATIEL LEMOS VALVERDE E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI:

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido em mandado de segurança buscando o recolhimento de ISS em valor fixo. O Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia denegou a ordem, pois a sociedade presta serviços em variadas especialidades, não se enquadrando nas exigências legais para recolhimento do ISS em valor fixo. Opostos embargos de declaração (fls. 247/256), restaram rejeitados (fls. 258/261).

No recurso especial (fls. 265/286), a recorrente aponta ofensa aos seguintes dispositivos: (a) art. 535, II, do CPC, pois, mesmo com a oposição dos embargos de declaração, não foram sanados vícios apontados; (b) arts. 146, III, a, e 145, § 1º, da Constituição Federal, pois (I) as normas gerais do ISS estão definidas em lei complementar nacional, (II) há violação à capacidade contributiva, pois contribuintes em igual situação são tributados de formas diversas e (III) a lei municipal fere a hierarquia das leis ao criar restrições não previstas na Lei Complementar; (c) arts. 58, parágrafo único, e 59 do Código Tributário Municipal de Porto Velho/RO, em face da contrariedade destes ao que dispõe o art. 9º do Decreto-lei 406/68; (d) art. 300 do CPC, pois as razões de apelação trouxeram alegações não veiculadas nas informações prestadas em mandado de segurança; (e) art. 9º, § 3º, do Decreto-lei 406/68, além de divergência jurisprudencial, sendo descabida a exigência de que a sociedade seja uniprofissional para recolher ISS por valor fixo.

Houve contra-razões (fls. 307/316), sustentando a ausência de requisitos de admissibilidade do recurso especial e, no mérito, a incidência do ISS sobre o preço do serviço.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 836.164 - RO (2006/0100979-6)

RELATOR : MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI
RECORRENTE : CLÍNICA DE FISIOTERAPIA E REABILITAÇÃO MOTORA LTDA - FISIOTRAT
ADVOGADO : ERIVALDO MONTE DA SILVA
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE PORTO VELHO
PROCURADOR : SALATIEL LEMOS VALVERDE E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS E LEI MUNICIPAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE NAS INFORMAÇÕES OFERECIDAS PELA AUTORIDADE PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. ISS. RECOLHIMENTO POR VALOR FIXO. SOCIEDADE LIMITADA. DIVERSIDADE DE ÁREAS DE ATUAÇÃO. MATÉRIA CONSOLIDADA NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.
RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

1. Não há nulidade por omissão no acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, decide de modo integral e com fundamentação suficiente a controvérsia posta. No caso dos autos, o Tribunal de origem julgou, com fundamentação suficiente, a matéria devolvida à sua apreciação.
2. Em recurso especial não cabe invocar ofensa à norma constitucional, razão pela qual o presente recurso não pode ser conhecido relativamente à apontada ofensa aos arts. 146, III, a, e 145, § 1º, da Constituição Federal.
3. A apreciação dos aspectos concernentes aos arts. 58, parágrafo único, e 59 do Código Tributário Municipal de Porto Velho/RO demanda análise de direito local, o que faz incidir, por analogia, o óbice constante da Súmula 280 do Supremo Tribunal Federal ("por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário").
4. Em que pese ser necessária a aplicação subsidiária do CPC sempre que haja necessidade de preenchimento de omissão eventualmente verificável na Lei 1.533/51, há que se ressaltar a advertência de Sergio Ferraz ("Mandado de Segurança": Malheiros Editores, 2006, p. 58) no sentido de que "o suprimimento só não ocorrerá quando o comando genérico do Código for, **efetivamente** (e não cerebrina ou artificialmente), incompatível com o espírito, as finalidades e a estrutura do writ" (grifos no original).

Na hipótese, a pretensão de se ter por aplicado o princípio da eventualidade, de molde a considerar preclusos os temas não abordados pela autoridade coatora em suas informações, não se coaduna com o fato de que esta não possui, necessariamente, formação jurídica adequada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para, ao prestar informações em nome próprio e de forma indelegável, opor à pretensão inicial todas as razões de fato e de direito em estruturação coerente e sucessiva, da mesma forma que uma defesa técnica desde logo o faria.

Nesse sentido, aliás, note-se que a nova Lei do Mandado de Segurança (Lei 12.016/09) serve de orientação ao estabelecer, com olhos voltados à solução da persistente controvérsia relativa à correta determinação do pólo passivo da ação, que, ao despachar a inicial, deve determinar o juiz a notificação da autoridade coatora para que esta preste as informações, assim como "que se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito" (art. 7º, II), o que deve ocorrer por via do corpo jurídico do órgão, garantindo-se, assim, uma manifestação processualmente mais adequada aos padrões da contestação prevista no art. 300 e seguintes do CPC.

Ainda que relativizada a importância do fundamento *supra* para a presente hipótese, pois derivado da alteração legislativa recente, é de se notar que a jurisprudência consolidada do STJ no período de vigência da Lei 1.533/51 já determinava que, uma vez prolatada a sentença, incumbe à Procuradoria da entidade pública a que vinculada a autoridade coatora a apresentação de peça técnica de apelação ou de contra-razões a esta (EREsp 785.230/MG, 1ª Seção, Min. Eliana Calmon, DJ de 22/10/2007; EREsp 647.371/MA, 1ª Seção, Min. Denise Arruda, DJ de 26/11/2007). A pretensão da recorrente, da forma como veiculada, traz o inconveniente de limitar a atuação do corpo técnico do órgão aos temas trazidos por agente público que dele não faz parte.

5. O acórdão decidiu em consonância com a jurisprudência do STJ, pois consolidado o entendimento de que "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" (REsp 1.184.606/MT, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJe de 01/07/2010), ressalvando-se ainda que "as sociedades limitadas por cotas de responsabilidade inegavelmente possuem caráter empresarial, o que as subtraem do benefício contido no art. 9º, § 3º, do DL n. 406/68" (AgRg no REsp 1.031.511/ES, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJe de 09/10/2008). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.152.484/PR, 1ª T., Min. Hamilton Carvalho, DJe de 02/06/2010 e AgRg no Ag 1.165.454/RS, 1ª T., Min. Benedito Gonçalves, DJe de 11/12/2009.

Na hipótese dos autos, verifica-se que a recorrente está constituída como sociedade limitada, tendo ainda consignado o acórdão recorrido que "do contrato de fls. 110/113, vê-se que a sociedade é constituída por duas sócias, uma fisioterapeuta e outra bioquímica, em aparente diversidade de áreas de atuação. Não bastasse isso, também a finalidade da sociedade é por demais ampla e refoge à área de fisioterapia, contrariando a impressão primeira que se tem da empresa" (fl. 238). Tais conclusões estão ao abrigo de revisão nesta oportunidade, em face da Súmula 7/STJ.

Em resumo, portanto, não merece reparos o acórdão recorrido.

6. Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial. É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2006/0100979-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 836.164 / RO**

Números Origem: 10100120030223406 20000120030223406 200600451129

PAUTA: 10/08/2010

JULGADO: 10/08/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **TEORI ALBINO ZAVASCKI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CLÍNICA DE FISIOTERAPIA E REABILITAÇÃO MOTORA LTDA -
FISIOTRAT
ADVOGADO : ERIVALDO MONTE DA SILVA
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE PORTO VELHO
PROCURADOR : SALATIEL LEMOS VALVERDE E OUTRO(S)

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

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 recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Benedito Gonçalves (Presidente), Hamilton Carvalhido e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 10 de agosto de 2010

BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA
Secretária