



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.738.332 - GO (2018/0093674-6)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : **MUNICÍPIO DE ANÁPOLIS**
PROCURADORE : **ANTÔNIO HELI DE OLIVEIRA - GO003472**
S

JOSÉ MARIA PEREIRA - GO009632
MARCELO MUCY PINHEIRO DIB E OUTRO(S) - GO019417
RECORRIDO : **CLINICA DE ANESTESIA DE ANAPOLIS S/S**
ADVOGADO : **MARCIA ELIETE DE CARVALHO MACEDO E OUTRO(S) -**
GO005598

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. ISSQN. SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL. TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO PREVISTO NO ART. 9º, §§ 1º E 3º, DO DECRETO-LEI 406/1968. REQUISITOS PARA O BENEFÍCIO LEGAL VERIFICADOS NA CORTE DE ORIGEM. REVISÃO. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ.

1. Os dispositivos legais cuja violação se alega não foram objeto de análise pela instância de origem. Incidência da Súmula 282/STF: *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"*.

2. É assente no STJ o entendimento de que é condição *sine qua non* para que se conheça do Recurso Especial que tenha sido ventilado, no contexto do acórdão objurgado, o dispositivo legal indicado como malferido.

3. A jurisprudência do STJ é de que eventual nulidade da decisão monocrática, por ausência de observância do art. 932 do CPC/2015 (art. 557 do CPC/1973), fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado. Precedentes: REsp 1.731.096/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 11.5.2018; AgInt no REsp 1.588.575/PR, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 2.5.2018; AgInt no AREsp 748.359/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 16.11.2017.

4. A Corte de origem consignou que *"o tratamento tributário privilegiado leva em conta, tão somente, que a sociedade seja uniprofissional, ou seja, que os sócios possuam a mesma qualificação profissional e que prestem serviços em caráter individual e sob responsabilidade pessoal, o que a diferencia da sociedade empresarial. Ou seja, não se trata aqui de sociedade empresária"*.

5. Modificar a conclusão a que chegou o Tribunal *a quo*, de modo a acolher a tese do recorrente, demanda o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de afronta da Súmula 7/STJ: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*.

6. O óbice da Súmula 7/STJ é aplicável ao Recurso Especial interposto com fundamento art. 105, III, alínea "c", da Constituição Federal. Precedentes do STJ.

7. O acolhimento do apelo nobre exige análise e interpretação do contrato social da recorrida, para verificação do quadro societário e da índole empresarial dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

serviços abstratamente prestados. Incidência do óbice da Súmula 5/STJ: "*A simples interpretação de cláusula contratual não enseja Recurso Especial*".
8. Recurso Especial não conhecido.

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, não conheceu do recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Francisco Falcão (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator."

Brasília, 05 de junho de 2018(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.738.332 - GO (2018/0093674-6)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

RECORRENTE : MUNICÍPIO DE ANÁPOLIS

PROCURADORE : ANTÔNIO HELI DE OLIVEIRA - GO003472

S

JOSÉ MARIA PEREIRA - GO009632

MARCELO MUCY PINHEIRO DIB E OUTRO(S) - GO019417

RECORRIDO : CLINICA DE ANESTESIA DE ANAPOLIS S/S

ADVOGADO : MARCIA ELIETE DE CARVALHO MACEDO E OUTRO(S) - GO005598

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal) interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás assim ementado:

AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AÇÃO DECLARATÓRIA. ISSQN. SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL. DECRETO-LEI Nº 406/68. TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO.

1 - O tratamento tributário privilegiado leva em conta, tão somente, que a sociedade seja uniprofissional, ou seja, que os sócios possuam a mesma qualificação profissional e que prestem serviços em caráter individual e sob responsabilidade pessoal, o que a diferencia da sociedade empresarial.

2 - Merece desprovimento o Agravo Interno que se limita a abordar o mesmo tema já analisado em sede de apelo, decidido em conformidade com a jurisprudência pátria, em nada inovando de forma a alterar o convencimento da relatoria, RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Não foram opostos Embargos de Declaração.

A parte recorrente alega, em breve síntese, violação dos arts. 932, V, "a", e 1.011, I, do CPC/2015; 9º, § 3º, do Decreto-Lei 406/1968. Sustenta que, *"não se enquadrando o presente feito nas situações previstas no art. 1.011, I, c/c o art. 932. V, "a", ambos do Código de Processo Civil, revela-se de forma cristalina a nulidade da r. decisão monocrática, que foi alegada nas razões do Agravo Interno, tendo, contudo, sido rejeitada pelo órgão colegiado"*.

Aduz que *"emerge do conjunto fático probatório dos autos, o que foi*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

percebido pelo i. Juiz. julgador em primeira instância, é a nítida natureza empresarial da Recorrida, constituída sob a forma de sociedade limitada, o que lhe retira o direito à forma de tributação diferenciada estabelecida pelo art. 9º, § 3º do Decreto-Lei 406/68".

Afirma, ainda, a existência de divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e o proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no AgRg no AREsp 769.183/SP.

Contrarrazões apresentadas às fls. 363-371, e-STJ.

O Recurso Especial foi inadmitido pelo Tribunal de origem.

Dei provimento ao Agravo e determinei a sua conversão em Recurso Especial, sem prejuízo de exame posterior mais profundo de admissibilidade.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.738.332 - GO (2018/0093674-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 3.5.2018.

Compulsando os autos, verifica-se que a Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 932, V, "a", e 1.011, I, do CPC/2015.

Ressalte-se que não houve oposição de Embargos de Declaração, o que seria indispensável para análise de uma possível omissão no julgado. Perquirir, nesta via estreita, a ofensa das referidas normas, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo *a quo* é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância.

É assente nesta Corte Superior o entendimento de que é condição *sine qua non* para que se conheça do Recurso Especial que tenham sido ventilados, no contexto do acórdão objurgado, os dispositivos legais indicados como malferidos. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"*.

A propósito:

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO E INVIABILIDADE DE ANÁLISE DE INSTRUMENTOS CONTRATUAIS E CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Os temas insertos nos arts. 42 da Lei 6.435/77 e 21 do Decreto 81.240/78, tidos por contrariados, não foram objeto de debate no acórdão recorrido, tampouco foram opostos embargos de declaração a fim de suprir eventual omissão. É entendimento assente neste Superior Tribunal de Justiça a exigência do prequestionamento dos dispositivos tidos por violados, ainda que a contrariedade tenha surgido no julgamento do próprio acórdão recorrido. Incidem, na espécie, as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2. Alterar a conclusão da Corte de origem, no presente caso, acerca dos reajustes a serem aplicados à complementação de aposentadoria dos agravantes demandaria nova análise de instrumento contratuais e de provas, o que encontra óbice nesta via especial, a teor das súmulas 5 e 7/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. REDIMENSIONAMENTO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Segundo a orientação desta Corte de Justiça, nos embargos à execução, os honorários advocatícios devem ser arbitrados de forma equitativa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil/1973, não ficando adstrito o juiz aos limites estabelecidos no § 3º, mas aos critérios naquele previstos, tendo como base de cálculo a diferença entre o valor executado e o reconhecido como efetivamente devido.

3. Hipótese em que as instâncias ordinárias não se pronunciaram sobre o valor do proveito econômico obtido pela União nos embargos à execução, tampouco foram opostos declaratórios para fins de prequestionamento da matéria, incidindo, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

4. Não havendo elementos nos autos para averiguar o valor apontado como correto pela União e aceito pelo ora agravado, não há como aferir a suposta irrisoriedade da verba honorária, por demandar a análise da circunstância fática da causa, procedência inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. ARTS. 130, 580 E 586 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/1973. ARTS. 125, 187, 188, 408, 413 E 480 DO CÓDIGO CIVIL/2002. ART. 7º DA LEI 12.651/2012. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. O Recurso Especial impugna acórdão publicado na vigência do CPC de 1973, sendo-lhe exigidos, pois, os requisitos de admissibilidade na forma prevista naquele código de ritos, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme o Enunciado Administrativo 2, aprovado pelo Plenário deste Tribunal em 9.3.2016.

2. O Tribunal *a quo* não emitiu juízo de valor sobre os arts. 130, 580 e 586 do Código de Processo Civil/1973, os arts. 125, 187, 188, 408, 413 e 480 do Código Civil/2002 e o art. 7º da Lei 12.651/2012.

3. Ressalte-se que não houve sequer interposição de Embargos de Declaração, o que seria indispensável para análise de possível omissão no julgado.

4. Assim, perquirir, nesta via estreita, a ofensa à referida norma, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo *a quo*, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

5. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1.709.442/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, 1.2.2018)

Recorde-se, ademais, que a jurisprudência do STJ é de que eventual nulidade da decisão monocrática, por ausência de observância do art. 932 do CPC/2015 (art. 557 do CPC/1973), fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado.

Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. OFENSA AOS ARTS. 551 E 557, § 1º-A, DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRATO DE HONORÁRIOS CELEBRADO POR PROCURAÇÃO. VALIDADE E EFICÁCIA. CLÁUSULA DE ÊXITO. REMUNERAÇÃO CONVENCIONADA EM 50% SOBRE O BENEFÍCIO ECONÔMICO. ABUSIVIDADE.

1. Embargos à execução oferecidos em 14/03/2007, de que foi extraído o presente recurso especial, interposto em 28/05/2015 e atribuído ao gabinete em 25/08/2016.

2. O propósito recursal é dizer, primordialmente, sobre a validade e eficácia do contrato de honorários advocatícios, firmado entre o filho dos recorridos, por procuração destes, e os recorrentes.

3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

4. Eventual nulidade da decisão monocrática, fundamentada nos arts. 551 e 557 do CPC/73, fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via do agravo regimental. Precedentes.

5. A outorga de poder para contratação de advogado traz em si o poder para convencionar os respectivos honorários, porque representam estes a contraprestação devida pelo serviço contratado.

6. Se o procurador subscreveu o contrato de honorários em nome e por conta dos recorridos, a assinatura daquele se equipara, para todos os efeitos legais, à assinatura destes, de modo a qualificar o referido documento como título executivo extrajudicial.

7. A norma inserta no art. 38 do Código de Ética e Disciplina da OAB sugere um limite para a cláusula de êxito, não um percentual que deva obrigatoriamente ser aplicado, cabendo às partes fixar, observado esse limite, o montante que lhes soa razoável à hipótese.

8. O contexto delineado nos autos evidencia a manifesta abusividade da cláusula de êxito que estabeleceu os honorários advocatícios em 50% do valor do imóvel dos recorridos.

9. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, parcialmente provido. (REsp 1.731.096/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Turma, DJe 11.5.2018)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DO AGRAVANTE.

1. É possível a decisão monocrática denegatória de seguimento proferida pelo relator nos casos de recurso manifestamente improcedente ou contrário à jurisprudência dominante do Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior. Ademais, a interposição de agravo regimental para o colegiado permite a apreciação de todas as questões suscitadas no reclamo, suprimindo eventual violação do artigo 557, caput, do CPC/73.

2. Não caracteriza omissão ou falta de fundamentação a adoção de posicionamento contrário ao interesse da parte, nem está o magistrado obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.

3. A substituição da penhora em dinheiro por seguro garantia somente deve ser admitida em hipóteses excepcionais, quando necessária para evitar onerosidade excessiva ao devedor, e desde que não ocasione prejuízo ao exequente. Inviável, no entanto, rever o acórdão recorrido quanto a essas circunstâncias, quando demande reexame de prova, a atrair o óbice da Súmula 7/STJ.

4. A falta de debate prévio sobre a tese suscitada em sede de recurso especial implica a incidência da Súmula 282/STF.

5. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1.588.575/PR, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 2.5.2018)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. CREDITAMENTO. BENS DO ATIVO PERMANENTE, CEDIDOS EM COMODATO. EMPRESA QUE PRESTA SERVIÇOS DE TELEFONIA MÓVEL. CESSÃO DE APARELHOS CELULARES, EM REGIME DE COMODATO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 568/STJ E ART. 253, PARÁGRAFO ÚNICO, II, C, DO RISTJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão publicada em 02/08/2017, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra *decisum* publicado na vigência do CPC/73.

II. Na forma da jurisprudência, podem ser objeto de creditamento de ICMS os bens adquiridos com a finalidade de integrar o ativo permanente da sociedade empresária, ainda que posteriormente sejam cedidos a terceiros em regime de comodato, desde que se refiram a mercadorias ou serviços inerentes à atividade do estabelecimento. Nesse sentido: STJ, RMS 24.911/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/08/2012; REsp 1.307.876/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/02/2013.

III. A propósito, dispõe a Súmula 573/STF: "Não constitui fato



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gerador do imposto de circulação de mercadorias a saída física de máquinas, utensílios e implementos a título de comodato".

IV. Na hipótese, a empresa ora agravada - que tem por objeto social a prestação de serviços de telefonia móvel pessoal - adquiriu bens para seu ativo permanente, ou seja, aparelhos celulares, que foram cedidos, em regime de comodato, a determinados clientes. Essa operação não enseja transferência de propriedade, assim como não caracteriza circulação econômica de mercadoria, a ensejar recolhimento de ICMS. Ademais, prescinde do reexame de provas, a atrair o óbice da Súmula 7/STJ, concluir, no caso, que os bens cedidos relacionam-se com as atividades de prestação de serviços de telecomunicações que a parte agravada desenvolve, tal como demonstrado pela sentença.

V. A questão ora controvertida possui entendimento dominante nesta Corte, que autoriza a apreciação monocrática do apelo, nos termos da Súmula 568 do STJ ("O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema") e do art. 253, parágrafo único, II, c, do RISTJ. Ademais, na forma da jurisprudência desta Corte, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual má aplicação da regra contida no art. 557 do CPC/73, entendimento que se aplica à sistemática advinda com o CPC/2015. Inocorrência de afronta ao art. 932 do CPC/2015.

VI. Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 748.359/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 16.11.2017)

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. SÚMULA 568/STJ. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS E CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. JULGADO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ.

1. Nos termos da Súmula 568 do STJ, editada sob a égide do novo CPC, "o relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Ciente disso, a decisão ora hostilizada foi amplamente fundamentada na atual e dominante jurisprudência deste Tribunal, não havendo falar, portanto, em violação do princípio da colegialidade.

2. Ademais, no tocante à suposta afronta ao art. 932, IV, do CPC/2015, o STJ entende que eventual violação do mencionado dispositivo legal será suprida com a ratificação da decisão pelo órgão colegiado com a interposição de Agravo Interno.

3. A jurisprudência desta Corte Superior entende que as cédulas de crédito rural, industrial e comercial submetem-se a regramento próprio, que confere ao Conselho Monetário Nacional o dever de fixar os juros a serem praticados. Não havendo atuação do referido órgão, adota-se a limitação de 12% ao ano prevista no Decreto n. 22.626/1933.

4. No mais, a jurisprudência do STJ, firmada por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.061.530/RS, submetido ao rito dos recursos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

repetitivos, fixou entendimento de que "o reconhecimento da abusividade nos encargos exigidos no período da normalidade contratual (juros remuneratórios e capitalização) descaracteriza a mora".

5. Agravo Interno não provido. (AgInt nos EDcl no REsp 1.268.982/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19.4.2017)

No tocante ao mérito, o apelo nobre também não merece acolhida.

Da leitura da impugnação recursal depreende-se que pretende questionar a classificação da atividade desenvolvida pela recorrida, sobre a qual consignou a Corte de Origem (fls. 313-325, e-STJ):

[...]

Analisando novamente o caso sub judice, tenho que inexistem razões suficientes a induzirem a reforma da decisão agravada.

Isso porque, ao contrário do que assevera a parte insurgente, e como explanado na decisão aqui combatida, o tratamento tributário privilegiado leva em conta, tão somente, que a sociedade seja uniprofissional, ou seja, que os sócios possuam a mesma qualificação profissional e que prestem serviços em caráter individual e sob responsabilidade pessoal, o que a diferencia da sociedade empresarial. Ou seja, não se trata aqui de sociedade empresária.

Nesse contexto, afirma o recorrente que *"emerge do conjunto fático probatório dos autos, o que foi percebido pelo i. Juiz. julgador em primeira instância, é a nítida natureza empresarial da Recorrida, constituída sob a forma de sociedade limitada, o que lhe retira o direito à forma de tributação diferenciada estabelecida pelo art. 9º, § 3º do Decreto-Lei 406/68"*.

Modificar a conclusão a que chegou o Tribunal *a quo*, de modo a acolher a tese do recorrente, demanda o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de afronta da Súmula 7/STJ: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*.

Nessa linha:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL DE MÉDICOS. ISS. TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO PREVISTO NO ART. 9º, §§ 1º E 3º, DO DECRETO-LEI 406/1968. REQUISITOS PARA O BENEFÍCIO LEGAL VERIFICADOS NA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CORTE DE ORIGEM. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONHECIDA.

1. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão não apreciada pelo Tribunal de origem a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC/1973 e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.

3. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que as sociedades de médicos que não possuem natureza mercantil e são necessariamente uniprofissionais gozam do tratamento tributário diferenciado previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei 406/1968, recolhendo o ISS não com base no seu faturamento bruto, mas sim no valor fixo anual calculado de acordo com o número de profissionais que as integram.

4. *In casu*, o Tribunal a quo consignou que "trata-se de sociedade uniprofissional, porque constituída exclusivamente por dois médicos, devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, cuja responsabilidade pessoal pelos serviços prestados é inegável, nos termos da legislação aplicável à profissão médica" (fl. 279, e-STJ). É inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial, a qual busca afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido, pois inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos. Aplica-se o óbice da Súmula 7/STJ.

5. O óbice da Súmula 7 do STJ atinge também o Recurso Especial interposto com fundamento na alínea c do inciso III do artigo 105 da Constituição da República, porque 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 concreto, com base na qual a Corte de origem deu solução à causa.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1.645.813/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11.10.2017)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ISSQN. ART. 9º, § 3º, DO DECRETO-LEI N. 406/1968. SOCIEDADE LIMITADA. PESSOALIDADE NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO E INEXISTÊNCIA DE CARÁTER EMPRESARIAL CONSTATADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 7 DO STJ. COISA JULGADA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA. EFEITOS PROSPECTIVOS. CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS. FATOS INALTERADOS. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A orientação jurisprudencial da Segunda Turma deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que, constituída a sociedade de profissionais sob a forma de sociedade por cota de responsabilidade limitada, e apresentando ela caráter empresarial, inaplicável a tributação mais benéfica a que se refere o art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei n. 406/1968.

2. Afirmou o Tribunal de origem que "a natureza das atividades descritas implica assunção de responsabilidade pessoal, por se tratar de serviços especializados". Constatou, ainda, que inexistente caráter empresarial da sociedade e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que, "na prestação de serviços de engenharia, há obrigatoriedade, nos termos da Lei Federal n. 5.194/1966 e 6.496/1977, de que todo contrato para execução de obras ou prestação de quaisquer serviços profissionais referentes à engenharia fica sujeito à 'Anotação de Responsabilidade Técnica (ART), o que confirma o caráter pessoal do serviço prestado".

3. Para afastar o entendimento a que chegou a Corte a quo, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar a inexistência de responsabilidade pessoal e a indicação de caráter empresarial da sociedade, como sustentado neste recurso especial, é necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

4. A jurisprudência do STJ é no sentido de que, em matéria tributária, admite-se nova discussão a respeito da controvérsia após o trânsito em julgado da decisão, caso as circunstâncias fáticas tenham sido modificadas posteriormente, em decorrência da cláusula rebus sic stantibus que lhe é inerente. Precedentes: EREsp 1.135.878/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 2/8/2013; AgRg no Ag 1.051.412/MS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 4/11/2008.

5. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem afirmou que "a Fazenda Pública se limita a bater na mesma tese de que a apelada seria sociedade empresária limitada e que o trabalho não seria exercido de forma pessoal, mas não logrou demonstrar uma alteração de situação fática da apelada a ensejar a tributação na forma regular". Incidência da Súmula 7 do STJ.

6. Recurso especial não conhecido. (REsp 1.629.504/MG, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 26.6.2017)

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 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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. (AgRg no REsp 1.242.490/PB, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 17.9.2013)

Lembre-se que o óbice da Súmula 7/STJ é aplicável ao Recurso Especial interposto com fundamento art. 105, III, alínea "c", da Constituição Federal. Precedentes: REsp 1.697.250/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19.12.2017; REsp 1.697.619/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19.12.2017; AgRg no Ag 1.408.519/PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 26.8.2011.

Tenha-se em conta, ainda, que mesmo que fosse superado o óbice acima, para o acolhimento do apelo nobre seria necessário analisar e interpretar o contrato social da recorrida, como alegado pela própria parte recorrente, para verificação do quadro societário e da índole empresarial dos serviços abstratamente prestados. Tal consideração, porém, encontra óbice na Súmula 05/STJ (*"A simples interpretação de cláusula contratual não enseja Recurso Especial"*), conforme os precedentes abaixo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ART. 535, I E II, DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AUSÊNCIA. NULIDADE DA CDA. SÚMULA 7/STJ. ISS. SOCIEDADE LIMITADA. CARÁTER EMPRESARIAL. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 9º, §§ 1º E 3º, DO DECRETO-LEI N. 406/68. TRATAMENTO TRIBUTÁRIO PRIVILEGIADO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Não viola o art. 535 do CPC o julgado que dirime integralmente a controvérsia com base em argumentos suficientes, não se confundindo o vício de fundamentação com o ato decisório contrário à pretensão da parte.

2. A verificação da ausência dos requisitos da CDA demanda, como regra, o revolvimento do acervo fático-probatório, vedado nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes.

3. A nulidade da CDA não deve ser declarada à vista de meras irregularidades formais que não têm potencial para causar prejuízos à defesa do executado, visto que é o sistema processual brasileiro informado pelo princípio da instrumentalidade das formas (*pas des nullités sans grief*). Precedentes: AgRg no AREsp 599.873/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18/8/2015, DJe 27/8/2015; (AgRg no AREsp 475.233/RN, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 8/4/2014, DJe 14/4/2014; EDcl no AREsp 213.903/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5/9/2013, DJe 17/9/2013; AgRg no AREsp 64.755/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 20/3/2012, DJe 30/3/2012; REsp n. 660.623/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16/5/2005; REsp n. 840.353/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 7/11/2008.

4. A jurisprudência da Primeira Seção desta Corte Superior é uniforme no sentido de que o benefício da alíquota fixa do ISS a que se refere o art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei n. 406/68, somente é devido às sociedades uniprofissionais que tenham por objeto a prestação de serviço especializado, com responsabilidade pessoal dos sócios e sem caráter empresarial (AgRg nos ERESp 1.182.817/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22/8/2012, DJe 29/8/2012).

5. A análise quanto à natureza jurídica da sociedade formada pela empresa recorrente pressupõe o reexame de seus atos constitutivos e das demais provas dos autos, o que é vedado na via do recurso especial, ante os óbices das Súmulas 5 e 7 do STJ. Precedentes: AgRg nos EDcl no Ag 1.367.961/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 3/11/2011; AgRg no Ag 1.345.711/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 11/03/2011; AgRg no Ag 1.221.255/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/2/2010; AgRg no REsp 1.003.813/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 2/9/2008, DJe 19/9/2008; REsp 555.624/PB, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 27/9/2004.

6. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg nos EDcl no REsp 1.445.260/MG, Rel. Min. Diva Malerbi - conv., Segunda Turma, DJe 28.3.2016)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ISSQN. TRATAMENTO PRIVILEGIADO PREVISTO NO ART. 9º, §§ 1º E 3º, DO DECRETO-LEI N. 406/68. INAPLICABILIDADE ÀS SOCIEDADES EMPRESÁRIAS. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL BASEADA EM FATOS E PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. ÓBICES DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacificada no sentido de que não fazem jus ao benefício da tributação fixa do ISS nos termos do art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei n. 406/68, as sociedades uniprofissionais com caráter empresarial.

2. "A verificação acerca da natureza jurídica da sociedade formada pela recorrente, se empresária, ou não, pressupõe o reexame de seus atos constitutivos e as demais provas dos autos, o que é vedado na estreita via do recurso especial ante os óbices estampados nas Súmulas 5 e 7/STJ. Precedentes: AgRg nos EDcl no Ag 1.367.961/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 03/11/2011; AgRg no Ag 1.345.711/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 11/03/2011; AgRg no Ag 1.221.255/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 02/02/2010; AgRg no REsp 1.003.813/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 2/9/2008, DJe 19/9/2008; REsp 555.624/PB, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 27/9/2004." (AgRg nos EDcl no REsp 1.275.279/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 7/8/2012, DJe 10/8/2012)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 699.336/RS, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda turma, DJe 14.8.2015)

TRIBUTÁRIO. ISS. TRATAMENTO PRIVILEGIADO. DL 406/68, ART. 9º, § 3º. SOCIEDADE DE CARATER EMPRESARIAL. REVISÃO. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ.

I - Nos termos do art. 9º, § 3º, do DL 406/68, têm direito ao tratamento privilegiado do ISS as sociedades civis uniprofissionais, que têm por objeto a prestação de serviço especializado, com responsabilidade social e sem caráter empresarial, não sendo esta a hipótese dos autos. Precedentes: REsp nº 766.725/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 19/9/2005, AgRg nos EDcl no Ag nº 1.367.961/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 03/11/2011; AgRg no Ag nº 1.165.454/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe de 11/12/2009.

II - A Corte de origem, analisando as provas colacionadas ao processo, em especial o contrato social da recorrente, firmou entendimento no sentido de que a atividade por ela exercida possui natureza empresarial, alterar esse entendimento implica em reexaminar tudo o conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, em face das Súmulas nº 5/STJ e nº 7/STJ.

III - Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 133.757/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 24.8.2012)

Por fim, havendo prévia fixação de honorários de advogado pelas instâncias de origem, é possível sua majoração em desfavor da parte recorrente, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados, se aplicáveis, os limites percentuais previstos nos §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal, ressalvada a eventual concessão da gratuidade da justiça.

Diante do exposto, **não conheço do Recurso Especial. Honorários advocatícios majorados no importe de 15% (quinze por cento) do valor já arbitrado.**

É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2018/0093674-6

REsp 1.738.332 / GO

Números Origem: 201193896290 38962982 3896298220118090006

PAUTA: 05/06/2018

JULGADO: 05/06/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MUNICÍPIO DE ANÁPOLIS
PROCURADORES : ANTÔNIO HELI DE OLIVEIRA - GO003472
JOSÉ MARIA PEREIRA - GO009632
MARCELO MUCY PINHEIRO DIB E OUTRO(S) - GO019417
RECORRIDO : CLINICA DE ANESTESIA DE ANAPOLIS S/S
ADVOGADO : MARCIA ELIETE DE CARVALHO MACEDO E OUTRO(S) - GO005598

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

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, não conheceu do recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

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