



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 133.757 - RS (2011/0311847-0)

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
AGRAVANTE : DE NADAL PRÓTESE ODONTOLÓGICA LTDA
ADVOGADO : NEY CAMINHA MONTEIRO JUNIOR E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
ADVOGADO : ANDRÉ GEORGE FREIRE DA SILVA E OUTRO(S)

EMENTA

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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima (Presidente), Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de agosto de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 133.757 - RS (2011/0311847-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR MINISTRO FRANCISCO FALCÃO: Trata-se de agravo regimental interposto por DE NADAL PRÓTESE ODONTOLÓGICA LTDA, contra decisão de fls. 2465/2467 (e-STJ), pela qual foi negado provimento ao agravo em epígrafe, no qual se discute a incidência do benefício do art. 9º, § 3º, do DL nº 406/68 às sociedades por quotas de responsabilidade limitada.

Na oportunidade, entendi que alterar a conclusão do Tribunal *a quo* no sentido de que a agravante exerce atividade empresarial esbarraria nos óbices das Súmulas nº 5/STJ e nº 7/STJ e que o entendimento do acórdão recorrido se alinha à jurisprudência deste STJ, considerando que o direito ao tratamento privilegiado do ISS é para as sociedades civis uniprofissionais, que têm por objeto a prestação de serviço especializado, com responsabilidade social e sem caráter empresarial.

Sustenta a agravante que não pretende a análise de matéria fática, mas sim que esta Corte reveja seu entendimento, considerando que a adoção do regime de responsabilidade limitada e a distribuição de lucro não são óbices à concessão do benefício de ISS.

Em mesa, para julgamento.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 133.757 - RS (2011/0311847-0)

VOTO

O EXMO. SR MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (RELATOR): Em que pese aos argumentos expendidos pela agravante, tenho que a decisão não merece reparo.

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, razão pela qual não teria direito ao benefício do artigo 9º, § 3º, do Decreto-Lei nº 406/68. Desta feita, alterar a conclusão a que se chegou o Tribunal *a quo*, soberano na análise da matéria fática, implicaria 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.

No mais, a decisão do TJRS se alinha à jurisprudência desta Corte no sentido de que *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* (REsp nº 766.725/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 19/9/2005).

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECOLHIMENTO DO ISS. DECRETO-LEI 406/68. SOCIEDADES UNIPROFISSIONAIS (MÉDICOS). ACÓRDÃO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL E PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

1. A sociedade civil faz jus ao benefício previsto no art. 9º, § 3º, do DL 406/68, desde que preste serviço especializado, com responsabilidade pessoal e sem caráter empresarial. Precedentes.

2. O Tribunal de origem, com base na análise dos fatos, das provas e do contrato social afirmou que "a empresa apelante não possui direito à tributação fixa anual, consoante prevê o § 3º do art. 9º do Decreto-Lei n.º 406/68, devendo ser mantida a sentença, pois pela análise do contrato social constata-se que se trata de uma sociedade com caráter empresarial" (e-STJ fl. 19).

3. A revisão de tal entendimento implicaria sindicatar matéria fático-probatória e cláusulas contratuais, o que é defeso na via especial. Inteligência da Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Inteligência da Súmula 05/STJ: "A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial".

4. O argumento de que a sociedade em questão faria jus à tributação diferenciada, tendo em vista ser formada exclusivamente por médicos, por si só não é suficiente a embasar a tese da recorrente.

5. "As sociedades de profissionais liberais, malgrado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

formadas exclusivamente por médicos, constituíram-se formalmente como sociedades empresariais, de modo que a simples presença deles não representa elemento hábil a desfigurar a natureza comercial da atividade exercida" (AgRg no REsp 1.003.813/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 02/09/2008, DJe 19/09/2008).

6. Agravo regimental não provido (AgRg nos EDcl no Ag nº 1.367.961/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 03/11/2011).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA. ISS. TRATAMENTO PRIVILEGIADO. DL 406/68, ART. 9º. FINALIDADE NÃO EMPRESARIAL FIRMADA PELO ACÓRDÃO. REVISÃO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Demanda em que se objetiva autorizar recolhimento de ISS na forma de que trata o art. 9º, § 3º, do DL 406/68.

2. "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". (REsp 766.725/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 19/9/2005).

3. Anota-se que o TJRS entendeu que não ficou configurado que a atividade da sociedade agravada constituísse feição empresarial, de modo que estaria sujeita à regulamentação disciplinada nos §§ 1º e 3º do art. 9º do Decreto-Lei 406/68.

4. Para firmar tal conclusão, registrou às fls 181/182: "demonstra que a prestação do serviço, ainda que por intermédio da sociedade, é feita pelos próprios sócios em caráter pessoal, e não empresarial, ambos profissionais da mesma categoria, habilitados ao exercício das atividades que constituem o objeto da sociedade. No ponto, sinale-se que prova em sentido contrário não foi feita pelo Município. Os autos demonstram, então, que são os sócios bacharéis em ciências atuariais e administração de empresas (fls. 41.42), aptos, assim, a realizar o objetivo social da empresa (fl. 22), cujas atividades integram a lista de serviços prevista na legislação pertinente." 5. Pretende o recorrente rever o entendimento antes assinalado.

Contudo, para este propósito, é necessário o revolvimento de questões fático-probatórias que foram objeto de exame nos autos, o que é vedado, na via eleita, pela Súmula 7 do STJ.

6. De igual modo: AgRg no Ag 1.112.732/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 8/9/2009, AgRg no Ag 1.013.922/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 27/11/08.

7. Agravo regimental não provido (AgRg no Ag nº 1.165.454/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe de 11/12/2009).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0311847-0

AgRg no
AREsp 133.757 / RS

Números Origem: 10700913045 110700913045 201103118470 5461976320118217000 686458720118217000
70036161677 70041358516 70043561117 70045096187 70046134037

EM MESA

JULGADO: 14/08/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : DE NADAL PRÓTESE ODONTOLÓGICA LTDA
ADVOGADO : NEY CAMINHA MONTEIRO JUNIOR E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
ADVOGADO : ANDRÉ GEORGE FREIRE DA SILVA E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : DE NADAL PRÓTESE ODONTOLÓGICA LTDA
ADVOGADO : NEY CAMINHA MONTEIRO JUNIOR E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
ADVOGADO : ANDRÉ GEORGE FREIRE DA SILVA 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 Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima (Presidente), Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.