



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 352.877 - ES (2013/0176784-1)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : CENTRO DE LITOTRIPSIA CAPIXABA LTDA
ADVOGADOS : EDUARDO THIÉBAUT PEREIRA
JAQUES MARQUES PEREIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE VITÓRIA
PROCURADOR : LEONARDO ZEHURI TOVAR E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL. ISS. SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL. RESPONSABILIDADE LIMITADA. CARÁTER EMPRESARIAL. ART. 9º, §§ 1º e 3º, DO DL 406/1968. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem 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.
2. A tributação fixa do ISS, prevista no art. 9º, § 3º, do DL 406/1968, somente se aplica quando houver responsabilidade pessoal dos sócios e inexistir caráter empresarial na atividade realizada.
3. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas (art. 1.052 do CC), o que afasta o benefício da tributação fixa. Precedentes do STJ.
4. A revisão desse entendimento demanda, como regra, reexame de fatos e provas e análise de cláusula contratual, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.
5. 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 Mauro Campbell Marques (Presidente), Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon.

Brasília, 10 de setembro de 2013(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 352.877 - ES (2013/0176784-1)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : CENTRO DE LITOTRIPSIA CAPIXABA LTDA
ADVOGADOS : EDUARDO THIÉBAUT PEREIRA
JAQUES MARQUES PEREIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE VITÓRIA
PROCURADOR : LEONARDO ZEHURI TOVAR E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Cuida-se de Agravo Regimental interposto contra decisão monocrática (fls. 299-303, e-STJ) que negou provimento ao Agravo em Recurso Especial, sob o argumento de que o benefício da alíquota fixa do ISS somente é devido às entidades unipessoais integradas por profissionais que atuam com responsabilidade pessoal, não alcançando as sociedades empresariais, como as sociedades por quotas cuja responsabilidade limita-se ao capital social.

O agravante sustenta, em suma, que "é comprovadamente inclusive por perícia uma sociedade uniprofissional, pois composta de profissionais da mesma formação, prestando os mesmos serviços para os quais estão devidamente habilitados" (fl. 322, e-STJ).

Requer a reconsideração do *decisum* ou a submissão do feito à Turma (fl. 322, e-STJ).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 352.877 - ES (2013/0176784-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 28.8.2013.

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.

Ao resolver a questão, o Tribunal de origem consignou (fls. 202-207, e-STJ):

O tratamento tributário benéfico concedido pelo art. 9º, §§1º e 3º do Decreto-Lei nº 406/68 no que se refere ao ISSQN exige que os profissionais associados ou habilitados de sociedades uniprofissionais prestem serviços sob responsabilidade pessoal, embora em nome da sociedade, e que a mesma não tenha caráter empresarial. Nesse sentido:

(...)

No caso em tela, a sociedade Apelante é uma sociedade civil por cotas de responsabilidade limitada, o que exclui a responsabilidade pessoal dos sócios. Nessa espécie de sociedade, o contrato social prevê a distribuição de lucros entre os sócios, o que, por sua vez, torna manifesto a caráter empresarial da sociedade.

Assim, não merece reforma a sentença que, com base nesse entendimento, afastou, em relação à Apelante, a aplicação do benefício previsto no art. 9º, §§1º e 3º do Decreto-Lei nº 406/68.

Conforme já disposto no *decisum* combatido, o contribuinte é sociedade de responsabilidade limitada, como atesta o Tribunal *a quo*. No caso, portanto, ela limita-se ao valor das respectivas cotas dos sócios, nos termos do art. 1.052 do CC:

Art. 1.052. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

Nessa hipótese, configura-se a atividade empresarial. Não cabe falar em sociedade uniprofissional com responsabilidade pessoal dos sócios ou em aplicação do art. 9º, § 3º, do DL 406/1968:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SOCIEDADES CIVIS – MÉDICOS – ISS – FINALIDADE EMPRESARIAL – NÃO-INCIDÊNCIA DO § 3º DO ARTIGO 9º DO DECRETO-LEI N. 406/68.

1. A controvérsia limita-se a saber se a recorrente faz jus ao privilégio fiscal previsto no Decreto-Lei n. 406/68, estando assentado na instância ordinária sua natureza empresarial.

2. As sociedades de profissionais liberais, malgrado 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.

3. Conquanto o corpo de sócios seja formado exclusivamente por médicos, as sociedades constituídas sob a modalidade "limitadas" desempenham atividade empresarial, uma vez que, nos contratos sociais, há, inclusive, disposição de como devem ser distribuídos os dividendos.

Recurso especial improvido.

(REsp 867.715/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 24.11.2006 p. 283)

A jurisprudência das duas Turmas que compõem a Primeira Seção é uniforme no entendimento 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 limita-se ao capital social.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ISS. TRIBUTAÇÃO FIXA. ART. 9º, § 3º, DO DECRETO-LEI 406/68. CARÁTER EMPRESARIAL. RESPONSABILIDADE LIMITADA DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE DIREITO LOCAL E DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. SÚMULA 280/STF.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, para fazer jus ao benefício disposto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei n. 406/68, a empresa deve caracterizar-se como sociedade uniprofissional, o que não se compatibiliza com a adoção do regime da sociedade limitada, em razão do caráter empresarial de que se reveste este tipo social.

Precedentes.

2. O recurso especial não é meio hábil para analisar suposta contrariedade a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

3. É inadmissível, em sede de recurso especial, apreciação de lei local. Incidência da Súmula 280/STF.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1366322/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 28/05/2013)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual posicionamento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, *in casu*, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Além do mais, a verificação acerca do cumprimento dos requisitos para enquadramento ou não no regime de tributação previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do DL 406/1968 enseja análise de matéria fático-probatória, o que é vedado na via do Recurso Especial.

Com esse entendimento:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ISS.

TRIBUTAÇÃO FIXA. ART. 9º, § 3º DO DL 406/68. SOCIEDADE DE FARMACÊUTICOS BIOQUÍMICOS (LABORATÓRIO CLÍNICO). ACÓRDÃO RECORRIDO QUE INDEFERE A PRETENSÃO ANTE O CARÁTER EMPRESARIAL DA CONTRIBUINTE.

REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. "As sociedades uniprofissionais somente têm direito ao cálculo diferenciado do ISS, previsto no artigo 9º, parágrafo 3º, do Decreto-Lei nº 406/68, quando os serviços são prestados em caráter personalíssimo e, assim, prestados no próprio nome dos profissionais habilitados ou sócios, sob sua total e exclusiva responsabilidade pessoal e sem estrutura ou intuito empresarial" (EREsp 866.286/ES, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 29.9.2010, DJe 20.10.2010).

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem, ao analisar o feito, entendeu que a recorrente reveste-se de caráter empresarial, pois a responsabilidade patrimonial de seus sócios é limitada ao capital social, sendo que a responsabilidade técnica é atribuída apenas a um deles, não se enquadrando, portanto, na hipótese de recolhimento privilegiado do ISS. A revisão desse entendimento pressupõe, necessariamente, a interpretação dos atos constitutivos da contribuinte, bem como o reexame do acervo fático-probatório contido nos autos, o que é vedado na estreita via do recurso especial ante os óbices estampados nas Súmulas 5 e 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1391830/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 16/03/2012)

Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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: 2013/0176784-1

AgRg no
AREsp 352.877 / ES

Números Origem: 024040161931 024119010627 02411901062720120118 24040161931 24119010627
2411901062720120118 24950009944 24990091332

PAUTA: 10/09/2013

JULGADO: 10/09/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : CENTRO DE LITOTRIPSIA CAPIXABA LTDA
ADVOGADOS : JAQUES MARQUES PEREIRA E OUTRO(S)
EDUARDO THIÉBAUT PEREIRA
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE VITÓRIA
PROCURADOR : LEONARDO ZEHURI TOVAR E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : CENTRO DE LITOTRIPSIA CAPIXABA LTDA
ADVOGADOS : JAQUES MARQUES PEREIRA E OUTRO(S)
EDUARDO THIÉBAUT PEREIRA
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE VITÓRIA
PROCURADOR : LEONARDO ZEHURI TOVAR 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 Mauro Campbell Marques (Presidente), Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon.