



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.060.431 - SP (2017/0037097-1)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
AGRAVANTE : PRICEWATERHOUSECOOPERS LTDA
ADVOGADOS : LUCIANA NINI MANENTE - SP130049
JOSÉ EDUARDO BURTI JARDIM E OUTRO(S) - SP126805
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE CAMPINAS
PROCURADOR : SANDRA DA CONCEIÇÃO SANT'ANA E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. ISS. VERIFICAÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA DA SOCIEDADE FORMADA PELA AGRAVANTE. ÓBICES DAS SÚMULAS 5 e 7 DO STJ.

1. Não ocorre contrariedade ao art. 535, II, do CPC/1973 quando o Tribunal *a quo* aprecia a demanda em toda a sua extensão, de forma clara e precisa, estando bem delineados os motivos e fundamentos que a embasam.
2. O fato de o Tribunal *a quo* haver decidido a lide de forma contrária à defendida pela parte recorrente, elegendo fundamentos diversos daqueles por ela propostos, não configura omissão ou qualquer outra causa passível de exame mediante a oposição de embargos de declaração.
3. A verificação acerca da natureza jurídica da sociedade formada pela recorrente, se empresária ou não, pressupõe o reexame de seus atos constitutivos e das demais provas dos autos, o que é vedado na estreita via do recurso especial ante os óbices estampados nas Súmulas 5 e 7 do STJ. Precedentes.
4. Agravo interno a que se nega provimento.

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, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Francisco Falcão (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.
Brasília, 21 de fevereiro de 2019(Data do Julgamento)

Ministro Og Fernandes
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0037097-1

AgInt no
AREsp 1.060.431 /
SP

Números Origem: 00320026020098260114 320026020098260114

PAUTA: 19/02/2019

JULGADO: 19/02/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ODIM BRANDÃO FERREIRA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : PRICEWATERHOUSECOOPERS LTDA
ADVOGADOS : LUCIANA NINI MANENTE - SP130049
JOSÉ EDUARDO BURTÍ JARDIM E OUTRO(S) - SP126805
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE CAMPINAS
PROCURADOR : SANDRA DA CONCEIÇÃO SANT'ANA E OUTRO(S)

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : PRICEWATERHOUSECOOPERS LTDA
ADVOGADOS : LUCIANA NINI MANENTE - SP130049
JOSÉ EDUARDO BURTÍ JARDIM E OUTRO(S) - SP126805
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE CAMPINAS
PROCURADOR : SANDRA DA CONCEIÇÃO SANT'ANA 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:

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.060.431 - SP (2017/0037097-1)

AGRAVANTE : PRICEWATERHOUSECOOPERS LTDA
ADVOGADOS : LUCIANA NINI MANENTE - SP130049
 JOSÉ EDUARDO BURTI JARDIM E OUTRO(S) - SP126805
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE CAMPINAS
PROCURADOR : SANDRA DA CONCEIÇÃO SANT'ANA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de agravo interno manejado por PricewaterhouseCoopers Ltda. contra decisão que conheceu do agravo para negar seguimento ao recurso especial.

Insiste a empresa agravante na tese de que o Tribunal de origem, não obstante a oposição de embargos declaratórios, omitiu-se a respeito de questões relevantes ao deslinde da controvérsia.

Sustenta, ainda, que não seria caso de incidência do óbice das Súmulas 5 e 7 do STJ asseverando que matéria discutida nos presentes autos é exclusivamente de direito, em especial quanto à interpretação dos arts. 996, parágrafo único, 982, 983, 997, IV e VII, 967 e 1.150 do Código Civil.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.060.431 - SP (2017/0037097-1)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): A pretensão recursal não merece êxito, na medida em que a parte não apresentou argumentos aptos à alteração do posicionamento firmado na decisão recorrida.

Inicialmente, como consignando originalmente, frise-se que o acórdão combatido fundamentou, claramente, o posicionamento por ele assumido, tratando expressamente sobre o conceito de atividade empresarial, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada. Também asseverou, expressamente, que o art. 966 do Código Civil conceitua empresário como aquele que "exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços"; e dessa forma, seria empresarial a sociedade que, com profissionalidade, executar atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens e/ou serviços.

A propósito, o seguinte trecho do voto condutor do aresto recorrido (e-STJ fls. 849-851):

No caso, a autora comprovou ser sociedade uniprofissional, já que todos os sócios ostentam a qualidade de contador, inscritos junto ao Conselho Regional de Contabilidade - CRC (fls. 63/ss).

No entanto, vislumbra-se caráter empresarial, o que afasta a possibilidade de concessão da benesse tributária de que trata o artigo 9º, §§ 1º e 3º, do DL 406/68.

Inicialmente, deve-se lembrar o conceito de atividade empresarial.

O atual Código Civil, art. 966, conceitua empresário Como aquele que "exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços".

Dessa forma, será empresarial a sociedade que, com profissionalidade, executar atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens e/ou serviços.

SÍLVIO DE SALVO VENOSA, ao comentar tal artigo:

[...]

No caso, conforme demonstra o ato constitutivo (fls. 36/ss), a autora é prestadora de serviços profissionais de natureza intelectual de auditoria e demais serviços inerentes à profissão de contador.

Observa-se que a sociedade conta com 24 sócios, distribuídos em 4



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Estados do território nacional.

Com efeito, levando em conta os dados referentes à atividade e estrutura da sociedade apresentados nestes autos e o conceito legal e doutrinário de atividade empresarial, pode-se concluir que a contribuinte de fato ostenta a estrutura empresarial, de modo que não pode sujeitar-se à forma de tributação prevista no DL 406/68, art. 9º, §§ 1º e 3º e respectiva lei municipal - valor fixo e periódico, disposição essa não revogada pela Lei Complementar 116/2003.

Sendo assim, não há que se falar em omissão, obscuridade ou contradição do aresto. O fato de o Tribunal *a quo* haver decidido a lide de forma contrária à defendida pela parte recorrente, elegendo fundamentos diversos daqueles por ela propostos, não configura omissão ou qualquer outra causa passível de exame mediante a oposição de embargos de declaração. No aspecto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. REINTEGRAÇÃO. OFENSA AO ART. 557 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DO FEITO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Não há falar em violação ao art. 557 do CPC/1973 alegada pela parte agravante, tendo em vista que a questão suscitada encontra óbice na Súmula 7/STJ, sendo o recurso especial, por conseguinte, manifestamente inadmissível. Ainda que assim não fosse, é de se ressaltar que fica superada eventual ofensa ao referido dispositivo legal, pelo julgamento colegiado do agravo regimental interposto contra a decisão singular do Relator. Precedentes.

2. Inexiste violação aos arts. 458, II e 535, II, do CPC/1973, quando não se vislumbra omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido capaz de torná-lo nulo, especialmente se o Tribunal *a quo* apreciou a demanda em toda a sua extensão, fazendo-o de forma clara e precisa, estando bem delineados os motivos e fundamentos que o embasam.

[...]

Precedentes.

No mais, como consignado na primeira oportunidade, esta Casa de Justiça também entende que compete ao Tribunal de origem, com base na análise dos fatos, das provas e do contrato social, verificar se a sociedade possui, ou não, caráter



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

empresarial. Nesse toar:

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) 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 699.336/RS, minha relatoria, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/8/2015, DJe 14/8/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. ISS. DECRETO-LEI N. 406/68. SOCIEDADES UNIPROFISSIONAIS (MÉDICOS). REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

[...]

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

3. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base na análise dos fatos, das provas e principalmente do contrato social, afirmou que a empresa apelante não possui direito a tributação fixa anual, por não possuir responsabilidade pessoal e por tratar-se de sociedade com caráter empresarial. A revisão desse entendimento requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

[...]

Agravo regimental improvido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(AgRg nos EDcl no AREsp 233.352/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 28/11/2012)

No caso dos autos, o Tribunal de origem, apreciando as provas apresentadas, consignou expressamente que o contrato social da ora recorrente traz em si disposições incompatíveis com o exercício da profissão contábil uniprofissional de caráter não empresarial de que trata o DL n. 406/1968. Ainda, do exame das cláusulas do contrato de constituição da sociedade, seria possível verificar características de atividade desenvolvida com natureza empresarial (e-STJ, fls. 851-852):

Com efeito, levando em conta os dados referentes à atividade e estrutura da sociedade apresentados nestes autos e o conceito legal e doutrinário de atividade empresarial, pode-se concluir que a contribuinte de fato ostenta a estrutura empresarial, de modo que não pode sujeitar-se à forma de tributação prevista no DL 406/68, art. 9º, §§ 1º e 3º e respectiva lei municipal - valor fixo e periódico, disposição essa não revogada pela Lei Complementar 116/2003. Ademais, anote-se o capital social da autora perfaz a quantia de R\$ 1.527.440,00, sendo que as quotas sociais são divididas em duas classes (Classe A e Classe B), conferindo direitos distintos entre si.

Ressalte-se, ainda, que é facultada à sociedade abrir ou fechar filiais, escritórios ou agências em outras cidades, dentro e fora do País, mediante deliberação dos sócios (cláusula 2a do contrato social - fls. 70); as quotas da Sociedade conferem aos sócios a participação nos lucros e nas perdas apuradas pela Sociedade (Parágrafo 3º da cláusula 5a do contrato social - fls. 73); os sócios não respondem, sequer subsidiariamente, pela reparação de danos causados a terceiros, por culpa ou dolo, no exercício profissional (cláusula 5a, parágrafo segundo, do contrato social - fls. 73).

Em procedimento fiscal realizado pelo Município de Campinas, o agente municipal concluiu que a autora integra uma estrutura empresarial mais complexa, integrando o grupo PRICEWATERHOUSECOOPERS, composto, além da autora, também pela PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES e pela PRICEWATERHOUSECOOPERS BRASIL LTDA.

Pelo que foi observado pelo agente fiscal, não foi possível delimitar a atuação de cada uma dessas sociedades, em função da ausência de segregação física entre as empresas, o mesmo sendo notado pelos próprios empregados.

Logo, rever esse posicionamento, a fim de acolher a pretensão recursal, dependeria de revisão do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso especial, sob pena de violação das Súmulas 5 e 7 do STJ.

Em situação análoga:

TRIBUTÁRIO. ISS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO POR EMPRESA. MODIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SOCIEDADE LIMITADA. ESPÉCIE SOCIETÁRIA EM QUE A RESPONSABILIDADE DO SÓCIO É LIMITADA AO CAPITAL SOCIAL. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem concluiu que a recorrente presta serviço em caráter empresarial, não fazendo jus à benesse prevista no art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei nº 406/68, ante a análise das provas constantes nos autos e da interpretação do contrato social. Com efeito, a modificação da referida conclusão demandaria reexame do acervo fático-probatório e do contrato contido dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação das Súmulas 5 e 7 do STJ.

2. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que o tratamento privilegiado previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei 406/68 somente é aplicável às sociedades uniprofissionais que tenham por objeto a prestação de serviço especializado, com responsabilidade pessoal dos sócios e sem caráter empresarial. Por tais razões, o benefício não se estende à sociedade limitada, sobretudo porque nessa espécie societária a responsabilidade do sócio é limitada ao capital social. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 616.471/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/2/2015, DJe 9/2/2015)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0037097-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** AgInt no AREsp 1.060.431 / SP

Números Origem: 00320026020098260114 320026020098260114

PAUTA: 19/02/2019

JULGADO: 21/02/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ODIM BRANDÃO FERREIRA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : PRICEWATERHOUSECOOPERS LTDA
ADVOGADOS : LUCIANA NINI MANENTE - SP130049
JOSÉ EDUARDO BURTI JARDIM E OUTRO(S) - SP126805
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE CAMPINAS
PROCURADOR : SANDRA DA CONCEIÇÃO SANT'ANA E OUTRO(S)

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : PRICEWATERHOUSECOOPERS LTDA
ADVOGADOS : LUCIANA NINI MANENTE - SP130049
JOSÉ EDUARDO BURTI JARDIM E OUTRO(S) - SP126805
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE CAMPINAS
PROCURADOR : SANDRA DA CONCEIÇÃO SANT'ANA 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 interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

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