



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.445.260 - MG (2014/0025286-3)

**RELATORA : MINISTRA DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA
CONVOCADADA TRF 3ª REGIÃO)**
AGRAVANTE : MATUR ORGANIZAÇÃO CONTÁBIL LTDA
ADVOGADO : DANIEL BARROS GUAZZELLI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE
PROCURADOR : FELIPE MANTUANO PEREIRA E OUTRO(S)
EMENTA

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 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).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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 regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 15 de março de 2016(Data do Julgamento).

Ministra Assusete Magalhães
Presidente

Ministra Diva Malerbi
(Desembargadora Convocada TRF 3ª Região)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0025286-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg nos EDcl no
REsp 1.445.260 /
MG**

Números Origem: 0024100401090 10024100401090 10024100401090001 10024100401090002
10024100401090003 10024100401090004 24100401090 24107003022 401090202010
4010902020108130024 70030228620108130024

PAUTA: 27/10/2015

JULGADO: 27/10/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. NICOLAO DINO DE CASTRO E COSTA NETO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MATUR ORGANIZAÇÃO CONTÁBIL LTDA
ADVOGADO : DANIEL BARROS GUZZELLI E OUTRO(S)
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE
PROCURADOR : FELIPE MANTUANO PEREIRA E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MATUR ORGANIZAÇÃO CONTÁBIL LTDA
ADVOGADO : DANIEL BARROS GUZZELLI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE
PROCURADOR : FELIPE MANTUANO PEREIRA 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:

"Retirado de Pauta por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.445.260 - MG (2014/0025286-3)

RELATORA : MINISTRA DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO)
AGRAVANTE : MATUR ORGANIZAÇÃO CONTÁBIL LTDA
ADVOGADO : DANIEL BARROS GUAZZELLI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE
PROCURADOR : FELIPE MANTUANO PEREIRA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

A SRA. MINISTRA DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO): Trata-se de agravo regimental interposto por Matur Organização Contábil Ltda., contra decisão que negou seguimento ao recurso especial.

Aduz a parte agravante que não seria necessário o reexame da matéria fático-probatória, porquanto não incidiria os óbices das Súmulas 5 e 7 do STJ.

Afirma que o Tribunal de origem, não obstante a oposição de embargos declaratórios, omitiu-se a respeito de questões fundamentais ao deslinde da controvérsia, e que houve contradição no voto condutor dos embargos de declaração no Tribunal de origem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.445.260 - MG (2014/0025286-3)

VOTO

A SRA. MINISTRA DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO (Relatora): A pretensão recursal não merece êxito, na medida em que a interessada não trouxe argumentos aptos à alteração do posicionamento anteriormente firmado.

Registro, de logo, que não merece prosperar a tese de violação do art. 515 e 535 do CPC, porquanto o acórdão recorrido fundamentou, claramente, o posicionamento por ele assumido, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.

Sendo assim, não há que se falar em omissão ou contradição dos arestos. O fato de o Tribunal *a quo* haver decidido a lide de forma contrária à defendida pela empresa 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:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. CONTRADIÇÃO EXTERNA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os aclaratórios são cabíveis somente para sanar omissão, obscuridade, contradição ou, ainda, para a correção de eventual erro material, o que não ocorreu.

2. A questão trazida à esta Corte por meio do recurso especial foi dirimida de forma clara e em acórdão fundamentado na orientação do STJ firmada quando a Primeira Seção apreciou, sob o rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, o REsp 1.110.578/SP.

[...]

5. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no AREsp 140.337/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 1º/7/2013)

Frise-se que não há contradição no julgamento dos aclaratórios pelo TJMG. Ocorre que o voto condutor na origem foi claro em consignar que a exigência fiscal não se firmou em razão da terceirização, mas em virtude do caráter empresarial da sociedade (e-STJ, fl. 856). Logo, a comprovação ou não da existência da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

terceirização na empresa foi considerada irrelevante para o deslinde da demanda.

Quanto à nulidade da CDA, é assente o entendimento de que a inscrição da dívida ativa gera a presunção de liquidez e certeza, desde que contenha todas as exigências legais, inclusive a indicação da natureza da dívida, sua fundamentação legal, bem como a forma de cálculo de juros e de correção monetária.

A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir a liquidez e certeza de que goza a dívida ativa.

Na hipótese dos autos, verifica-se que o Tribunal de origem entendeu que a CDA apresentou todos os elementos legais aptos a torná-la líquida, certa e exigível, consoante se verifica dos seguintes excertos do voto condutor do acórdão recorrido (e-STJ, fls. 802/809):

Sustenta a apelante que a Fazenda Municipal errou na descrição da origem da dívida, pois seria impossível que esta decorresse de "receita declarada a menor", já que a sociedade MATUR ORGANIZ CONTÁBIL não recolhe o ISS com base na receita bruta, mas por um valor fixo mensal, na forma do regime diferenciado de que trata o art. 9º, § 1º e 3º do Decreto-lei 406/98 e art. 13 da Lei Municipal 8.725/03.

Concessa venia, a ação fiscal conduzida pela FAZENDA MUNICIPAL teve por objetivo justamente apurar se o contribuinte - MATUR ORGANIZ CONTÁBIL LTDA. - efetuava o recolhimento do ISS corretamente. Ao final do processo administrativo, a fiscalização tributária concluiu que o contribuinte não faz jus ao recolhimento do ISS pelo regime diferenciado, por alíquotas fixas, sendo-lhe aplicável a incidência do ISS com base no faturamento.

Desta feita, é evidente que se o contribuinte recolheu o ISS por um regime que lhe é mais benéfico, e a fiscalização entendeu que o imposto deveria ter sido recolhido por um regime mais oneroso, a descrição da origem da dívida "ISSQN DEVIDO POR PESSOA JURÍDICA (RECEITA DECLARADA A MENOR)" se me afigura correta e coerente, não havendo que se falar em nulidade da CDA neste particular.

A questão atinente ao regime a que deve se submeter a ora apelante, se por alíquota fixa ou com base no faturamento, se confunde com o próprio mérito da ação declaratória. Nada obstante, a discordância manifestada pela sociedade em face da conclusão apresentada pelo Fisco não enseja a nulidade da Certidão de Dívida Ativa.

Da mesma forma, sem razão o apelante quando afirma que a CDA não atende ao requisito atinente à indicação do termo inicial e da forma de cálculo dos juros de mora.

Com efeito, como bem asseverado pelo d. sentenciante, a CDA indica precisamente que a correção monetária observará o disposto na Lei nº 8.147/2000 e que os juros de mora serão calculados no importe de 1% (um por cento) ao mês, sendo que, inclusive, o título executivo foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acompanhado do "Demonstrativo Analítico de Cálculo".

A pretensão do apelante vai além do que determina a lei. Não se exige do Fisco que deixe estampado na CDA os cálculos matemáticos que levaram à apuração do valor do crédito. Maiores especificações a respeito do débito há de ser buscada no próprio processo administrativo, do qual consta todo o levantamento contábil e os passos da ação fiscal.

Quanto à alegação da apelante de que a CDA seria nula porquanto os dispositivos de lei apresentados como sendo os fundamentos legais da exação cobrada estariam todos revogados antes mesmo da ocorrência do fato gerador, também tenho que razão não lhe assiste, *data venia*.

De fato, analisando cuidadosamente a legislação constante da CDA pude verificar que os dispositivos de lei apontados como fundamento legal da dívida estavam todos revogados, não sendo aplicáveis ao período autuado.

[...]

Pelo princípio da ampla defesa é que se firma a reclamada norma do art. 202 do CTN, e na hipótese dos autos, repita-se, não tendo havido prejuízo à defesa do executado, não há que se falar em nulidade da CDA.

Como já consignando, nesse contexto, infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido - investigação acerca do preenchimento dos requisitos formais da CDA que aparelha a execução fiscal - demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às instâncias ordinárias, o que impede o reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

No ponto:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTEZA E LIQUIDEZ DAS CDAS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356/STF.

1. A Corte de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, entendeu que as certidões em que se funda a ação executiva encontram-se incólumes. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. É inadmissível o recurso especial quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada, e não provocada a questão por meio de embargos de declaração. Incidência, por analogia, das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

3. A hodierna jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que as matérias de ordem pública podem ser analisadas em sede de recurso especial, quando ultrapassado o conhecimento, à luz do efeito translativo dos recursos, o que não é o caso dos autos. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1.382.247/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 26/4/2011)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NULIDADE DA CDA. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. IMPOSSIBILIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE ATAQUE AO FUNDAMENTO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 182/STJ.

1. A verificação da ausência dos requisitos da CDA demanda, como regra, o revolvimento do acervo fático-probatório, vedado nos termos da Súmula 7/STJ.
2. A multa por descumprimento das obrigações concernentes ao FGTS possui disciplina específica, que deve prevalecer sobre as regras da Lei 9.298/96, pois não se trata de relação de consumo.
3. Em relação à necessidade de produção de prova pericial, não houve ataque ao fundamento da decisão monocrática, o que atrai a aplicação da Súmula 182/STJ.
4. Agravo Regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido (AgRg no REsp 535.013/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25/5/2009)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE LIQUIDEZ E CERTEZA. AFERIÇÃO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE INTEIRO TEOR DE ACÓRDÃO.

1. A validade da execução fiscal, aferível pela presença dos requisitos de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa - CDA que a instrui, demanda indispensável reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em sede de Recurso Especial, ante o disposto na Súmula 7 do STJ.
2. A aferição acerca da necessidade ou não de realização de perícia impõe o reexame do conjunto fático exposto nos autos, o que é defeso ao Superior Tribunal de Justiça, face ao óbice erigido pela Súmula 7/STJ, porquanto não pode atuar como Tribunal de Apelação reiterada ou Terceira Instância revisora.

[...]

8. Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 888.813/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 7/5/2008)

No mais, o Tribunal local consignou que não seria caso de reconhecer a nulidade da CDA pela indicação de dispositivos revogados porquanto não teria ocorrido nenhum prejuízo à defesa do contribuinte uma vez que as leis tributárias revogadas teriam sido sucessivamente reeditadas, e que o contribuinte tinha conhecimento da norma que ensejou na execução fiscal, inclusive com sua citação, de modo que estaria assegurado o seu direito de defesa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Confira-se (e-STJ, fl. 804):

Quanto à alegação da apelante de que a CDA seria nula porquanto os dispositivos de lei apresentados como sendo os fundamentos legais da exação cobrada estariam todos revogados antes mesmo da ocorrência do fato gerador, também tenho que razão não lhe assiste, data veria.

De fato, analisando cuidadosamente a legislação constante da CDA pude verificar que os dispositivos de lei apontados como fundamento legal da dívida estavam todos revogados, não sendo aplicáveis ao período autuado.

Nada obstante, observei que essas leis tributárias revogadas foram sucessivamente reeditadas, em nova redação, com comandos que asseguram a exigência tributária, sendo que, *in casu*, a Lei Municipal em que se sustenta a autuação é a Lei n. 8.725/03.

Aliás, não há dúvidas de que é do pleno conhecimento da autora/apelante, o fato de a exigência fiscal se fundamentar no art. 13 da Lei Municipal n. 8.725/03, já que na exordial afirma expressamente que foi intimada do início da ação fiscal e que teve acesso ao processo administrativo. Além disso, faz expressa menção à supracitada lei, e é com base nela que afirma o seu direito de ser tributada pelo ISS por alíquotas fixas, exercendo plenamente o seu direito de defesa.

Portanto, verifica-se que o Tribunal de origem decidiu que, apesar da legislação constante da CDA se encontrar revogada, tal situação não implicou a nulidade da certidão, pois não houve qualquer prejuízo para a parte executada.

Ocorre que tal entendimento encontra respaldo na jurisprudência desta Corte Superior, razão pela qual não merece reparo o acórdão recorrido.

A teor da jurisprudência do STJ:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARTS. 104 E 105 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ÓBICE DA SÚMULA 282/STF. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO ATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. CDA. ERRO QUE NÃO CARACTERIZOU PREJUÍZO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

[...]

3. O Tribunal de origem decidiu que, apesar de existir erro de fato na CDA, tal situação não implicou em nulidade da certidão, pois não houve qualquer prejuízo para a parte executada. Tal entendimento encontra guarida na jurisprudência desta Corte Superior, consoante os seguintes precedentes: EDcl no AREsp 213.903/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 17/09/2013 e AgRg no AREsp 64.755/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 30/03/2012.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 475.233/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 8/4/2014, DJe 14/4/2014)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - NULIDADE DA CDA - REQUISITOS - SÚMULA 7/STJ - NÃO INDICAÇÃO DE LIVRO E FOLHAS DA INSCRIÇÃO - AUSÊNCIA DE NULIDADE.

[...]

3. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief).

[...]

5. Agravo regimental não provido.

(EDcl no AREsp 213.903/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 5/9/2013, DJe 17/9/2013)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CDA. REQUISITOS. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. PARCELAMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A verificação da liquidez e certeza da CDA ou, ainda, da presença dos requisitos essenciais a sua validade, demanda o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). Ademais, 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: REsp nº 660.623/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 16/05/2005; REsp n. 840.353/RS, Rel. Min^a ELIANA CALMON, DJe 07/11/2008.

[...]

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 64.755/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/3/2012, DJe 30/3/2012)

Ressalte-se, ainda, que a dissonância pretoriana não pode ser analisada quando o acórdão recorrido estiver assentado em matéria eminentemente probatória, como na espécie. A incidência da Súmula 7/STJ impossibilita o exame da identidade fática entre o aresto recorrido e os paradigmas (AgRg no AREsp 675.685/SC, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 17/9/2015, DJe 24/9/2015; EDcl no AgRg no AREsp 317.635/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Terceira Turma, j. em 16/10/2014, DJe 23/10/2014).

Registre-se que 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.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. ISS. TRATAMENTO PRIVILEGIADO PREVISTO NO ART. 9º, §§ 1º E 3º, DO DECRETO-LEI 406/68. SOCIEDADE LIMITADA. ESPÉCIE SOCIETÁRIA EM QUE A RESPONSABILIDADE DO SÓCIO É LIMITADA AO CAPITAL SOCIAL.

1. A orientação da Primeira Seção/STJ pacificou-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. Nesse sentido: AgRg nos EREsp 941.870/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 25.11.2009.

2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula 168/STJ).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 1.182.817/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/8/2012, DJe 29/8/2012)

A propósito, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 3º DO CPC. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. TRIBUTÁRIO. ISS. SOCIEDADE LIMITADA. CARÁTER EMPRESARIAL. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 9º, §§ 1º E 3º, DO DECRETO-LEI N. 406/68. TRATAMENTO TRIBUTÁRIO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Tribunal de origem entendeu, em suma, que "resta evidenciado que o referido profissional, que é sócio da apelante, assinou os recibos de f. 16/26 como representante desta, sendo desta forma a empresa Climed S/C Ltda. parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal". Nesse contexto, para se adotar qualquer conclusão em sentido contrário ao que ficou expressamente consignado no acórdão atacado e se reconhecer a apontada violação a artigo 3º do Código de Processo Civil é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessário o reexame de matéria de fato, o que é inviável em sede de recurso especial, tendo em vista o disposto na Súmula n. 7/STJ.

2. A orientação da Primeira Seção/STJ pacificou-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 (AgRg nos EREsp 1.182.817/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 29.8.2012).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 420.198/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/12/2013, DJe 10/12/2013)

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 1.013.002/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 18/3/2009)

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 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. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/9/2013, DJe 17/9/2013)

Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem afastou o benefício da tributação fixa do ISS previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei n. 406/68, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entender que as provas constantes dos autos revelam que a parte recorrente tem estrutura empresarial, seja porque se constituiu sob a forma de sociedade limitada, seja porque organiza os meios de produção mediante a contratação de outros profissionais.

Infirmar essa conclusão a que chegou a instância *a quo* demanda a análise de cláusula contratual e o reexame de fatos e provas, o que atrai os óbices dos enunciados 5 e 7 das Súmulas desta Corte Superior: "A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial"; e "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido, os precedentes jurisprudenciais cujas ementas seguem abaixo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO 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.

(AgRg no AREsp 352.877/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/9/2013, DJe 25/9/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ISS. TRIBUTAÇÃO FIXA. ART. 9º, § 3º DO DL 406/68. SOCIEDADE DE MÉDICOS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE INDEFERE A PRETENSÃO ANTE O CARÁTER EMPRESARIAL DA CONTRIBUINTE (CLÍNICA DE ONCOLOGIA). REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ.

[...]

4. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que as sociedades constituídas sob a forma de responsabilidade limitada, justamente por excluir a responsabilidade pessoal dos sócios, não atendem ao disposto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no art. 9º, § 3º, do DL 406/68, razão por que não fazem jus à postulada tributação privilegiada do ISS.

5. A verificação acerca da natureza jurídica da sociedade formada pelo 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 02/09/2008, DJe 19/09/2008; REsp 555.624/PB, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 27/09/2004.

6. As alegações da sociedade contribuinte de que as suas atividades estão abrangidas no conceito de sociedade simples (art. 983 e 966, parágrafo único, do CC) não infirmam a circunstância considerada pelo Tribunal de origem de que ela possui, de fato, estrutura e intuito empresarial e, por isso, não faz jus à tributação fixa do ISS.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1.275.279/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 7/8/2012, DJe 10/8/2012)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0025286-3

**AgRg nos EDcl no
REsp 1.445.260 /
MG**

Números Origem: 0024100401090 10024100401090 10024100401090001 10024100401090002
10024100401090003 10024100401090004 24100401090 24107003022 401090202010
4010902020108130024 70030228620108130024

PAUTA: 15/03/2016

JULGADO: 15/03/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª
REGIÃO)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MATUR ORGANIZAÇÃO CONTÁBIL LTDA
ADVOGADO : DANIEL BARROS GUAZZELLI E OUTRO(S)
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE
PROCURADOR : FELIPE MANTUANO PEREIRA E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MATUR ORGANIZAÇÃO CONTÁBIL LTDA
ADVOGADO : DANIEL BARROS GUAZZELLI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE
PROCURADOR : FELIPE MANTUANO PEREIRA 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 Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.