



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1665863 - SP (2020/0038020-7)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : PRICEWATERHOUSECOOPERS CONTADORES PUBLICOS LTDA
ADVOGADOS : LUCIANA NINI MANENTE - SP130049
JOSÉ EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805
DANIELE LAMBERT DA CUNHA - RJ173135
AGRAVADO : MUNICIPIO DE RIBEIRAO PRETO
ADVOGADO : VLAMIR YAMAMURA BLESIO - SP147085

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 966, 967, 981, 982, 983, 997, 1.008 E 1.150 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE COMANDO NORMATIVO CAPAZ DE INFIRMAR O ACÓRDÃO RECORRIDO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. ISSQN. PRETENSÃO DE INCIDÊNCIA DE ALÍQUOTA FIXA. HIPÓTESE EM QUE O TRIBUNAL DE ORIGEM AFIRMOU O CARÁTER EMPRESARIAL DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA PELA PESSOA JURÍDICA. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS E DA ANÁLISE DO CONTRATO SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. AGRADO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agrado interno ajuizado contra decisão que julgara recurso interposto contra **decisum** publicado na vigência do CPC/2015.

II. Trata-se, na origem de demanda objetivando o afastamento do recolhimento do ISSQN pelo regime em função do número de profissionais atuantes na sociedade, dando lugar à sua aplicação de forma fixa. O Tribunal de origem manteve a sentença, que julgou improcedentes os pedidos autorais.

III. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 489, e 1.022, II, do CPC/2015, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

IV. Na forma da jurisprudência do STJ, não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, EDcl no REsp 1.816.457/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/05/2020; AREsp 1.362.670/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/10/2018; REsp 801.101/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/04/2008.

V. Não sendo particularizado dispositivo apto a sustentar o pleito de recolhimento pelo regime do ISSQN fixo, tem aplicação, por analogia, a Súmula 284/STF, segundo a qual

"é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

VI. Nos termos da jurisprudência do STJ, "as sociedades uniprofissionais somente têm direito ao cálculo diferenciado do ISS, previsto no artigo 9º, parágrafo 3º, do Decreto-Lei n. 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. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 20/10/2010). E, na forma da orientação jurisprudencial dessa Corte, a adoção da forma societária limitada, porque impõe limites à responsabilidade pessoal dos sócios, afasta o regime privilegiado de recolhimento fixo do ISSQN, nos termos do art. 9º, § 3º, do Decreto-lei 406/68. Precedentes: STJ, AREsp 1.448.466/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2019; AgRg no REsp 1.178.984/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/11/2010.

VII. A fundamentação adotada na origem está embasada no exame das provas dos autos e das cláusulas do contrato social, e, portanto, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa e da aludida peça contratual, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial. Precedentes.

VIII. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 22/11/2022 a 28/11/2022, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 28 de novembro de 2022.

Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Relatora

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.665.863 - SP (2020/0038020-7)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto por PRICEWATERHOUSECOOPERS CONTADORES PÚBLICOS LTDA., tempestivamente, contra decisão de minha lavra, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Agravo em Recurso Especial, interposto por PRICEWATERHOUSECOOPERS CONTADORES PUBLICOS LTDA, contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que inadmitiu o Recurso Especial, manejado em face de acórdão assim ementado:

'Ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária. ISS. Pretensão ao recolhimento do imposto na qualidade de sociedade uniprofissional. Decreto-Lei nº 406/68, art. 9º, § 3º. Inadmissibilidade. Caráter empresarial evidenciado. Precedentes. Sentença de improcedência. Recurso não provido' (fl. 1.001e).

O acórdão em questão foi objeto de Embargos de Declaração (fls. 1.007/1.013e), os quais restaram rejeitados, nos seguintes termos:

'Embargos de declaração. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Acórdão que apreciou todas as teses suscitadas nas razões recursais. Nítido caráter infringente. Impossibilidade de rediscussão da matéria em sede de embargos de declaração. Embargos rejeitados' (fl. 1.016e).

Nas razões do Recurso Especial, interposto com base no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal, a parte ora agravante aponta, além do dissídio jurisprudencial, violação aos arts. 489, II, e § 1º, IV, e 1.022, II, do CPC/2015, assim como aos arts. 966, parágrafo único, 967, 981, 982, 983, 997, VII, 1.008 e 1.150, todos do Código Civil.

Sustenta, de início, a existência de omissão, não suprida em sede de Embargos de Declaração, porquanto 'o v. acórdão recorrido, tal como prolatado, não apreciou a matéria à luz dos artigos 966, 981, 982, 983, 997, 1008 e 1150, todos do Código Civil e demais dispositivos constitucionais suscitados (artigos 5º, II e III, 22, I, 150, I e II 170, IV) o que lhe permitiria reconhecer o direito da Recorrente ao regime de recolhimento do ISSQN por valor fixo, nos moldes do art. 9º, §3º, do Decreto-lei nº 406/68, vez que se trata de sociedade uniprofissional de contadores que prestam serviço sob responsabilidade pessoal' (fl. 1.077e), alegando que 'se todos os dispositivos legais do Código Civil tidos por violados pela ora Recorrente tivessem sido

devidamente enfrentados e analisados, o desfecho da lide seria outro, pois o caráter empresarial de uma sociedade independe da forma de sua constituição e distribuição de lucros, mas sim do seu objeto social, que no caso da Recorrente a caracteriza como sociedade simples que presta serviços de natureza intelectual e, por isso, não é considerada empresária pela legislação civil' (fl. 1.079e).

Assevera, de outra parte, o seguinte:

'IV. 1- DA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 966, PARAGRAFO ÚNICO, 967, 982, 983 e 1.150 DO CÓDIGO CIVIL O acórdão recorrido partiu da equivocada premissa de que a Recorrente seria uma sociedade empresária porque constituída sob a forma de sociedade limitada e em razão de sua distribuição de lucros.

Contudo, há diversos julgados desse E. Superior Tribunal de Justiça que reforçam que a forma de constituição da sociedade não é por si só suficiente para caracterizá-la como sociedade empresária:

(...)

Isso porque é cediço que o que define a natureza de uma sociedade é o seu objeto social. À luz do que preceitua o Código Civil, não podem as sociedades civis de profissão regulamentada, exatamente como a Recorrente, cujos sócios exercem profissão intelectual (contadores), serem consideradas sociedades empresárias, por expressa dicção legal do artigo 966, parágrafo único, 967 e 982:

(...)

Ressalte-se que a Recorrente é inscrita no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, o que corrobora a sua natureza de sociedade simples, prestadora de serviços intelectuais de contabilidade. Caso fosse a Recorrente sociedade de empresária estaria obrigada a ser registrada na JUCESP consoante se depreende dos artigos 967 e 1.150 do Código Civil:

(...)

Os dispositivos legais supra transcritos não deixam dúvidas de que o que define se uma sociedade é empresária ou simples é o seu objeto social, ou seja, a sua atividade fim, sendo que ele expressamente excetua da conceituação de empresário quem exerce profissão intelectual. Por isso, a forma em que é constituída ou que distribui os seus lucros é irrelevante para caracterizá-la como empresária, evidenciando o desacerto do acórdão recorrido e a violação por ele perpetrada aos dispositivos legais do Código Civil mencionados.

Aliás, o acórdão recorrido equivoca-se também ao afirmar que a forma como a Recorrente é constituída excluiria a responsabilidade pessoal e limitada porque tal responsabilidade decorre da legislação que regulamenta a profissão do contador que não se exime, em hipótese alguma, de responder civil e criminalmente por todos os serviços que presta.

(...)

No caso da Recorrente, contudo, conforme concluiu Professor Verçosa, tal fato não ocorre tendo em vista que, repita-se, seu objeto social é exclusivamente a prestação de serviço de contabilidade e auditoria (profissão intelectual), de forma que a mesma não é 'empresarial', conforme definição contida no artigo 966, parágrafo único do Código Civil, independentemente de sua estrutura organizacional, hierarquização do trabalho, de ter filiais ou grande número de colaboradores:

(...)

Portanto, resta evidente que a Recorrente faz jus ao regime do ISSQN fixo, calculado pelo número de profissionais, §3º do artigo 9º do Decreto-Lei nº 406/68, o que torna indevido o crédito tributário ora exigido, tendo em vista que a mesma é sociedade civil de que tem por objeto social exclusivamente a prestação de serviços intelectuais de contabilidade e auditoria e não possui 'caráter empresarial', conforme conceito constante no artigo 966, parágrafo único, do Código Civil.

Ante a definição dos d. comercialistas retromencionados já juntados aos autos, tem-se que a Recorrente, prestadora de serviços de contabilidade, ou seja, tem por atividade fim a prestação de serviços intelectuais e por isso não pode ser considerada empresária nos termos da legislação civil, independentemente de estar estruturada na forma de sociedade limitada, elemento este irrelevante para a sua qualificação jurídica, consoante já foi inclusive reconhecido por este E. Superior Tribunal de Justiça em diversas oportunidades.

A propósito, o artigo 983 do Código Civil confere à sociedade simples a opção de ser constituída sob a forma de responsabilidade limitada, consoante se depreende de sua redação:

(...)

Assim, resta evidente que o acórdão recorrido violou e negou vigência aos artigos 966, parágrafo único, 967, 982 e 1.150 do Código Civil.

IV.2 - DA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 981, 997, INCISO VII E 1.008 DO CÓDIGO CIVIL

Cabe esclarecer que a previsão no contrato social quanto à participação dos seus sócios nos lucros e nas perdas apuradas pela sociedade, mesmo as sociedades civis simples, é obrigatória, conforme dispõem os artigos 981, 997, inciso VII e 1.008, do Código Civil.

(...)

Sendo assim, é evidente o desacerto do acórdão recorrido segundo o qual 'ainda que todos os sócios da ora embargante sejam contadores (sociedade uniprofissional), a existência de cláusulas contratuais típicas de sociedade empresarial (responsabilidade limitada dos sócios às suas cotas, o que exclui a responsabilidade pessoal e ilimitada; distribuição de resultados proporcionais à participação societária e qualificação dos sócios (sócios Classe A e Classe B), após balanço patrimonial, a indicar que os serviços são prestados de forma

organizada e com intuito empresarial) é suficiente para afastar o benefício fiscal pretendido, instituído para beneficiar as sociedades civis de profissionais autônomos que, embora participantes de organização societária, prestam serviços sob o regime de responsabilidade pessoal, sem caráter empresarial'.

Conforme exposto acima, tais elementos são irrelevantes para descaracterizar a Recorrente como sociedade simples que tem o dever legal de prever a forma em que se dará a distribuição de seus lucros e a liberdade de dispor da forma que entender mais conveniente, porquanto não há vedação legal nesse sentido.

Cumpre ainda ressaltar que a intenção de obter lucro em nada tem relação ao 'caráter empresarial' que a Recorrente não possui, visto que é sociedade simples de cunho intelectual, com responsabilidade pessoal, conforme previsão expressa em seu contrato social.

Isso porque tanto a sociedade simples quanto a empresária perseguem auferir lucro, pois se assim não fosse, estaríamos diante de uma associação - sem fins lucrativos, não sendo este o caso.

(...)

Portanto, o v. acórdão violou e negou vigência também aos artigos 981, 997, VII e 1.008 do Código Civil, merecendo ser reformado por este E. Superior Tribunal de Justiça' (fls. 1.058/1.070e).

Por fim, requer 'seja conhecido e provido o presente Recurso Especial pela alínea 'a' e 'c' do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, ante a violação aos artigos 966, parágrafo único, 967, 98, 982, 983, 997, inciso VII, 1008 e 1.150, todos do Código Civil, devidamente prequestionados sem razão da aplicação do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, bem como ante a divergência de interpretação entre o acórdão recorrido e os acórdãos paradigmas Apelação cível Nº CNJ: 0182652-82.2017.8.21.7000, julgada em 13 de setembro de 2017 (Paradigma nº 1), e AREsp 518642 PR 2014/0118585-7, publicado em 10-08-2018 (Paradigma 02), cujas íntegras requer sejam juntados (docs. 3 e 4) para julgar procedente o pedido inicial e declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre a Recorrente e o Município de São Paulo que a obrigue a calcular e recolher o ISS com base no preço do serviço (ISS variável), considerando-se que existe disposição expressa tanto na legislação federal (§3º, do artigo 9º do Decreto-lei nº 406/68) quanto na legislação municipal (Art. 114, §92 da Lei 2.415/70 com redação dada pela LC 1.648/2004) que determina que as sociedades de profissionais habilitados que tem por objeto a prestação de serviços de contabilidade, como é o caso da Recorrente, devem apurar e recolher o ISS pelo regime o ISS fixo (ISS estimado) invertendo-se os ônus da sucumbência e condenando o Recorrido a pagar honorários advocatícios nos termos do artigo 85 do CPC. Caso assim não entenda este E. Superior Tribunal de Justiça, requer seja reconhecida e declarada a violação aos artigos 489, II e § 1º, IV, e 1.022 II, do Código de Processo Civil, na medida em que o E. Tribunal Regional a quo, mesmo depois de provado por meio

de Embargos de Declaração, quedou-se omissa quanto às alegações proferidas pela Recorrente, determinando-se a nulidade do v. acórdão e a remessa dos autos a Tribunal de origem para que outro acórdão seja prolatado enfrentando a matéria que pode alterar o desfecho da lide' (fls. 1.079/1.080e).

Sem contrarrazões (fl. 1.110e), foi inadmitido o Recurso Especial (fls. 1.111/1.113e), o que ensejou a interposição do presente Agravo (fls. 1.136/1.156e).

Não foi apresentada contraminuta (fl. 1.158e).

A irresignação não merece prosperar.

Inicialmente, em relação aos arts. 489 e 1.022, ambos do CPC/2015, deve-se ressaltar que o acórdão recorrido não incorreu em omissão, uma vez que o voto condutor do julgado apreciou, fundamentadamente, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

Vale destacar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, REsp 1.129.367/PR, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal Convocada/TRF 3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 17/06/2016; REsp 1.078.082/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/06/2016; AgRg no REsp 1.579.573/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/05/2016; REsp 1.583.522/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/04/2016.

In casu, o Tribunal de origem decidiu integralmente a controvérsia, consoante os seguintes fundamentos:

'Dispõe o Decreto-Lei nº 406/68:

(...)

As sociedades uniprofissionais somente têm direito ao cálculo diferenciado do ISS, previsto no art. 9º, § 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.

A finalidade do tratamento diferenciado dado às prestadoras de serviços intelectuais de natureza científica é a de beneficiar as sociedades civis de profissionais autônomos que, embora participantes de organização societária, prestam serviços sob o regime de responsabilidade pessoal, sem caráter empresarial.

No caso dos autos, a autora foi constituída sob a forma de responsabilidade limitada dos sócios às suas cotas, o que exclui a responsabilidade pessoal e ilimitada, exigida pelo art. 9º, § 3º, do

Decreto-Lei nº 406/68. As demais cláusulas do contrato social evidenciam seu caráter empresarial, prevendo a distribuição de resultados proporcionais à participação societária e qualificação dos sócios (sócios Classe A e Classe B), após balanço patrimonial, a indicar que os serviços são prestados de forma organizada e com intuito empresarial.

Ainda que todos os sócios da autora sejam contadores (sociedade uniprofissional), a existência de cláusulas contratuais típicas de sociedade empresarial é suficiente para afastar o benefício fiscal pretendido. Ademais, inegável que os clientes contratam os serviços da autora em razão da própria pessoa jurídica, de grande estrutura, e não em razão da pessoa de cada um de seus sócios, o que afasta sua característica de sociedade não empresária, nos termos do art. 966, parágrafo único, do CC' (fls. 1.002/1.003e).

E, ainda, ao julgar os Aclaratórios, assim se pronunciou:

'Como constou do v. acórdão embargado, ainda que todos os sócios da ora embargante sejam contadores (sociedade uniprofissional), a existência de cláusulas contratuais típicas de sociedade empresarial (responsabilidade limitada dos sócios às suas cotas, o que exclui a responsabilidade pessoal e ilimitada; distribuição de resultados proporcionais à participação societária e qualificação dos sócios (sócios Classe A e Classe B), após balanço patrimonial, a indicar que os serviços são prestados de forma organizada e com intuito empresarial) é suficiente para afastar o benefício fiscal pretendido, instituído para beneficiar as sociedades civis de profissionais autônomos que, embora participantes de organização societária, prestam serviços sob o regime de responsabilidade pessoal, sem caráter empresarial.

O v. acórdão não está fundado na previsão da legislação municipal, não configurando omissão do julgado a não apreciação dessa tese alegada pela contribuinte, que seria incapaz de reverter a conclusão do julgamento.

No que se refere ao julgado em caso análogo citado pela ora embargante, ausente caráter vinculante, desnecessária a menção específica a tal julgamento, que reflete a convicção de outro Tribunal Estadual' (fl. 1.017e).

Portanto, ao contrário do que alega a parte ora agravante, não se verifica negativa de prestação jurisdicional.

No mais, melhor sorte não socorre a recorrente.

De início, observa-se que a parte deixou de indicar contrariedade ao art. 9º, § 3º, do Decreto-lei 406/68, dispositivo que prevê o tratamento diferenciado pretendido, limitando-se a invocar dispositivos do Código Civil. Desse modo, não sendo particularizado dispositivo apto

a sustentar o pleito de recolhimento pelo regime do ISSQN fixo, tem aplicação, por analogia, a Súmula 284/STF, segundo a qual 'é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia'.

A propósito:

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DISPOSITIVO LEGAL INCOMPATÍVEL COM A TESE SUSTENTADA. CONTRATO DE LOTEAMENTO. CLÁUSULA ESPECÍFICA. REEXAME DE CONTRATO E DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial quando há incompatibilidade entre a tese sustentada e o comando normativo contido no dispositivo legal apontado como descumprido. Incidência da Súmula n. 284 do STF.

2. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento de contrato e do contexto fático dos autos (Súmulas n. 5 e 7 do STJ).

3. No caso concreto, a parte alega a existência de situação excepcional, relativa a cláusula de contrato de loteamento. Entretanto, alterar o entendimento sobre o tema, consolidado pelo Tribunal de origem, demandaria reexame de suas cláusulas, bem como do conjunto probatório do feito, o que é vedado em recurso especial.

4. Agravo interno desprovido' (STJ, AgInt no REsp 1.503.675/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, DJe de 27/03/2018).

'SUFICIENTE PARA INFIRMAR AS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO RECORRIDO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA N. 284/STF.

1. (...).

2. Os dispositivos invocados nas razões de recurso especial não contêm comandos normativos capazes de alterar as conclusões do Tribunal de origem, atraindo a incidência da Súmula n. 284 do Pretório Excelso.

(...)

5. Agravo regimental não provido' (STJ, AgRg no AREsp 366.866/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/11/2013).

Mesmo que superado referido óbice, tem-se que, na forma da jurisprudência dessa Corte, a adoção da forma societária limitada, porque impõe limites à responsabilidade pessoal dos sócios, afasta o regime privilegiado de recolhimento fixo do ISSQN, nos termos do

art. 9º, § 3º, do Decreto-lei 406/68.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

'TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISS. RECOLHIMENTO EM VALOR FIXO. SOCIEDADE CONTÁBIL. CARÁTER EMPRESARIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. INVIABILIDADE DO ENQUADRAMENTO. SÚMULA 83/STJ. REEXAME PROBATÓRIO VEDADO. SÚMULA 7/STJ.

1. Preliminarmente, não houve ofensa ao art. 489, §1º, IV, do CPC/2015, pois o Tribunal de origem, com base nas provas dos autos, expressamente rejeitou o caráter uniprofissional da empresa recorrente e, conseqüentemente, afastou a possibilidade do recolhimento do ISS sobre o valor fixo.

2. Em consequência, a tese de 'desenquadramento retroativo' é incapaz de reverter a conclusão a que chegou o colegiado local, pois não mitiga a premissa fática alcançada.

3. Quanto ao mérito propriamente dito, o intento não merece conhecimento. Do acórdão impugnado, extraem-se os seguintes excertos (fls. 184-186, e-STJ): 'Outrossim, verifica-se do procedimento administrativo que a auditoria fiscal do Município constatou várias circunstâncias que também indicam o caráter empresarial da sociedade. E como anotou o MM. Juiz, 'A multiplicidade de atividades exercidas pelos funcionários da requerente torna duvidoso o fato de desenvolver ela exclusivamente atividades contábeis. O próprio site da requerente menciona que 'Contamos com parcerias sólidas e tradicionais assim como vários profissionais de consultoria, assessoria jurídica, segurança do trabalho, e outros, que colocamos à disposição de nossos clientes' (fls. 121). A requerente, portanto, presta uma gama de serviços mais diversificada do que o mero escritório de contabilidade".

4. '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' (AgRg no REsp 1366322/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28/05/2013, grifou-se)

5. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão que atrai a Súmula 83/STJ.

6. Além do mais, rever as inúmeras constatações do Tribunal estadual acerca da real atividade laboral da recorrente requer reexame probatório, impossível conforme a Súmula 7/STJ.

7. Prejudicada a análise do dissídio jurisprudencial.

8. Recurso Especial parcialmente conhecido, somente quanto à preliminar de violação do art. 489 do CPC/2015, e, nessa extensão, negado provimento' (STJ, AREsp 1.448.466/SP, Rel. Ministro

HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2019).

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ISS. SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL. RESPONSABILIDADE LIMITADA. CARÁTER EMPRESARIAL. ART. 9º, §§ 1º e 3º, DO DL 406/1968. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
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. Agravo Regimental não provido' (STJ, EDcl no AREsp 773.758/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/05/2016).

Nessa linha, a instância ordinária, mediante análise do material probatório, entendeu a ora agravante não preenche os requisitos necessários para o deferimento do tratamento diferenciado. Nesse contexto, concluir de modo diverso exigiria o reexame de fatos e provas, providência vedada na estreita via do Recurso Especial, ante a vedação contida nas Súmulas 5 e 7/STJ.

A propósito:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISSQN. SOCIEDADE SIMPLES LIMITADA. LEGISLAÇÃO LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NA PRIMEIRA SEÇÃO NO AGRG NOS ERESP 1.182.817/RJ. NECESSIDADE DE REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO E DE INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS EDITALÍCIAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. DISSÍDIO PRETORIANO PREJUDICADO.

1. Na origem, trata-se de Ação de Repetição de Indébito proposta pela parte recorrente alegando que é sociedade empresária enquadrada como uniprofissional e consequentemente sujeita ao regime de valor fixo de tributação e cobrança do ISSQN, nos termos do art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei 406/1968.
2. O Recurso Especial não pode ser utilizado para examinar eventual ofensa a norma de caráter local (art. 31, I, 'a' e anexo II, da Lei Complementar Municipal 9/2003), por aplicação analógica da Súmula 280/STF: 'Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário.' Precedentes: AgInt no AREsp 1.348.580/PB, Rel. Min. Assusete

Magalhães, Segunda Turma, DJe 17.6.2019; AgInt no AREsp 1.381.105/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16.4.2019; AgInt no REsp 1.610.125/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 18.6.2018.

4. O entendimento fixado no acórdão recorrido está em perfeita harmonia com a compreensão assente no STJ 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).

5. A Corte de origem, com base nos elementos probatórios juntadas aos autos e no contrato social da empresa, consignou, de forma expressa: '(...) a autora é sociedade simples limitada, constituída por três sócios médicos, tendo por objeto social a 'prestação de serviços médicos em pronto socorro e hospitais de terceiros' (fls. 13/21)'.

6. Modificar tal conclusão, portanto, encontra óbice nas Súmulas 5/STJ ('A simples interpretação de cláusula contratual não enseja Recurso Especial') e 7/STJ ('A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'). Precedentes: AgInt nos EDcl no REsp 1.713.140/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 13.5.2019; AgInt no AREsp 860.593/SE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8.6.2016.

7. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada na apreciação do Recurso Especial pela alínea 'a' do permissivo constitucional. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1.381.105/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16.4.2019; REsp 1.777.524/MS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19.12.2018; AgInt no AREsp 1.336.834/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 909.861/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 17.5.2018.

8. Agravo conhecido para se conhecer parcialmente do Recurso Especial e, nessa parte, negar-lhe provimento' (STJ, AREsp 1.523.204/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/10/2019).

'PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. ATIVIDADE EMPRESARIAL DEFINIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DESCONSTITUIÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. ANÁLISE E INTERPRETAÇÃO DO CONTRATO SOCIAL. NATUREZA E FORMA DE PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS PROFISSIONAIS. INVIABILIDADE. SÚMULA N.

5/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. PREJUDICADA.

I - O presente feito decorre de mandado de segurança objetivando a suspensão do ato de desenquadramento do regime diferenciados de alíquotas do ISS. Na primeira instância, os pedidos formulados na inicial foram julgados improcedentes. No Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a sentença foi mantida.

II - A jurisprudência da Primeira Seção STJ 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 n. 1.182.817/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22/8/2012, DJe 29/8/2012.)

III - No caso 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 entender que as provas constantes dos autos revelam que a parte recorrente tem estrutura empresarial. É o que se verifica no excerto do acórdão regional (fl. 287): 'Conforme se verifica do contrato social e suas alterações juntados a fl. 32/36, a apelante é sociedade por cotas de responsabilidade limitada, constituída por dois sócios médicos, e tem como objeto social a prestação de serviços médicos em geral, especialmente nas áreas de patologia clínica, diagnósticos por imagem, medicina ocupacional e outros serviços auxiliares de diagnóstico, com intuito de lucro, de modo que não há como aplicar o benefício fiscal previsto no § 3º, do art. 9º, do Decreto-lei 406/68, pois as sociedades por quota de responsabilidade limitada revestem-se de natureza empresarial, o que no caso dos autos é evidenciado pela previsão no contrato social de retirada de pro labore pelos sócios (fl. 34 - item VII), repartição de lucros e prejuízos entre os sócios (fl. 34 - item X)'.

IV - Assim, para rever tal posição e interpretar os dispositivos legais indicados como violados, seria necessário o reexame desses mesmos elementos fático-probatórios e do contrato social da empresa, o que é vedado no âmbito do recurso especial ante o óbice dos enunciados n. 5 e n. 7 da Súmula do STJ. Nesse sentido: REsp n. 1.676.179/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/9/2017, DJe 14/9/2017 e AgRg no AREsp n. 769.183/SP, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), Segunda Turma, julgado em 10/3/2016, DJe 21/3/2016.

V - Quanto à alegada divergência jurisprudencial, esclareço que a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados.

VI - Agravo interno improvido' (STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1.713.140/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/05/2019).

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISS. SOCIEDADES UNIPROFISSIONAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. APONTADA VIOLAÇÃO DO ART. 966, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CC. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A apontada ofensa ao art. 966, parágrafo único, do CC não foi expressa nas razões do especial, e representa inovação recursal, vedada no âmbito do agravo regimental.

2. A alíquota fixa do ISS somente é devida às sociedades unipessoais integradas por profissionais que atuam com responsabilidade pessoal, não alcançando as sociedades empresariais, como as sociedades por quotas, cuja responsabilidade é limitada ao capital social.

3. A verificação acerca do cumprimento dos requisitos para enquadramento no regime de tributação previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do DL 406/68, enseja análise de matéria fático-probatória, interdita em sede de recurso especial, ante a ratio essendi da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido' (STJ, AgRg no Ag 1.349.283/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/12/2010).

Assinale-se, também, o não cabimento do Recurso Especial com base no dissídio jurisprudencial, pois as mesmas razões que inviabilizaram o conhecimento do apelo, pela alínea a, servem de justificativa quanto à alínea c do permissivo constitucional.

Ante o exposto, com fulcro no art. 253, parágrafo único, II, **a e b**, do RISTJ, conheço do Agravo, para conhecer parcialmente do Recurso Especial e, nessa extensão, nego-lhe provimento.

Em atenção ao disposto no art. 85, § 11, do CPC/2015 e no Enunciado Administrativo 7/STJ ('Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC'), majoro os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor já arbitrado, levando-se em consideração o trabalho adicional imposto ao advogado da parte recorrida, em virtude da interposição deste recurso, respeitados os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC/2015" (fls. 1.170/1.181e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"II - DOS FATOS E DO DIREITO SUPERVENIENTE – JULGAMENTO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – REPERCUSSÃO GERAL – RE Nº 940.769/RS

Trata-se de Ação Declaratória em que a ora Agravante se insurge contra o seu desenquadramento da condição de sociedade uniprofissional no Município de Ribeirão Preto que lhe passou a exigir o recolhimento do ISS com base no preço do serviço (faturamento) a partir de 2009 e meses

subsequentes, com base nas excludentes previstas no artigo 104, §9º da Lei 2.415/70 com redação dada pela LC 1.648/2004 extrapola a disposição expressa na legislação federal §3º, do artigo 9º do Decreto-lei nº 406/68, segundo o qual a sociedade de profissão regulamentada de serviços de contabilidade, deve apurar e recolher o ISS pelo regime fixo, isto é, calculado sobre o número de sócios.

Após a interposição de Agravo contra inadmissão de Recurso Especial pela ora Agravante, sobreveio o julgamento do RE nº 940.769/RS realizado pelo órgão plenário do E. Supremo Tribunal Federal com Repercussão Geral (Tema 918), decidiu: 'é incabível lei municipal instituidora de ISSQN dispor de modo divergente sobre base de cálculo do tributo, por ofensa direta ao art. 146, III, a, da Constituição da República.' (Doc. 01).

Com efeito, o artigo 9º, §3º do Decreto-Lei nº 406/68, recepcionado como Lei Complementar pela Constituição Federal de 1988, estabelece apenas três requisitos para que as sociedades de profissão regulamentada sejam tributadas pelo regime diferenciado do ISS, os quais estão todos preenchidos pela Agravante:

- i) sejam os serviços prestados dentre aqueles dez itens previstos expressamente no seu parágrafo 3º;
- ii) sejam os sócios e os profissionais registrados nas respectivas entidades de classe; e por fim
- iii) seja a prestação de serviços em nome da sociedade, mas com responsabilidade pessoal do profissional.

Não obstante o dispositivo legal supramencionado esteja vigente há mais de cinquenta anos, os Municípios, com nítida sanha arrecadatória e na intenção de restringir o máximo possível o reconhecimento da tributação diferenciada às sociedades profissionais, a título de exercerem a competência que lhes foi constitucionalmente outorgada, não poupam esforços em criar inúmeros e minuciosos pressupostos para o enquadramento como sociedade de profissão regulamentada, como foi o caso do município de Ribeirão Preto, com exigências descabidas e que não guardam qualquer relação jurídica com o propósito do artigo 9º, §3º do Decreto-Lei nº 406/68 que é o de prestigiar as sociedades de profissão regulamentada.

Sendo assim, a aplicação do Tema 918 deve ser interpretada a todos os segmentos constantes na legislação, e não tão-somente às sociedades de advogados – item 88 – sob pena de incorrer em manifesto tratamento anti-isonômico às demais sociedades que se encontram exatamente na mesma situação, sendo inquestionável a identidade entre as formas de prestação de serviços de profissão regulamentada previstas no artigo 9º, §3º Decreto-Lei nº 406/68, o que necessariamente impõe tratamento tributário idêntico para todas elas - ao se impor tributação diversa para situações absolutamente idênticas permanecerá um privilégio (tanto mais odioso porque menos justificável).

Afinal, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios 'instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos' (artigo 150, II, da Constituição Federal).

Seria até mesmo absurdo se cogitar que a mesma matéria – inconstitucionalidade de lei municipal de Porto Alegre em face do artigo 9º, §§1º e 3º do Decreto-Lei nº 406/68 – voltasse, dezenas de vezes, para a apreciação pelo Supremo Tribunal Federal da mesma matéria para cada uma das sociedades profissionais previstas no referido dispositivo legal o que poderia acarretar uma instabilidade até de Segurança Jurídica, que, apesar de não estar expressamente explícito na Carta Magna, esta é um alicerce fundamental para a valoração do conceito de justiça.

Tal conclusão além de apequenar a função primordial da Corte Máxima do país, tornaria letra morta a sistemática da Repercussão Geral que tem por finalidade justamente aglutinar o julgamento de demandas repetitivas com o mesmo tema e enfoque constitucional.

A propósito, essa MMA. Ministra Relatora Assusete Magalhães dessa mesma Colenda Segunda Turma desse E. STJ nos autos do AgInt em ARESP. 296.059, em recente decisão proferida em 30 de abril de 2020 (Doc. 02) considerou justamente o fato superveniente para declarar a nulidade do acórdão em caso idêntico em que os dispositivos mencionados do Código Civil deixaram de ser enfrentados devidamente pela Corte de origem determinando a devolução para que outro acórdão seja prolatado, exatamente como ocorre no presente caso:

(...)

Portanto, a Ação Declaratória originária que se insurge justamente contra a legislação municipal de Ribeirão Preto (Art. 104, §9º da Lei 2.415/70) que extrapola o artigo 9º, §3º do Decreto-Lei nº 406/68 é evidentemente inconstitucional por violar o artigo 146, III, 'a', da Constituição Federal, o que deve ser declarado por esse Superior Tribunal de Justiça que está vinculado aos efeitos do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal com Repercussão Geral, inclusive para reconhecer a nulidade do acórdão por violação aos artigos 489 e 1.022 do CPC com o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que outro seja prolatado.

III - DAS RAZÕES DE REFORMA DA R. DECISÃO AGRAVADA:

III.1 – Da violação ao artigo 489, II e §1º, IV e 1022, II do CPC – Omissão aos dispositivos do Código Civil que influenciam no desfecho da lide

Em razões de decidir, sumariamente, a MMA. Des. Relatora alega que o referido acórdão recorrido não incorreu em omissão, uma vez que o voto condutor do julgado apreciou fundamentadamente todas as questões necessárias à solução da controvérsia e o que teria ocorrido, em realidade, seria uma solução jurídica diversa da pretendida pela Agravante.

Entretanto, basta uma singela leitura do acórdão prolatado no Tribunal de

origem (fls 1.001 do e-STJ), para se constatar que em nenhum momento foram enfrentados os Arts. 967, 981, 982, 983, 997, VII, 1.008 e 1150 do Código Civil que foram suscitados pela Agravante:

(...)

Ressalte-se que todos os dispositivos legais supramencionados foram arguidos pela Agravante desde sua petição inicial justamente porque interferem no desfecho da lide, o que ensejou a oposição dos cabíveis Embargos de Declaração.

Todavia, não obstante a oposição dos aclaratórios, o Tribunal de origem não se desincumbiu do dever de aperfeiçoar a prestação jurisdicional e julgar a lide à luz dos conceitos de direito civil para fins de caracterizar a Agravante como sociedade simples e não empresária, permanecendo, portando, omissa em manifesta violação aos art. 489, II e §1º, IV e 1.022 II, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Conforme demonstrado, o acórdão do tribunal de origem não observou o art. 489, II e §1º, IV do CPC, segundo o qual não se considera fundamentada a decisão que não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador. Em outras palavras, o referido acórdão está em desconformidade com a letra da lei processual porque não apreciou questões extremamente relevantes suscitadas pela Agravante, o que comprometeu a solução da lide. Não se trata apenas de ter sido o acórdão desfavorável para a Agravante conforme constou, equivocadamente, da decisão ora agravada, mas sim de alteração da justa solução à causa posta em debate à luz do que dispõe a legislação civil.

Isso porque se a Agravante é uma sociedade de prestação de serviços intelectuais de contabilidade definida como simples e autorizada a ser constituída como sociedade limitada pelo Código Civil que a obriga a estar registrada no Cartório Civil das Pessoas Jurídicas e não na Junta Comercial, como poder ser a mesma considerada empresária, como o fez o acórdão?

Tivesse o acórdão enfrentado devidamente todos os dispositivos legais do Código Civil somente poderia chegar à única conclusão jurídica possível, qual seja, de que a Agravante é sociedade simples de prestação de serviços intelectuais e não empresária porque o que qualifica tais sociedades é o objeto social e não demais elementos irrelevantes e extrajurídicos.

Em caso em tudo análogo ao presente, essa MMA. Ministra Relatora Assusete Guimarães anulou o acórdão do Tribunal de origem justamente porque não apreciou os artigos do Código Civil mesmo após a oposição dos Embargos de Declaração, reconhecendo que houve violação ao artigo 535, II do Código de Processo Civil de 1973, o qual equivale ao artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, além de ausência de fundamentação, nos seguintes termos:

(...)

Assim, restou demonstrado evidente a inobservância à norma processual que exige a fundamentação adequada para a solução da lide e, portanto, a

manifesta violação aos artigos 489, II e §1º, IV e 1.022 II todos do Código de Processo Civil, o que justifica a reforma da decisão agravada para dar provimento ao Recurso Especial da Agravante para anular o acórdão prolatado pelo Tribunal 'a quo', determinando sua devolução para que outro seja proferido com o devido enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

III.2 – Inaplicabilidade da Súmula 284 do STF

Surpreendentemente, a decisão agravada aplicou por 'analogia' a Súmula 284 do STF segundo a qual: 'é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia' porque a Agravante não teria indicado como violado o artigo 9º, §3º do Decreto nº 406/68.

Em outras palavras, a Agravante indicou diversos dispositivos do Código Civil porque são eles justamente que definem sociedade empresária e sociedade simples que é o cerne da discussão judicial aqui travada.

Logo, restou muito bem explicitado na fundamentação do Recurso Especial que tais dispositivos legais foram violados porque o acórdão entendeu ser a Agravante sociedade empresária apesar dos artigos do Código Civil defini-la como sociedade simples.

Dessa forma, é totalmente inaplicável a Súmula 284 do STF que equivale a inépcia do recurso, ou seja, quando não se consegue abstrair as razões da insurgência, o que não ocorre neste caso.

Evidentemente que se o acórdão tivesse efetivamente enfrentado a legislação civil que define o conceito de empresário, concluiria que a Agravante faz jus ao regime especial de ISS previsto no artigo 9º, §3º do Decreto-Lei nº 406/68, que é o que vem sendo requerido desde a inicial.

O acórdão não reconheceu tal regime de tributação para a Agravante porque partiu da premissa equivocada de seria sociedade empresária, violando, assim, todos os dispositivos do Código Civil que foram objeto do Recurso Especial. Portanto, inadmissível a aplicação 'por analogia' da Súmula 284 do STF que deve ser aplicada a situações em que realmente haveria fundamentação deficiente em que se alega como violado dispositivo legal totalmente incompatível com a tese sustentada, o que não é o presente caso, razão pela qual se requer a reforma da decisão agravada.

III.3 - Da inaplicabilidade das Súmula nº 05 e 07 desse E. Superior Tribunal de Justiça:

O acórdão recorrido negou provimento à Apelação da Agravante por ser a mesma constituída sob a forma de sociedade limitada, concluindo, equivocadamente, que teria natureza empresarial e por isso não faria jus à tributação diferenciada de ISS.

Em face da omissão do v. acórdão em relação a dispositivos legais que evidenciam que a definição da natureza da sociedade advém de seu objeto social e que a Agravante é uma sociedade simples de prestação de serviços

intelectuais de contabilidade, a mesma opôs Embargos de Declaração para que o Tribunal 'a quo' enfrentasse explicitamente o quanto disposto nos artigos 966, parágrafo único, 967, 981, 982, 983, 997, inciso VII, 1008 e 1.150, todos do Código Civil, dentre outros dispositivos constitucionais.

Os Embargos de Declaração foram rejeitados, ensejando Recurso Especial que foi inadmitido no Tribunal de origem e cujo Agravo interposto foi conhecido pelo d. Ministra Relatora para não conhecer do Recurso Especial por entender que o julgamento atrairia o enunciado das Súmula nº 5 e 7 desse E. STJ (Súmula 5: A SIMPLES INTERPRETAÇÃO DE CLAUSULA CONTRATUAL NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL. e Súmula 7: 'A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL'), inclusive para a não enfrentar a divergência que ensejou a interposição do Recurso Especial pela alínea 'c' do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.

Ocorre que A MATÉRIA DISCUTIDA NOS PRESENTES AUTOS É EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO, razão pela qual a ora Agravante não requer do E. Superior Tribunal de Justiça a revisão das provas constantes nos autos, mas tão-somente que a matéria destes autos seja analisada e devidamente valorada por este E. Tribunal Superior no sentido de se aplicar o disposto na legislação de regência.

Neste aspecto trazemos à baila o entendimento jurisprudencial que prevalece neste Tribunal Superior:

(...)

Tanto é verdade que a análise e o julgamento de mérito independem de revisão de fatos e provas que o próprio Superior Tribunal de Justiça julgou casos em tudo análogo ao presente no REsp. 1.512.652/RS, AREsp. 519.194/AM e AREsp. 722.878/SP.

Ora i. Ministros, no presente caso não se pretende que o E. Superior Tribunal de Justiça proceda à revisão das provas e fatos já delineados nestes autos, mas tão somente que profira decisão com base no direito existente sobre o tema, ou seja, a correta aplicação dos dispositivos legais clamados pela ora Agravante, notadamente no que diz respeito à exegese do artigo 966, parágrafo único, 981, 982, 997, inciso VII, 1008 e 1.150, todos do Código Civil, do artigo 9º, §3º do Decreto nº 406/68, o que afasta a incidência das Súmulas nºs 5 e 7 desse E. Superior Tribunal e permite seja provido o presente Agravo, para integral provimento do Recurso Especial manejado pela ora Agravante.

III. 3 – SER CONSTITUÍDA SOB A FORMA DE SOCIEDADE LIMITADA NÃO RETIRA A RESPONSABILIDADE ILIMITADA DA SOCIEDADE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO REGULAMENTADA

A legislação civil de regência incorporou o tratamento dado às sociedades civis de profissão regulamentada pela lei tributária, tornando regra geral que as sociedades compostas apenas por profissionais que executam atividades pessoais, equiparam-se àqueles que executam trabalho sem integrar sociedades, e, também, que nem todas as sociedades civis que visam lucros são consideradas empresárias, como por exemplo, as sociedades simples

Superior Tribunal de Justiça

tal qual a ora Agravante, as quais se referem ao profissional intelectual. Confira-se:

(...)

Logo, à luz do que preceitua o Código Civil, como visto acima, não podem as sociedades civis de profissão regulamentada, exatamente como a ora Agravante, cujos sócios exercem profissão intelectual regulamentada (contadores), serem consideradas sociedades empresárias.

Entendimento contrário aos artigos 966 e 982 do Novo Código Civil constituiria violação ao artigo 110 do Código Tributário Nacional, segundo o qual 'A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.' A decisão agravada entendeu que o fato de a Agravante estar organizada sob a forma de responsabilidade limitada a excluiria do regime especial do ISS fixo, sem, contudo, interpretar a legislação pertinente, supra referida (artigos 966, parágrafo único e 982 do Código Civil).

Isto porque, na legislação pátria, o que define uma sociedade civil simples é o seu objeto social, e sendo sua atividade fim a prestação de serviços intelectuais, como é o caso da Agravante, esta não é considerada pelo artigo 966, parágrafo único, do Código Civil como uma atividade empresarial, independentemente de seu tamanho, número de sócios ou filiais.

Neste sentido é a jurisprudência desse E. Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Desta forma, não há que se falar em caráter empresarial da Agravante, ignorando o fato de ser sociedade que presta serviços intelectuais em que os sócios respondem pessoalmente pelos serviços prestados, pelo simples fato de ser organizada como sociedade limitada porque isso por si só jamais retira a pessoalidade do serviço intelectual prestado.

A Agravante, prestadora de serviços de contabilidade, tem por atividade fim a prestação de serviços intelectuais e por isso não pode ser considerada empresária nos termos da legislação civil, independentemente de estar estruturada na forma de sociedade limitada, elemento este irrelevante para a sua qualificação jurídica.

Ademais, e justamente por não ser 'empresarial', mas sim sociedade simples, está sujeita a inscrição no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, conforme demonstrado em fls 36 a 77 do e-STJ, onde efetivamente foi registrado o seu contrato social, e não no Junta Comercial, nos termos do quanto regulam o artigo 1.150 do Código Civil:

(...)

Assim, em consonância com o disposto no artigo 966, parágrafo único e 982 do Código Civil, conforme devidamente demonstrado no curso destes autos e interpretado pelos nossos melhores doutrinadores do Direito de Empresa, assim como nos artigos 967 e 1.150 do mesmo 'codex', a Agravante não

pode ser considerada 'empresária', porque seu objeto social, ou seja, sua atividade fim, é exclusivamente a prestação de serviços intelectuais de auditoria e contabilidade, de forma que seu contrato social é registrado no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, e não na Junta Comercial.

Além do mais, ao contrário das razões de decidir e alguns precedentes adotados pelo v. acórdão recorrido, a previsão no contrato social quanto à participação dos seus sócios nos lucros e nas perdas apuradas pela sociedade, mesmos as sociedades civis simples, é obrigatória, conforme dispõem os artigos 1.008 e 997, inciso VII, do Código Civil, conforme (...)

Portanto, não encontra fundamento legal o equivocado fundamento constante do v. acórdão recorrido segundo a qual a ora Agravante não faria jus ao ISS fixo porque seu contrato social prevê a repartição em lucros e perdas dos seus sócios e a responsabilidade destes limitada ao valor de suas cotas.

Ademais, a legislação que regula a profissão de contador, dispõe que a forma de trabalho nesta profissão é pessoal mesmo quando associados, isto é, aqueles com registro no órgão de classe competente, exatamente como aqueles que integram a Agravante, respondem pessoalmente pelos serviços que prestam, sendo irrelevante o fato de prestarem tais serviços em nome da sociedade que constituem.

A pessoalidade nos trabalhos prestados é evidente, tendo em vista que tais trabalhos de contabilidade são altamente regulados pelo Conselho Federal de Contabilidade - CFC, que determina expressamente que o profissional da área é obrigado a assinar um parecer de contabilidade e é pessoalmente responsável pelo seu conteúdo e consequências geradas pelo mesmo, tanto civil quanto criminalmente, consoante se denota dos artigos abaixo transcritos do Conselho Federal de Contabilidade:

(...)

Neste contexto, resta amplamente demonstrada a possibilidade de conhecimento do apelo especial interposto pela ora Agravante, uma vez que demonstrada a contrariedade à legislação federal e que, em consonância com o disposto no Código Civil nos artigos 966 e 982, a Agravante não pode ser considerada 'empresária', porque seu objeto social é exclusivamente a prestação de serviços de auditoria e contabilidade, o que autoriza o conhecimento do Recurso Especial pela alínea 'a', do inciso III, do artigo 105 da Constituição Federal.

Neste diapasão, em recente julgamento realizado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, nos autos da Apelação nº 0077218-36.2019.8.21.7000 (Doc. 03) que reconheceu para a PricewaterhouseCoopers Auditores Independentes, ora Agravante, em processo em tudo semelhante, (embargos à execução fiscal de ISS, com única diferença quanto ao período executado), o direito de recolher o ISS calculado sobre o número de sócios e profissionais habilitados, reforçando que o Decreto-Lei nº 406/68 fez uma opção de eleger objetivamente as profissões regulamentadas que fazem jus a tributação especial não cabendo

ao intérprete e nem a legislação municipal pretender alterá-lo:

(...)

III.4 - Da Demonstração de divergência de interpretação de Lei Federal (art. 9º, §3º do Decreto-Lei nº 406/68) por outro Tribunal em atendimento a letra 'c', inciso III do Art. 105 da Constituição Federal.

A r. decisão ora agravada entendeu ainda que o Apelo Especial não poderia ser admitido pela alínea 'c' do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal porque a tal hipótese de cabimento também incidiriam as Súmulas 5 e 7.

Considerando as razões acima tecidas que afastam a incidência das Súmulas 5 e 7 e atendidos todos os demais requisitos legais para fins de comprovação de divergência de interpretação de lei federal em situações idênticas, deve ser conhecido e provido o Recurso Especial (Fls. 1.054 do e-STJ) porque restou demonstrado que na Apelação Cível Nº CNJ: 0182652-82.2017.8.21.7000 (Themis Nº. 70074185372) retirado do site do TJRS (<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>) PARADIGMA nº 1, conforme exposto no título do item V.1 do Recurso Especial, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul reconheceu o direito de sociedade similar a ora Agravante ao recolhimento do ISS com base no número de sócios e profissionais, desconsiderando critérios subjetivos como porte e estrutura para tal finalidade, ao passo que, o Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu que tais aspectos evidenciariam o caráter empresarial da ora Agravante, o que a excluiria, de pleno, da possibilidade de gozar deste benefício.

A Agravante também anexou o acórdão ARESP 518642-PR (2014/0118585-7) – PARADIGMA nº 2 publicado em 10/08/2018 retirado do site do STJ (<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200300596706&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>).

Em ambos os casos, a Agravante juntou a íntegra dos acórdãos, e fez referência explícita as divergências de decisões em colunas, de modo a ficar incontestável a análise das divergências suscitadas.

A propósito, vale transcrever trecho do v. acórdão prolatado pela 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que em julgamento realizado em 16 de agosto de 2019 nos autos da Apelação nº 0077218-36.2019.8.21.7000, que ao constatar que a Lei Municipal restringiu os direitos constante na Lei Federal, reconheceu o direito da PricewaterhouseCoopers Auditores Independentes, sociedade de contadores assim como a Agravante, de recolher ISS de forma fixa, senão vejamos:

(...)

A ora Agravante procedeu a uma análise cuidadosa e ao correto cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os acórdãos paradigmas, deixando evidente a divergência jurisprudencial, razão pela qual, em hipótese alguma poderia ser vetado o acesso a esta Instância Superior, razão pela qual pleiteia que através deste Agravamento, o Recurso Especial interposto seja conhecido e provido, pelas razões aduzidas" (fls. 1.185/1.205e).

Superior Tribunal de Justiça

Por fim, requer seja aplicado ao caso o entendimento definido pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 940.769/RS ou, alternativamente, seja conhecido e provido o Agravo interno para reformar a decisão agravada.

Intimada (fl. 1.274e), a parte agravada deixou transcorrer **in albis** o prazo para manifestação (fl. 1.276e).

É o relatório.

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.665.863 - SP (2020/0038020-7)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
AGRAVANTE : PRICEWATERHOUSECOOPERS CONTADORES PUBLICOS LTDA
ADVOGADOS : LUCIANA NINI MANENTE - SP130049
JOSÉ EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805
DANIELE LAMBERT DA CUNHA - RJ173135
AGRAVADO : MUNICIPIO DE RIBEIRAO PRETO
ADVOGADO : VLAMIR YAMAMURA BLESIO - SP147085

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 966, 967, 981, 982, 983, 997, 1.008 E 1.150 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE COMANDO NORMATIVO CAPAZ DE INFIRMAR O ACÓRDÃO RECORRIDO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. ISSQN. PRETENSÃO DE INCIDÊNCIA DE ALÍQUOTA FIXA. HIPÓTESE EM QUE O TRIBUNAL DE ORIGEM AFIRMOU O CARÁTER EMPRESARIAL DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA PELA PESSOA JURÍDICA. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS E DA ANÁLISE DO CONTRATO SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra **decisum** publicado na vigência do CPC/2015.

II. Trata-se, na origem de demanda objetivando o afastamento do recolhimento do ISSQN pelo regime em função do número de profissionais atuantes na sociedade, dando lugar à sua aplicação de forma fixa. O Tribunal de origem manteve a sentença, que julgou improcedentes os pedidos autorais.

III. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 489, e 1.022, II, do CPC/2015, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

IV. Na forma da jurisprudência do STJ, não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, EDcl no REsp 1.816.457/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/05/2020; AREsp 1.362.670/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/10/2018; REsp 801.101/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/04/2008.

V. Não sendo particularizado dispositivo apto a sustentar o pleito de recolhimento pelo regime do ISSQN fixo, tem aplicação, por analogia, a Súmula 284/STF, segundo a qual "é

inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

VI. Nos termos da jurisprudência do STJ, "as sociedades uniprofissionais somente têm direito ao cálculo diferenciado do ISS, previsto no artigo 9º, parágrafo 3º, do Decreto-Lei n. 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. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 20/10/2010). E, na forma da orientação jurisprudencial dessa Corte, a adoção da forma societária limitada, porque impõe limites à responsabilidade pessoal dos sócios, afasta o regime privilegiado de recolhimento fixo do ISSQN, nos termos do art. 9º, § 3º, do Decreto-lei 406/68. Precedentes: STJ, AREsp 1.448.466/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2019; AgRg no REsp 1.178.984/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/11/2010.

VII. A fundamentação adotada na origem está embasada no exame das provas dos autos e das cláusulas do contrato social, e, portanto, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa e da aludida peça contratual, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial. Precedentes.

VIII. Agravo interno improvido.

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Não obstante os argumentos da parte agravante, as razões deduzidas neste recurso não são aptas a desconstituir os fundamentos da decisão atacada, que merece ser mantida.

Na origem, trata-se de demanda objetivando o afastamento do recolhimento do ISSQN pelo regime em função do número de profissionais atuantes na sociedade, dando lugar à sua aplicação de forma fixa.

O Tribunal de origem manteve a sentença, que julgou improcedentes os pedidos autorais, nos seguintes termos:

"As sociedades uniprofissionais somente têm direito ao cálculo diferenciado do ISS, previsto no art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei nº 406/68, quando os serviços são 'prestados em caráter personalíssimo e, assim, os prestados no próprio nome dos profissionais habilitados ou sócios, sob sua total e exclusiva responsabilidade pessoal e sem estrutura ou intuito empresarial.

A finalidade do tratamento diferenciado dado às prestadoras de serviços intelectuais de natureza científica é a de beneficiar as sociedades civis de profissionais autônomos que, embora participantes de organização societária, prestam serviços sob o regime de responsabilidade pessoal, sem caráter empresarial.

No caso dos autos, a autora foi constituída sob a forma de responsabilidade limitada dos sócios às suas cotas, o que exclui a responsabilidade pessoal e ilimitada, exigida pelo art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei nº 406/68. As demais cláusulas do contrato social evidenciam seu caráter empresarial, prevendo a distribuição de resultados proporcionais à participação societária e qualificação dos sócios (sócios Classe A e Classe B), após balanço patrimonial, a indicar que os serviços são prestados de forma organizada e com intuito empresarial.

Ainda que todos os sócios da autora sejam contadores (sociedade uniprofissional), a existência de cláusulas contratuais típicas de sociedade empresarial é suficiente para afastar o benefício fiscal pretendido. Ademais, inegável que os clientes contratam os serviços da autora em razão da própria pessoa jurídica, de grande estrutura, e não em razão da pessoa de cada um de seus sócios, o que afasta sua característica de sociedade não empresária, nos termos do art. 966, 40 parágrafo único, do CC.

Confira-se os julgados desta C. Corte em casos análogos:

(...) (fls. 1.002/1.004e).

Nas razões do Recurso Especial, interposto com base no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal, a parte ora agravante aponta, além do dissídio jurisprudencial, violação aos arts. 489, II, e § 1º, IV, e 1.022, II, do CPC/2015, assim como aos arts. 966, parágrafo único, 967, 981, 982, 983, 997, VII, 1.008 e 1.150, todos do Código Civil.

MAM103

AREsp 1665863 Petição : 421451/2020

C54254215589551494231@
2020/0038020-7

C425744305<1132516123@
Documento

Página 24 de 37

Sustenta, de início, a existência de omissão, não suprida em sede de Embargos de Declaração, porquanto "o v. acórdão recorrido, tal como prolatado, não apreciou a matéria à luz dos artigos 966, 981, 982, 983, 997, 1008 e 1150, todos do Código Civil e demais dispositivos constitucionais suscitados (artigos 5º, II e III, 22, I, 150, I e II 170, IV) o que lhe permitiria reconhecer o direito da Recorrente ao regime de recolhimento do ISSQN por valor fixo, nos moldes do art. 9º, §3º, do Decreto-lei nº 406/68, vez que se trata de sociedade uniprofissional de contadores que prestam serviço sob responsabilidade pessoal" (fl. 1.077e), alegando que 'se todos os dispositivos legais do Código Civil tidos por violados pela ora Recorrente tivessem sido devidamente enfrentados e analisados, o desfecho da lide seria outro, pois o caráter empresarial de uma sociedade independe da forma de sua constituição e distribuição de lucros, mas sim do seu objeto social, que no caso da Recorrente a caracteriza como sociedade simples que presta serviços de natureza intelectual e, por isso, não é considerada empresária pela legislação civil" (fl. 1.079e).

Assevera também que: (i) o fato de se revestir da forma de sociedade limitada não implica, necessariamente, a atribuição de caráter empresarial; e (ii) a finalidade de aferição de lucros pela sociedade não tem o condão de desnaturar seu caráter de sociedade simples.

De plano, à luz do que decidido pelo acórdão recorrido, cumpre asseverar que, ao contrário do que ora se sustenta, não houve violação aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram, fundamentadamente e de modo completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

O Tribunal de origem decidiu integralmente a controvérsia, consoante os seguintes fundamentos:

"As sociedades uniprofissionais somente têm direito ao cálculo diferenciado do ISS, previsto no art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei nº 406/68, quando os serviços são 'prestados em caráter personalíssimo e, assim, s prestados no próprio nome dos profissionais habilitados ou sócios, sob sua total e exclusiva responsabilidade pessoal e sem estrutura ou intuito empresarial. A finalidade do tratamento diferenciado dado às prestadoras de serviços intelectuais de natureza científica é a de beneficiar as sociedades civis de profissionais autônomos que, embora participantes de organização societária, prestam serviços sob o regime de responsabilidade pessoal, sem caráter empresarial.

No caso dos autos, a autora foi constituída sob a forma de responsabilidade limitada dos sócios às suas cotas, o que exclui a responsabilidade pessoal e ilimitada, exigida pelo art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei nº 406/68. As demais cláusulas do contrato social evidenciam seu caráter empresarial, prevendo a distribuição de resultados proporcionais à participação societária e

qualificação dos sócios (sócios Classe A e Classe B), após balanço patrimonial, a indicar que os serviços são prestados de forma organizada e com intuito empresarial.

Ainda que todos os sócios da autora sejam contadores (sociedade uniprofissional), a existência de cláusulas contratuais típicas de sociedade empresarial é suficiente para afastar o benefício fiscal pretendido. Ademais, inegável que os clientes contratam os serviços da autora em razão da própria pessoa jurídica, de grande estrutura, e não em razão da pessoa de cada um de seus sócios, o que afasta sua característica de sociedade não empresária, nos termos do art. 966, 40 parágrafo único, do CC" (fls. 1.002/1.003e).

Nos Aclaratórios restou ainda decidido que:

"Como constou do v. acórdão embargado, ainda que todos os sócios da ora embargante sejam contadores (sociedade uniprofissional), a existência de cláusulas contratuais típicas de sociedade empresarial (responsabilidade limitada dos sócios às suas cotas, o que exclui a responsabilidade pessoal e ilimitada; distribuição de resultados proporcionais à participação societária e qualificação dos sócios (sócios Classe A e Classe B), após balanço patrimonial, a indicar que os serviços são prestados de forma organizada e com intuito empresarial) é suficiente para afastar o benefício fiscal pretendido, instituído para beneficiar as sociedades civis de profissionais autônomos que, embora participantes de organização societária, prestam serviços sob o regime de responsabilidade pessoal, sem caráter empresarial.

O v. acórdão não está fundado na previsão da legislação municipal, não configurando omissão do julgado a não apreciação dessa tese alegada pela contribuinte, que seria incapaz de reverter a conclusão do julgamento.

No que se refere ao julgado em caso análogo citado pela ora embargante, ausente caráter vinculante, desnecessária a menção específica a tal julgamento, que reflete a convicção de outro Tribunal Estadual" (fl. 1.017e).

Assim, o acórdão de 2º Grau conta com motivação suficiente e não deixou de se manifestar sobre a matéria cujo conhecimento lhe competia, permitindo, por conseguinte, a exata compreensão e resolução da controvérsia, não havendo falar em descumprimento aos arts. 489, § 1º, IV, e 1.022, II, do CPC/2015.

Nesse contexto, **"a solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015"** (STJ, REsp 1.829.231/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/12/2020).

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, EDcl no REsp 1.816.457/SP, Rel. Ministro HERMAN

BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/05/2020; AREsp 1.362.670/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/10/2018; REsp 801.101/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/04/2008.

Por outro lado, não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/97).

A propósito, ainda:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. AUSÊNCIA. HASTA PÚBLICA. SUBAVALIÇÃO DO BEM. DESNECESSIDADE DE NOVA AVALIAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DA NECESSIDADE. REEXAME. SUMULA 7/STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. No que tange à admissibilidade do presente recurso por violação aos arts. 489 e 1.022, ambos do CPC, verifica-se que, no ponto, não houve negativa de prestação jurisdicional, máxime porque a Corte de origem analisou de maneira adequada e suficiente as questões deduzidas pelos recorrentes.

2. Derruir a conclusão a que chegou o Tribunal *a quo* no sentido de que não houve a suficiência do suporte fático previsto no art. 873 do CPC, notadamente porque inexistente comprovação de eventual subavaliação do bem, demandaria o revolvimento do arcabouço fático-probatório dos autos, o que é vedado pelo enunciado da Súmula 7 do STJ.

3. Esta Corte Superior perfilha o entendimento de que a reavaliação de bem penhorado depende da existência de elementos capazes de demonstrar a sua efetiva necessidade.

4. Alterar a conclusão a que chegou o Tribunal *a quo* no sentido de que não houve a comprovação da necessidade de reavaliação do bem, demandaria o revolvimento de fatos e provas, o que é vedado ante o enunciado da Súmula 7 do STJ.

5. Derruir a conclusão a que chegou o Tribunal *a quo* no sentido de que os agravantes não lograram êxito em comprovar a alegada ofensa ao princípio da menor onerosidade, demandaria o revolvimento do arcabouço fático-probatório colacionado aos autos, o que é vedado pelo enunciado da Súmula 7 do STJ.

6. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt no AREsp 1.736.385/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 02/12/2020).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. SERVIDOR PÚBLICO. DOENÇA OCUPACIONAL. PENSÃO MENSAL AFASTADA. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO EM MATÉRIA CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DA

SÚMULA 126/STJ. DANO MATERIAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. **Não há violação dos arts. 489, § 1º, VI, e 1.022, parágrafo único, II, do CPC de 2015, pois há fundamentação suficiente para amparar o acórdão recorrido.**

2. Firmado o acórdão recorrido em fundamentos constitucional e infraconstitucional, cada um suficiente, por si só, para manter inalterada a decisão, é ônus da parte recorrente a interposição tanto do Recurso Especial quanto do Recurso Extraordinário, ocasionando a preclusão de uma das questões e o consequente não conhecimento do recurso. Aplicação da Súmula 126 do STJ.

3. O Tribunal de origem, com base nas provas existentes, entendeu não haver comprovação do dano material. A inversão do julgado nos moldes pretendidos pela recorrente demanda revolvimento das provas, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido" (STJ, REsp 1.707.574/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2017).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. ACÓRDÃO DE ÍNDOLE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MULTA DO ARTIGO 1.021, §4º, DO CPC/2015. EXCLUSÃO. INADMISSIBILIDADE OU IMPROCEDÊNCIA DO AGRAVO INTERNO INTERPOSTO NA ORIGEM. NÃO VERIFICAÇÃO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. EXCLUSÃO. PROPÓSITO DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 98/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO.

1. **O acórdão recorrido apreciou fundamentadamente a controvérsia dos autos, decidindo, apenas, de forma contrária à pretensão do recorrente, não havendo, portanto, omissão ensejadora de oposição de embargos de declaração, pelo que, deve ser rejeitada a alegação de violação ao artigo 1.022 do CPC/2015.**

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido" (STJ, REsp 1.672.822/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2017).

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. ACÓRDÃO

RECORRIDO QUE DECIDE COM FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. EMBARGOS PROTELATÓRIOS. VIOLAÇÃO AO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. MULTA AFASTADA.

1. Inicialmente, quanto à alegação de violação ao artigo 1.022 do CPC/2015, cumpre asseverar que o acórdão recorrido manifestou-se de maneira clara e fundamentada a respeito das questões relevantes para a solução da controvérsia. A tutela jurisdicional foi prestada de forma eficaz, não havendo razão para a anulação do acórdão proferido em Embargos de Declaração apenas pelo fato de a Corte ter decidido de forma contrária à pretensão do recorrente.

2. Quanto à questão de fundo, isto é, a revisão do benefício previdenciário observando os valores dos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, o recurso não merece que dela se conheça. Com efeito, verifica-se que o acórdão recorrido negou provimento à apelação com fundamento em precedentes do Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, dada a natureza estritamente constitucional do decidido pelo Tribunal de origem, refoge à competência desta Corte Superior de Justiça a análise da questão, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

3. A irresignação merece acolhida em relação à alegada ofensa ao art. 1.026, § 2º, do CPC/2015 nos termos da Súmula 98 do STJ, *in verbis*: 'Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório'. No caso dos autos, os Embargos de Declaração ofertados na origem tiverem tal propósito, de maneira que deve ser excluída a multa fixada com base no supracitado dispositivo legal.

4. Recurso Especial parcialmente provido" (STJ, REsp 1.669.867/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2017).

Portanto, ao contrário do que pretende fazer crer a parte agravante, não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional ou ausência de fundamentação.

De outro lado, observa-se que a parte deixou de indicar contrariedade ao art. 9º, § 3º, do Decreto-lei 406/68, dispositivo que prevê o tratamento diferenciado pretendido, limitando-se a invocar dispositivos do Código Civil. Desse modo, não sendo particularizado dispositivo apto a sustentar o pleito de recolhimento pelo regime do ISSQN fixo, tem aplicação, por analogia, a Súmula 284/STF, segundo a qual "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973.

ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. VULNERAÇÃO AOS ARTS. 165 E 458, AMBOS DO CPC/1973. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. **AUSÊNCIA DE COMANDO CAPAZ DE SUSTENTAR A TESE NO ARTIGO APONTADO COMO VIOLADO. ÓBICE AO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.** APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CPC/2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte, na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se o estatuto processual de 2015.

II - Para o reconhecimento da violação ao art. 535 do CPC/1973, revelam-se inadequadas as alegações genéricas, porquanto não demonstram, com transparência e precisão, qual seria: (i) o ponto omissivo, contraditório ou obscuro do acórdão recorrido; bem como (ii) a sua importância para o deslinde da controvérsia, o que atrai o óbice da Súmula n. 284/STF, aplicável, por analogia, no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça.

III - As supostas violações aos arts. 165 e 458, ambos do CPC/1973 não foram objeto de exame pelo Tribunal de origem e, sequer, foram opostos embargos de declaração com o objetivo de sanar eventuais omissões, atraindo o óbice da Súmula n. 282/STF, ante a falta de prequestionamento.

IV - **Não pode ser conhecido o recurso especial na hipótese do dispositivo apontado como violado não exibir comando capaz de sustentar a tese recursal e infirmar o juízo formulado no acórdão recorrido. Incidência, por analogia, da orientação posta na Súmula n. 284/STF.**

V - Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015 em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VI - Agravo Interno improvido" (STJ, AgInt no REsp 1.504.054/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 10/06/2022).

Ademais, nos termos da jurisprudência do STJ, "as sociedades uniprofissionais somente têm direito ao cálculo diferenciado do ISS, previsto no artigo 9º, parágrafo 3º, do Decreto-Lei n. 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**" (STJ, EREsp 866.286/ES, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 20/10/2010). E, na forma da jurisprudência dessa Corte, a adoção da forma societária limitada, porque impõe limites à responsabilidade pessoal dos sócios, afasta o regime privilegiado de recolhimento fixo do ISSQN, nos termos do art. 9º,

§ 3º, do Decreto-lei 406/68.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISS. RECOLHIMENTO EM VALOR FIXO. SOCIEDADE CONTÁBIL. CARÁTER EMPRESARIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. INVIABILIDADE DO ENQUADRAMENTO. SÚMULA 83/STJ. REEXAME PROBATÓRIO VEDADO. SÚMULA 7/STJ.

1. Preliminarmente, não houve ofensa ao art. 489, §1º, IV, do CPC/2015, pois o Tribunal de origem, com base nas provas dos autos, expressamente rejeitou o caráter uniprofissional da empresa recorrente e, consequentemente, afastou a possibilidade do recolhimento do ISS sobre o valor fixo.

2. Em consequência, a tese de 'desenquadramento retroativo' é incapaz de reverter a conclusão a que chegou o colegiado local, pois não mitiga a premissa fática alcançada.

3. Quanto ao mérito propriamente dito, o intento não merece conhecimento. Do acórdão impugnado, extraem-se os seguintes excertos (fls. 184-186, e-STJ): 'Outrossim, verifica-se do procedimento administrativo que a auditoria fiscal do Município constatou várias circunstâncias que também indicam o caráter empresarial da sociedade. E como anotou o MM. Juiz, 'A multiplicidade de atividades exercidas pelos funcionários da requerente torna duvidoso o fato de desenvolver ela exclusivamente atividades contábeis. O próprio site da requerente menciona que 'Contamos com parcerias sólidas e tradicionais assim como vários profissionais de consultoria, assessoria jurídica, segurança do trabalho, e outros, que colocamos à disposição de nossos clientes' (fls. 121). A requerente, portanto, presta uma gama de serviços mais diversificada do que o mero escritório de contabilidade".

4. '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' (AgRg no REsp 1366322/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28/05/2013, grifou-se)

5. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão que atrai a Súmula 83/STJ.

6. Além do mais, rever as inúmeras constatações do Tribunal estadual acerca da real atividade laboral da recorrente requer reexame probatório, impossível conforme a Súmula 7/STJ.

7. Prejudicada a análise do dissídio jurisprudencial.

8. Recurso Especial parcialmente conhecido, somente quanto à preliminar de violação do art. 489 do CPC/2015, e, nessa extensão, negado provimento" (STJ, AREsp 1.448.466/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2019).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ISS. SOCIEDADE PROFISSIONAL. MATÉRIA DECIDIDA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REEXAME DE PROVA. DESNECESSIDADE. AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. SOCIEDADE LIMITADA. CARÁTER EMPRESARIAL. TRATAMENTO TRIBUTÁRIO PRIVILEGIADO (ART. 9º, §§ 1º E 3º, DO DL 406/68). IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Trata-se de agravo regimental interposto pela Organização Contábil Globo S/C Ltda contra decisão que deu provimento ao recurso especial do Município para afastar o privilégio do recolhimento do ISS com base em alíquotas fixas, previsto nos parágrafos 1º e 3º do artigo 9º do Decreto-Lei 406/68, julgando prejudicado o apelo nobre da contribuinte.

2. Afasta-se, de pronto, os argumentos trazidos no presente recurso de que o relator 'não poderia este reverter a decisão de origem com base na reapreciação de provas' (fl. 590), pois, os fatos tal como postos no acórdão recorrido, não há falar em reexame dos elementos probatórios dos autos. Assim, não prospera a tese de incidência do enunciado 7/STJ.

3. A decisão foi proferida com base na jurisprudência mansa e pacífica no sentido 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 é limitada ao capital social.

4. O Tribunal de origem, ao analisar a demanda, consignou de forma expressa, que 'a contribuinte é uma sociedade civil por quotas de responsabilidade limitada' (fl. 330).

5. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se 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 tem por objeto a prestação de serviço especializado, com responsabilidade social e sem caráter empresarial' (AgRg no Ag 458.005/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4.8.2003).

6. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1.178.984/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe de 05/11/2010.)

Nesse contexto, observa-se que a fundamentação adotada na origem está embasada no exame das provas dos autos e das cláusulas do contrato social, e, portanto, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa e da aludida peça contratual, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, pelas Súmulas 5 e 7 desta Corte.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISSQN. SOCIEDADE SIMPLES

LIMITADA. LEGISLAÇÃO LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NA PRIMEIRA SEÇÃO NO AGRG NOS ERESP 1.182.817/RJ. NECESSIDADE DE REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO E DE INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS EDITALÍCIAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. DISSÍDIO PRETORIANO PREJUDICADO.

1. Na origem, trata-se de Ação de Repetição de Indébito proposta pela parte recorrente alegando que é sociedade empresária enquadrada como uniprofissional e consequentemente sujeita ao regime de valor fixo de tributação e cobrança do ISSQN, nos termos do art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei 406/1968.

2. O Recurso Especial não pode ser utilizado para examinar eventual ofensa a norma de caráter local (art. 31, I, 'a' e anexo II, da Lei Complementar Municipal 9/2003), por aplicação analógica da Súmula 280/STF: 'Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário.' Precedentes: AgInt no AREsp 1.348.580/PB, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 17.6.2019; AgInt no AREsp 1.381.105/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16.4.2019; AgInt no REsp 1.610.125/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 18.6.2018.

4. O entendimento fixado no acórdão recorrido está em perfeita harmonia com a compreensão assente no STJ 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).

5. A Corte de origem, com base nos elementos probatórios juntadas aos autos e no contrato social da empresa, consignou, de forma expressa: '(...) a autora é sociedade simples limitada, constituída por três sócios médicos, tendo por objeto social a 'prestação de serviços médicos em pronto socorro e hospitais de terceiros' (fls. 13/21)'.

6. Modificar tal conclusão, portanto, encontra óbice nas Súmulas 5/STJ ('A simples interpretação de cláusula contratual não enseja Recurso Especial') e 7/STJ ('A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'). Precedentes: AgInt nos EDcl no REsp 1.713.140/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 13.5.2019; AgInt no AREsp 860.593/SE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8.6.2016.

7. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada na apreciação do Recurso Especial pela alínea 'a' do permissivo constitucional. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1.381.105/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16.4.2019; REsp 1.777.524/MS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19.12.2018; AgInt no AREsp 1.336.834/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães,

Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 909.861/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 17.5.2018.

8. Agravo conhecido para se conhecer parcialmente do Recurso Especial e, nessa parte, negar-lhe provimento" (STJ, AREsp 1.523.204/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/10/2019).

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. ATIVIDADE EMPRESARIAL DEFINIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DESCONSTITUIÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. ANÁLISE E INTERPRETAÇÃO DO CONTRATO SOCIAL. NATUREZA E FORMA DE PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS PROFISSIONAIS. INVIABILIDADE. SÚMULA N. 5/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. PREJUDICADA.

I - O presente feito decorre de mandado de segurança objetivando a suspensão do ato de desenquadramento do regime diferenciados de alíquotas do ISS. Na primeira instância, os pedidos formulados na inicial foram julgados improcedentes. No Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a sentença foi mantida.

II - A jurisprudência da Primeira Seção STJ 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 n. 1.182.817/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22/8/2012, DJe 29/8/2012.)

III - No caso 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 entender que as provas constantes dos autos revelam que a parte recorrente tem estrutura empresarial. É o que se verifica no excerto do acórdão regional (fl. 287): 'Conforme se verifica do contrato social e suas alterações juntados a fl. 32/36, a apelante é sociedade por cotas de responsabilidade limitada, constituída por dois sócios médicos, e tem como objeto social a prestação de serviços médicos em geral, especialmente nas áreas de patologia clínica, diagnósticos por imagem, medicina ocupacional e outros serviços auxiliares de diagnóstico, com intuito de lucro, de modo que não há como aplicar o benefício fiscal previsto no § 3º, do art. 9º, do Decreto-lei 406/68, pois as sociedades por quota de responsabilidade limitada revestem-se de natureza empresarial, o que no caso dos autos é evidenciado pela previsão no contrato social de retirada de pro labore pelos sócios (fl. 34 - item VII), repartição de lucros e prejuízos entre os sócios (fl. 34 - item X)'.
IV - Assim, para rever tal posição e interpretar os dispositivos legais indicados como violados, seria necessário o reexame desses mesmos elementos fático-probatórios e do contrato social da empresa, o que é vedado no âmbito do recurso especial ante o óbice dos enunciados n.

5 e n. 7 da Súmula do STJ. Nesse sentido: REsp n. 1.676.179/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/9/2017, DJe 14/9/2017 e AgRg no AREsp n. 769.183/SP, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), Segunda Turma, julgado em 10/3/2016, DJe 21/3/2016.

V - Quanto à alegada divergência jurisprudencial, esclareço que a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados.

VI - Agravo interno improvido" (STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1.713.140/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/05/2019).

Cabe registrar que a alegada divergência jurisprudencial remanesce prejudicada, quando não conhecido o Recurso Especial interposto também pela alínea a do permissivo constitucional.

A propósito, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Agravo Interno interposto contra decisão que julgou Agravo em Recurso Especial interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

2. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento com pedido de efeito suspensivo, opostos por JAFFE ARTIGOS PARA PROPAGANDA LTDA., em razão do inconformismo com a decisão que determinou a penhora de percentual do faturamento mensal da executada.

3. O Tribunal de origem, com base no exame dos elementos fáticos dos autos, manteve a sentença, consignando que 'Lançadas estas linhas iniciais, o princípio da execução menos gravosa, constante da norma do art. 805 CPC, não pode servir de impedimento à obtenção da satisfação do crédito, pena de se violar outro princípio do processo executivo, qual seja, o de que a execução deve se realizar em benefício do credor, não se lhe impondo custos ou delongas desnecessárias.'

4. Para enfrentar a afirmação seria necessário rever os elementos fáticos carreados ao feito, o que atrai o comando da Súmula 7/STJ.

5. Lembremos que, conforme pacífica orientação jurisprudencial, o princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional garante ao juiz 'decidir de acordo com a convicção formada pela análise do conjunto probatório, não sendo vinculado a nenhum tipo de prova ou argumentação' (AgInt no AREsp 1.558.292/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 15/6/2020, DJe 17/6/2020).

6. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada na apreciação do Recurso Especial

pela alínea 'a' do permissivo constitucional.

7. Agravo interno improvido" (STJ, AgInt no AREsp 1.714.348/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2020).

Por último, afasta-se a alegação de fato superveniente, constante do julgamento, em regime de repercussão geral, do RE 940.769/RS, pelo Supremo Tribunal Federal, uma vez que lá tratou-se acerca de questão diversa da discutida no presentes autos, versando aquele recurso acerca da aplicação do ISSQN a sociedade de advogados.

No mesmo sentido, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISS. SOCIEDADE DE AUDITORIA E CONTABILIDADE. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA.

I - Na origem, trata-se de embargos à execução fiscal em que se pretende afastar a exigibilidade de ISS sobre as atividades da empresa de prestação de serviços de auditoria e contabilidade. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - Inadmitiu-se o recurso especial com base nos óbices de: ausência de afronta ao art. 1.022 do CPC, Súmula n. 83/STJ (no sentido de que não se faz jus ao regime de tributação por alíquota fixa, pois 'o caráter empresarial resta caracterizado'), Súmula n. 7/STJ e ausência de prequestionamento. Agravo nos próprios autos que não impugna os fundamentos da decisão recorrida.

III - **Conforme ressaltado na decisão que inadmitiu o recurso extraordinário na origem, a questão controvertida não se enquadra na hipótese tratada no RE 940.769 (Tema 918 do STF), no qual 'se discute, à luz dos artigos 146, III, a e d; e 150, III, da Constituição da República, a possibilidade, ou não, de a Administração Tributária Municipal de Porto Alegre, por meio da Lei Complementar Municipal n. 7/1973, exigir ISSQN fora das hipóteses do art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto - Lei 406/1968 (lei complementar nacional) de sociedade profissionais de advogados que atuem em seu território'.**

IV - **Isso porque: (i) não se trata de sociedade profissional de advogados e; (ii) o Órgão Julgador reconheceu o caráter impessoal de atuação da recorrente, visto que os serviços contábeis e de auditoria são desenvolvidos em caráter empresarial, o que afasta a tributação privilegiada do ISS.**

V - São insuficientes para considerar como impugnação aos fundamentos da decisão que não admite o recurso especial na origem: meras alegações genéricas sobre as razões que levaram à negativa de seguimento, o combate genérico e não específico e a simples menção a normas infraconstitucionais, feita de maneira esparsa e assistemática no corpo das

Superior Tribunal de Justiça

razões do agravo em recurso especial.

(...)

VII - Agravo interno improvido" (STJ, AgInt no AREsp 1.704.228/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/03/2021).

Assim, merece ser mantida a decisão ora agravada, por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

**AgInt no AREsp 1.665.863 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2020/0038020-7

Número de Origem:
90013794220098260506

Sessão Virtual de 22/11/2022 a 28/11/2022

Relator do AgInt

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Secretário

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : PRICEWATERHOUSECOOPERS CONTADORES PUBLICOS LTDA

**ADVOGADOS : LUCIANA NINI MANENTE - SP130049
JOSÉ EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805
DANIELE LAMBERT DA CUNHA - RJ173135**

AGRAVADO : MUNICIPIO DE RIBEIRAO PRETO

ADVOGADO : VLAMIR YAMAMURA BLESIO - SP147085

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTOS - ISS/ IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : PRICEWATERHOUSECOOPERS CONTADORES PUBLICOS LTDA

**ADVOGADOS : LUCIANA NINI MANENTE - SP130049
JOSÉ EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805
DANIELE LAMBERT DA CUNHA - RJ173135**

AGRAVADO : MUNICIPIO DE RIBEIRAO PRETO

ADVOGADO : VLAMIR YAMAMURA BLESIO - SP147085

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 22/11/2022 a 28/11/2022, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 29 de novembro de 2022