



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1917081 - PR
(2021/0190411-0)**

**RELATOR : MINISTRO MANOEL ERHARDT (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TRF5)**
AGRAVANTE : APOIO CONSULTORIA E ASSESSORIA S/S
ADVOGADOS : JULIANO EDUARDO LIRANI - PR036311
RODRIGO CUNHA RIBAS - PR085556
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE CURITIBA
ADVOGADO : ERICO GERMANO HACK - PR105977

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ISS. PRETENSÃO DE TRIBUTAÇÃO MEDIANTE ALÍQUOTA FIXA ANUAL. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. CONTRATO SOCIAL. CARÁTER EMPRESARIAL. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. ANÁLISE DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA. AGRADO INTERNO DESPROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de qualificar ou não a parte autora como sociedade uniprofissional sujeita à tributação fixa do ISS.

2. Hipótese em que a Corte de origem, ao analisar os fatos e as provas dos autos, em especial o contrato social da empresa, concluiu: *da análise contratual e também diante da falta de provas pré-constituídas em contrário, pois se trata de mandado de segurança, verifica-se que o caso em comento enquadra-se no conceito de sociedade com cunho empresarial* (fl. 407).

3. A alteração dessas conclusões demandaria, necessariamente, o reexame do acervo fático-probatório constante dos autos e da análise contratual, providências inviáveis na via do recurso especial ante os óbices das Súmulas 5 e 7 do STJ.

4. Assinale-se que fica prejudicada a averiguação da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do recurso especial pela alínea *a* do permissivo constitucional (AgRg no AREsp 34.860/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 27/09/2013).

5. Agrado interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 21/06/2022 a 27/06/2022, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 27 de junho de 2022.

MANOEL ERHARDT (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF5)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1917081 - PR
(2021/0190411-0)**

**RELATOR : MINISTRO MANOEL ERHARDT (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TRF5)**
AGRAVANTE : APOIO CONSULTORIA E ASSESSORIA S/S
ADVOGADOS : JULIANO EDUARDO LIRANI - PR036311
RODRIGO CUNHA RIBAS - PR085556
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE CURITIBA
ADVOGADO : ERICO GERMANO HACK - PR105977

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ISS. PRETENSÃO DE TRIBUTAÇÃO MEDIANTE ALÍQUOTA FIXA ANUAL. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. CONTRATO SOCIAL. CARÁTER EMPRESARIAL. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. ANÁLISE DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA. AGRADO INTERNO DESPROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de qualificar ou não a parte autora como sociedade uniprofissional sujeita à tributação fixa do ISS.

2. Hipótese em que a Corte de origem, ao analisar os fatos e as provas dos autos, em especial o contrato social da empresa, concluiu: *da análise contratual e também diante da falta de provas pré-constituídas em contrário, pois se trata de mandado de segurança, verifica-se que o caso em comento enquadra-se no conceito de sociedade com cunho empresarial* (fl. 407).

3. A alteração dessas conclusões demandaria, necessariamente, o reexame do acervo fático-probatório constante dos autos e da análise contratual, providências inviáveis na via do recurso especial ante os óbices das Súmulas 5 e 7 do STJ.

4. Assinale-se que fica prejudicada a averiguação da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do recurso especial pela alínea *a* do permissivo constitucional (AgRg no AREsp 34.860/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 27/09/2013).

5. Agravo interno desprovido.

RELATÓRIO

1. Trata-se de agravo interno interposto por APOIO CONSULTORIA E ASSESSORIA S/S contra decisão monocrática proferida pela Presidência do Superior Tribunal de Justiça (fls. 579/586), que conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial.

2. A parte insurgente, nas razões do agravo interno (fls. 590/596), refuta os fundamentos da decisão agravada, alegando (a) inaplicabilidade das Súmulas 5 e 7 do STJ e (b) ocorrência de divergência jurisprudencial.

3. Requer, ao final, seja provido seu agravo, *a fim de se conhecer do recurso especial interposto pela agravante, uma vez que esse recurso observou todos os pressupostos de admissibilidade contidos no artigo 105, III, “a” e “c”, da Constituição e no artigo 1.029 do Código de Processo Civil, bem como respeita as disposições das Súmulas 5 e 7 deste Superior Tribunal de Justiça. No mérito, requer o provimento do recurso especial, inclusive porque o acórdão lavrado pelo Tribunal de Justiça do Paraná diverge do entendimento desta Primeira Turma sobre a matéria e, também, do decidido nos Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial nº 31084/MS (fls. 595/596).*

4. Não houve impugnação ao recurso (fl. 602).

5. É o relatório.

VOTO

1. A despeito das alegações da parte agravante, razão não lhe assiste.

2. O Tribunal de origem, no enfrentamento da matéria *sub judice*, lançou os seguintes fundamentos:

Discute-se na presente insurgência a possibilidade de qualificar ou não a autora como sociedade uniprofissional sujeita à tributação fixa do ISS.

(...)

1. O Decreto-Lei 406/68 dispõe, em seu artigo 9º, § 1º, o regime especial de tributação fixa para o ISS e seus requisitos, quais sejam, a uniprofissionalidade e a responsabilidade pessoal dos sócios:

(...)

De forma complementar à legislação geral, o Município de Curitiba tratou no artigo 10 da Lei Complementar nº 40/2001 (CTM) sobre as sociedades profissionais prestadoras de serviços sujeitas ao imposto na forma fixa:

(...)

2. Passando ao caso concreto, registro inicialmente que o Fisco Municipal desenquadrrou a impetrante do regime fixo a partir do exercício de 2011. Nesta época, estava em vigor a 9ª Alteração e Consolidação do Contrato Social, datada de 01/06/2010, a qual será considerada neste momento (mov. 1.5).

O objeto social da apelante é o “serviço de assessoria e consultoria”. Ao analisar seu contrato social verifica-se a existência de cláusulas que se caracterizam como de cunho empresarial:

- a) A existência de filial em Município diverso (Balsa Nova) da sede da empresa e do endereço residencial dos sócios, sendo pouco provável a prestação de serviço de forma pessoal (cláusula segunda);

- b) A limitação da responsabilidade dos sócios ao valor de suas quotas (cláusula quarta), inexistindo qualquer previsão de responsabilidade pessoal dos profissionais;

- c) A possibilidade de retirada mensal pelos sócios de ‘pró-labore’ (cláusula décima) – a questão aqui é que o contrato nada estipula em relação ao pagamento pelo trabalho efetivamente prestado, que é a forma comum de remuneração nos serviços prestados pela forma uniprofissional;

- d) A previsão de levantamento de diversos balanços para distribuição de lucros ou perdas ao término do exercício (cláusula sexta) na proporção das cotas de cada sócio, e não de acordo com o trabalho individual realizado;

- e) A possibilidade de continuidade das atividades empresariais na pessoa dos herdeiros em caso de falecimento de qualquer sócio (cláusula décima primeira), o que também evidencia a não prestação do serviço de forma uniprofissional.

Portanto, apesar do esforço argumentativo da apelante, é certo que todas essas cláusulas deixam nítido seu caráter empresarial quando da prática do ato combatido neste writ.

(...)

Desta forma, em razão do não preenchimento dos requisitos previstos no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-lei nº 406/68 não vislumbro qualquer ilegalidade no ato coator.

3. De outro lado, importante ressaltar que não há nos autos

nenhuma prova que caracterize a personalidade do serviço.

(...)

Assim, da análise contratual e também diante da falta de provas pré-constituídas em contrário, pois se trata de mandado de segurança, verifica-se que o caso em comento enquadra-se no conceito de sociedade com cunho empresarial.

4. Por fim, ressalto que o decorrer do writ (ajuizado em 28/01/2011), a impetrante promoveu outras alterações contratuais (não juntadas aos autos). Somente quando da interposição do Recurso de Apelação ela juntou a 12ª Alteração Contratual, datada de 03/09/2013.

Contudo, conforme assentou o d. Procurador de Justiça, “não se trata de documento novo, conforme dispõe o artigo 435, do Código de Processo Civil, uma vez que foi registrado em 13/09/2013, portanto, deveria ter sido anexado aos autos antes de prolação da sentença ora objurgada, na fase de conhecimento” (mov. 10.1).

(...)

Além disso, de qualquer modo, referida alteração contratual não é apta a afastar a conclusão ora tomada, uma vez que para verificar a legalidade do ato coator combatido no mandamus é necessário avaliar as circunstâncias jurídicas da época em que ele foi cometido.

Outrossim, referida alteração contratual não comprova, por si só, o desempenho da atividade empresarial de forma pessoal pelos sócios não ilidindo, portanto, as presentes conclusões. Neste ponto cabe lembrar que o Mandado de Segurança reclama direito prima facie, porquanto não comporta a fase instrutória inerente aos ritos que contemplam cognição primária (fls. 403/408, grifou-se).

3. Nesse quadro, conclui-se que a instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório constante dos autos e na análise contratual, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça ante os óbices das Súmulas 5 e 7 do STJ. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. TESTE DE APTIDÃO FÍSICA. NECESSIDADE DE REEXAME DE CLÁUSULAS DO EDITAL E DO CONTEXTO FÁTICO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULA 5 E 7 DO STJ. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 3º DA LEI 8.666/93. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Afasta-se a ofensa aos arts. 489, IV e 1.022 do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Quanto à alegação de violação de art. 3º da Lei nº 8.666/93, importa consignar que o aludido diploma legal não guarda pertinência temática com os fundamentos adotados pelo acórdão recorrido, pois "estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios". Assim, incide ao ponto a Súmula 284/STF.

3. No mais, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, análise de cláusulas do edital do concurso, bem como novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providências vedadas em recurso especial, conforme os óbices previstos nas Súmulas 5 e 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento (AgInt no AREsp 1.166.469/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 07/03/2018).

4. Assinale-se, por fim, que fica prejudicada a averiguação da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea *a* do permissivo constitucional (AgRg no AREsp 34.860/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 27/09/2013).

5. Assim, tendo em vista que as alegações declinadas no presente agravo interno não são capazes de alterar o entendimento anteriormente manifestado, mantenho incólume a decisão agravada.

6. Pelas considerações expostas, nego provimento ao agravo interno de APOIO CONSULTORIA E ASSESSORIA S/S.

7. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

**AgInt no AREsp 1.917.081 / PR
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2021/0190411-0

Número de Origem:
00012895220118160004

Sessão Virtual de 21/06/2022 a 27/06/2022

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro MANOEL ERHARDT (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF5)

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : APOIO CONSULTORIA E ASSESSORIA S/S

ADVOGADOS : JULIANO EDUARDO LIRANI - PR036311

RODRIGO CUNHA RIBAS - PR085556

AGRAVADO : MUNICÍPIO DE CURITIBA

PROCURADOR : ERICO GERMANO HACK - PR105977

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : APOIO CONSULTORIA E ASSESSORIA S/S

ADVOGADOS : JULIANO EDUARDO LIRANI - PR036311

RODRIGO CUNHA RIBAS - PR085556

AGRAVADO : MUNICÍPIO DE CURITIBA

ADVOGADO : ERICO GERMANO HACK - PR105977

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 21/06/2022 a 27/06/2022, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 28 de junho de 2022