AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2068550 - SP (2022/0035013-7)

RELATOR	:	**MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES**
AGRAVANTE	:	MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	:	ICARO SORREGOTTI NEGRI - SP415583
AGRAVADO	:	VIEIRA LINS - SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA
ADVOGADOS	:	BRUNO DA ROCHA CURTY RIBEIRO - RJ177763
		FERNANDO CRESCENTE VIEIRA LINS - SP435614

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ISS. REGIME DE TRIBUTAÇÃO PRIVILEGIADA. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER EMPRESARIAL. POSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DO JULGADO QUE DEMANDARIA REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO E ANÁLISE CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.

1. O entendimento adotado pelo Tribunal local está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça (STJ) de que "*a tributação privilegiada do ISS exige que a sociedade uni ou pluriprofissional preste serviço em caráter personalíssimo sem intuito empresarial*" (EDcl no AgRg no AREsp 155.844/SP, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 28/9/2017, DJe de 19/10/2017).

2. Concluir de forma diversa da do acórdão recorrido, conforme pretendido, exigiria nova interpretação de cláusula contratual, bem como reexame do contexto fático-probatório dos autos, circunstâncias que encontram óbice nas Súmulas 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

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 20/02/2024 a 26/02/2024, 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 Paulo Sérgio Domingues.

Brasília, 26 de fevereiro de 2024.

Documento eletrônico VDA40372171 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): PAULO SÉRGIO DOMINGUES Assinado em: 28/02/2024 10:17:00
Código de Controle do Documento: 7d67f823-4c4b-4152-9d78-459477759664

MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Relator

Documento eletrônico VDA40372171 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): PAULO SÉRGIO DOMINGUES Assinado em: 28/02/2024 10:17:00
Código de Controle do Documento: 7d67f823-4c4b-4152-9d78-459477759664

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2068550 - SP (2022/0035013-7)

RELATOR	:	**MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES**
AGRAVANTE	:	MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	:	ICARO SORREGOTTI NEGRI - SP415583
AGRAVADO	:	VIEIRA LINS - SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA
ADVOGADOS	:	BRUNO DA ROCHA CURTY RIBEIRO - RJ177763
		FERNANDO CRESCENTE VIEIRA LINS - SP435614

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ISS. REGIME DE TRIBUTAÇÃO PRIVILEGIADA. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER EMPRESARIAL. POSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DO JULGADO QUE DEMANDARIA REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO E ANÁLISE CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.

1. O entendimento adotado pelo Tribunal local está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça (STJ) de que "*a tributação privilegiada do ISS exige que a sociedade uni ou pluriprofissional preste serviço em caráter personalíssimo sem intuito empresarial*" (EDcl no AgRg no AREsp 155.844/SP, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 28/9/2017, DJe de 19/10/2017).

2. Concluir de forma diversa da do acórdão recorrido, conforme pretendido, exigiria nova interpretação de cláusula contratual, bem como reexame do contexto fático-probatório dos autos, circunstâncias que encontram óbice nas Súmulas 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo MUNICÍPIO DE SÃO PAULO contra a decisão monocrática, de relatoria do Ministro Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do TRF da 5ª Região), assim ementada:

> PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISS. PRETENSÃO DE RECOLHIMENTO SOB ALÍQUOTA FIXA. SOCIEDADE DE PROFISSIONAIS. CARÁTER EMPRESARIAL NÃO AFASTADO PELO

Documento eletrônico VDA39894172 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): PAULO SÉRGIO DOMINGUES Assinado em: 06/02/2024 19:05:11
Código de Controle do Documento: 06ff1370-646f-4b6d-af82-872369808b69

> TRIBUNAL DE ORIGEM. ALTERAÇÃO DO JULGADO QUE DEMANDA REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA E ANÁLISE CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL DO MUNICÍPIO A QUE SE NEGA CONHECIMENTO (fl. 246).

A parte agravante alega a inaplicabilidade das Súmulas 5 e 7 do STJ, *"visto que* [...] *pretende tão somente submeter ao STJ a tese jurídica de que a sociedade individual de advocacia (art. 15 da Lei 8906/94) não se subsume no conceito de sociedade previsto no art. 981 do Código Civil e que, por consequinte, não pode se beneficiar do regime tributário das sociedades uni*", e que "*a controvérsia gravita em torno de conceitos jurídicos previstos na legislação federal, não havendo necessidade de se analisar cláusulas do contrato social da agravada*" (fl. 255).

Requer, ao final, a reforma da decisão agravada.

Apresentada impugnação ao recurso (fls. 261/266).

É o relatório.

VOTO

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

Como exposto na decisão agravada, o Tribunal de origem entendeu que a parte ora agravada fazia jus ao regime de tributação fixa, uma vez que, da análise de seu ato constitutivo, afastou o caráter de sociedade empresária, senão vejamos:

> Discute-se se a impetrante faz jus ao recolhimento diferenciado de ISS, nos termos do art. 9, §§ 1 e 3, do Decreto-lei n. 406/68.
>
> Reza a Lei Federal n. 8.906/94:
>
> "Art. 15. Os advogados podem reunir-se em sociedade simples de prestação de serviços de advocacia ou constituir sociedade unipessoal de advocacia, na forma disciplinada nesta Lei e no regulamento geral.
>
> [...]
>
> Art. 16. Não são admitidas a registro nem podem funcionar todas as espécies de sociedades de advogados que apresentem forma ou características de sociedade empresária, que adotem denominação de fantasia, que realizem atividades estranhas à advocacia, que incluam como sócio ou titular de sociedade unipessoal de advocacia pessoa não inscrita como advogado ou totalmente proibida de advogar" .
>
> De acordo com o art. 966, par. único, do Código Civil, "[n]ão se

Documento eletrônico VDA39894172 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): PAULO SÉRGIO DOMINGUES Assinado em: 06/02/2024 19:05:11
Código de Controle do Documento: 06ff1370-646f-4b6d-af82-872369808b69

considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa" (ênfase minha).

"Vieira Lins" é uma sociedade individual de Advocacia (fls. 19/23) e, à luz dos referidos dispositivos, não exerce atividade empresarial.

Nos moldes do art. 9, §§ 1 e 3, do Decreto-lei n. 406/68, entidades desse jaez merecem enquadramento tributário diferenciado, consistente na exação de ISS com valor fixo, baseado na quantidade de profissionais habilitados (sócios/empregados ou não), desde que estes: a) prestem serviços pessoalmente e em nome da sociedade; b) assumam responsabilidade pessoal.

O ato constitutivo da Sociedade Individual de Advocacia (fls. 19/23) não poderia ser mais claro: os serviços serão prestados somente pelo titular (cláusula 2, par. único), que assume responsabilidade ilimitada quanto ao exercício profissional (cláusula 4).

Ausente limite à contratação de funcionários pela sociedade unipessoal e sendo a alíquota fixa aplicável até mesmo a profissionais autônomos (art. 9, § 1, do Decreto-lei n. 406/68), o enquadramento da autora no regime diferenciado não trará prejuízo ao Erário.

O art. 15, § 2, da Lei Paulistana n. 13.701/03 não condiciona o benefício da alíquota fixa à pluralidade de sócios; nem poderia fazê-lo (fls. 176/177).

Verifico que o entendimento adotado pelo Tribunal local está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça (STJ) de que "*a tributação privilegiada do ISS exige que a sociedade uni ou pluriprofissional preste serviço em caráter personalíssimo sem intuito empresarial*" (EDcl no AgRg no AREsp 155.844/SP, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 28/9/2017, DJe de 19/10/2017). No mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. ISS. TRIBUTAÇÃO DIFERENCIADA. SERVIÇOS PROFISSIONAIS REGULAMENTADOS. ADOÇÃO POR SOCIEDADE SIMPLES LIMITADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83 DO STJ. APLICAÇÃO.

1. Na esteira do entendimento recentemente firmado pela Primeira Seção, "a fruição do direito a tributação privilegiada do ISSQN depende, basicamente, da análise da atividade efetivamente exercida pela sociedade, para saber se ela se enquadra dentre aquelas elencadas no § 3º do art. 9º do Decreto-Lei n. 406/1968 (itens 1, 4, 8, 25, 52, 88, 89, 90, 92 da lista anexa à LC n. 56/1987), bem como se perquirir se a atividade intelectual, científica, literária ou artística desempenhada pela pessoa jurídica não constitua elemento de empresa, ou melhor, nos termos do art. 966 do Código Civil, que os fatores de produção, circulação e de organização empresarial não se sobreponham à atuação profissional e direta dos sócios na condução do objeto social da empresa, sendo irrelevante para essa finalidade o fato de a pessoa jurídica ter se constituído sob a forma de responsabilidade limitada" (EAREsp 31.084/MS, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2021, DJe 08/04/2021).

Documento eletrônico VDA39894172 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): PAULO SÉRGIO DOMINGUES Assinado em: 06/02/2024 19:05:11
Código de Controle do Documento: 06ff1370-646f-4b6d-af82-872369808b69

2. Pacificado o posicionamento de que a Súmula 83 do STJ é aplicável como óbice ao conhecimento de recurso especial amparado na alínea "a" e, também, na alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp n. 1.772.728/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 8/9/2021, DJe de 14/9/2021.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. ISS PRIVILEGIADO. SOCIEDADE SIMPLES DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA N. 7/STJ.

I - Na origem, trata-se de ação declaratória objetivando a anulação do débito fiscal, tanto em relação à obrigação tributária principal quanto às multas e obrigações tributárias acessórias diante da falta de previsão legal para a tributação com base no faturamento. Bem como, seja determinado o recolhimento do ISSQN sob a forma privilegiada, ou seja, por valor fixo por profissional habilitado, por força do disposto no § 3º do art. 9º do Decreto-Lei n. 406/1968. Na sentença o pedido foi julgado parcialmente procedente. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - O Tribunal a quo, para acolher a tese de higidez do tratamento privilegiado para incidência do ISSQN previsto no art. 9º §§ 1º e 3º do DL n. 406/1968, afirmou: "In casu, a prova constante dos autos conduz à conclusão de que a sociedade autora preenche os requisitos legais para a tributação privilegiada, quais sejam: (a) caráter uniprofissional, ou seja, as sócias, devidamente habilitadas, desempenham atribuições da mesma categoria profissional; (b) caráter de pessoalidade, assumindo as sócias a responsabilidade pelo exercício direto de suas atividades; e (c) ausência de caráter empresarial. Ademais, a adoção do tipo sociedade limitada, com previsão de distribuição dos lucros, não transforma automaticamente a sociedade simples em sociedade empresária, já que tal característica contratual não interfere na pessoalidade do serviço prestado, tampouco na responsabilidade pessoal que é atribuída às sócias pela legislação de regência - ambas médicas veterinárias que atuam diretamente na prestação da atividade técnica objeto do contrato social."

III - Nesse panorama, para afastar a convicção pela existência dos requisitos, acolhendo a tese do recorrente, seria necessário a revisão do conjunto probatório utilizado pelo julgador para chegar à conclusão a que chegou. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

IV - Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência consolidada no sentido de que a natureza de sociedade limitada, por si só, não afasta o tratamento privilegiado descrito no regramento legal de regência, devendo serem verificados os requisitos constante do referido dispositivo. Sobre o assunto, confiram-se: AgInt no REsp n. 1.912.534/PR, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 31/5/2021, DJe de 2/6/2021; AgInt no REsp n. 2.014.175/MG, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 9/11/2022, DJe de 11/11/2022; AgInt no AREsp n. 1.665.863/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 28/11/2022, DJe de 1º/12/2022.

V - Agravo interno improvido.

Documento eletrônico VDA39894172 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): PAULO SÉRGIO DOMINGUES Assinado em: 06/02/2024 19:05:11
Código de Controle do Documento: 06ff1370-646f-4b6d-af82-872369808b69

(AgInt no REsp n. 2.031.039/RS, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 12/6/2023, DJe de 16/6/2023.)

Ademais, concluir de forma diversa da do acórdão recorrido, conforme pretendido, exigiria nova interpretação de cláusula contratual, bem como reexame do contexto fático-probatório dos autos, circunstâncias que encontram óbice nas Súmulas 5 e 7 do STJ.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

Documento eletrônico VDA39894172 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): PAULO SÉRGIO DOMINGUES Assinado em: 06/02/2024 19:05:11
Código de Controle do Documento: 06ff1370-646f-4b6d-af82-872369808b69

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA

AgInt no AREsp 2.068.550 / SP

Número Registro: 2022/0035013-7 **PROCESSO ELETRÔNICO**

Número de Origem:
10036057420208260053

Sessão Virtual de 20/02/2024 a 26/02/2024

Relator do AgInt
Exmo. Sr. Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Secretário
Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR	:	ICARO SORREGOTTI NEGRI - SP415583
AGRAVADO	:	VIEIRA LINS - SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA
ADVOGADOS	:	BRUNO DA ROCHA CURTY RIBEIRO - RJ177763
		FERNANDO CRESCENTE VIEIRA LINS - SP435614

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE	:	MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	:	ICARO SORREGOTTI NEGRI - SP415583
AGRAVADO	:	VIEIRA LINS - SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA
ADVOGADOS	:	BRUNO DA ROCHA CURTY RIBEIRO - RJ177763
		FERNANDO CRESCENTE VIEIRA LINS - SP435614

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 20/02/2024 a 26/02/2024, 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 Paulo Sérgio Domingues.

Documento eletrônico VDA40361447 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 27/02/2024 00:47:35
Código de Controle do Documento: 8669c6dd-9281-49eb-820f-8495eed9bd8c

Brasília, 27 de fevereiro de 2024

Documento eletrônico VDA40361447 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 27/02/2024 00:47:35
Código de Controle do Documento: 8669c6dd-9281-49eb-820f-8495eed9bd8c