

Superior Tribunal de Justiça

DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO

Edição nº 872 - Brasília, Disponibilização: Terça-feira, 16 de Agosto de 2011 Publicação: Quarta-feira, 17 de Agosto de 2011

AGRAVANTE : ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES APOSENTADOS DA
ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS -
APLEMG
ADVOGADA : THAIS CRISPIM LOUREIRO E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS E OUTRO
PROCURADOR : MARCIO ROBERTO DE SOUZA RODRIGUES E OUTRO(S)

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

EDcl nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 978.331/RS (2007/0206988-8)

RELATOR : MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
EMBARGANTE : PEDRO DURO BARZONI E OUTRO
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO ARAÚJO DA ROSA E OUTRO(S)
EMBARGADO : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
ADVOGADO : ADRIANE KUSLER E OUTRO(S)

A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

RECURSO ESPECIAL Nº 982.980/GO (2007/0034203-8)

RELATOR : MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI
RECORRENTE : MUNICÍPIO DE GOIÂNIA
PROCURADOR : CUSTÓDIA PEREIRA DA SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO : SINDICATO DAS CLÍNICAS RADIOLÓGICAS
ULTRA-SONOGRAFIA RESSONÂNCIA MAGNÉTICA
MEDICINA NUCLEAR E RADIOTERAPIA NO ESTADO DE
GOIÁS SINDIMAGEM
ADVOGADO : MARCO ANTÔNIO B DE OLIVEIRA E OUTRO(S)

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 989.233/PE (2007/0223114-0)

RELATOR : MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI
EMBARGANTE : ESTADO DE PERNAMBUCO
PROCURADOR : INGRID PATRICIA FELIX DA CRUZ E OUTRO(S)
EMBARGADO : YAPOATAM TRANSPORTE COMÉRCIO REPRESENTAÇÃO
LTDA
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.028.206/SC (2007/0124621-8)

RELATOR : MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI
EMBARGANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADORES : LUÍS ALBERTO SAAVEDRA E OUTRO(S)
CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO
EMBARGADO : JOÃO PAULO FARIAS E OUTROS
ADVOGADO : MARCOS ROGÉRIO PALMEIRA E OUTRO(S)

A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 982.980 - GO (2007/0034203-8)

RELATOR : **MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**
RECORRENTE : **MUNICÍPIO DE GOIÂNIA**
PROCURADOR : **CUSTÓDIA PEREIRA DA SILVA E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **SINDICATO DAS CLÍNICAS RADIOLÓGICAS
ULTRA-SONOGRAFIA RESSONÂNCIA MAGNÉTICA
MEDICINA NUCLEAR E RADIOTERAPIA NO ESTADO DE
GOIÁS SINDIMAGEM**
ADVOGADO : **MARCO ANTÔNIO B DE OLIVEIRA E OUTRO(S)**

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA - ISS. BASE DE CÁLCULO. TRATAMENTO DIFERENCIADO CONFERIDO ÀS SOCIEDADES UNIPROFISSIONAIS. ARTIGO 9º, §§ 1º E 3º, DO DECRETO-LEI 406/68. NORMA NÃO REVOGADA PELA LEI COMPLEMENTAR 116/2003. PRECEDENTES.

1. Segundo a jurisprudência firmada no âmbito da Primeira Seção do STJ, o tratamento diferenciado dispensado às sociedades profissionais, nos moldes do artigo 9º do Decreto-Lei 406/68, não foi revogado pela Lei Complementar 116/03. Precedentes: AgRg no Ag 1.229.678/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.08.2010, DJe 28.09.2010; REsp 1.184.606/MT, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; REsp 1.052.897/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 16.04.2009; e REsp 1.016.688/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 05.06.2008.

2. Assim, as sociedades prestadoras de serviços profissionais (serviços médicos, entre outros) sujeitam-se à tributação do ISS na forma do § 1º, do artigo 9º, do Decreto-Lei 406/68, calculado em relação a cada profissional habilitado, sócio, empregado ou não, que preste serviços em nome da sociedade, embora assumindo responsabilidade pessoal, *ex vi* do disposto no § 3º, da referida norma legal.

3. Recurso especial municipal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima e Benedito Gonçalves (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.
Brasília, 02 de agosto de 2011

MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI
Relator

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 982.980 - GO (2007/0034203-8)

RELATOR : **MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**
RECORRENTE : **MUNICÍPIO DE GOIÂNIA**
PROCURADOR : **CUSTÓDIA PEREIRA DA SILVA E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **SINDICATO DAS CLÍNICAS RADIOLÓGICAS
ULTRA-SONOGRAFIA RESSONÂNCIA MAGNÉTICA
MEDICINA NUCLEAR E RADIOTERAPIA NO ESTADO DE
GOIÁS SINDIMAGEM**
ADVOGADO : **MARCO ANTÔNIO B DE OLIVEIRA E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

1. Trata-se de recurso especial interposto pelo Município de Goiânia no intuito de ver reformado acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás que, no âmbito de mandado de segurança impetrado pelo Sindicato das Clínicas Radiológicas, Ultra-Sonografia, Ressonância Magnética, Medicina Nuclear e Radioterapia no Estado de Goiás (SINDIMAGEM), manteve a sentença que concedera a ordem para reconhecer odir oito líquido e certo das sociedades civis substituídas adotarem a base de cálculo diferenciada de ISS prevista no artigo 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei 406/68. O aludido julgado restou assim ementado:

DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ISS NOS TERMOS DO § 3º, DO ART. 9º, DO DECRETO-LEI 406/68. SOCIEDADE DE PROFISSIONAIS LIBERAIS (UNIPESSOAL). TRIBUTAÇÃO DIFERENCIADA. REMESSA A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. A cobrança do imposto sobre a prestação de serviços de qualquer natureza às sociedades de profissionais liberais, em caráter unipessoal, deve fazer-se de acordo com as regras que tratam da tributação prevista nos §§ 1º e 3º do artigo 9º, do Decreto-Lei 406/68.

3. Tributação diferenciada, a base de cálculo não incide no faturamento bruto, deve ter como base de cálculo o número de profissionais que a compõem.

REMESSA E APELO CONHECIDOS MAS IMPROVIDOS.

Consoante o Tribunal de origem: (i) as sociedades civis substituídas preenchem os requisitos legais para se beneficiarem do tratamento diferenciado previsto nos §§ 1º e 3º, do artigo 9º do Decreto-Lei 406/68, não desenvolvendo atividades empresariais; e (ii) "a Lei Complementar 116/03 não revogou o artigo 9º do Decreto-Lei 406/68, defeso, portanto, ao Município instituir a cobrança do ISS sobre o faturamento das sociedades profissionais, por estas gozarem de tratamento diferenciado, de acordo com a legislação básica do tributo em tela".

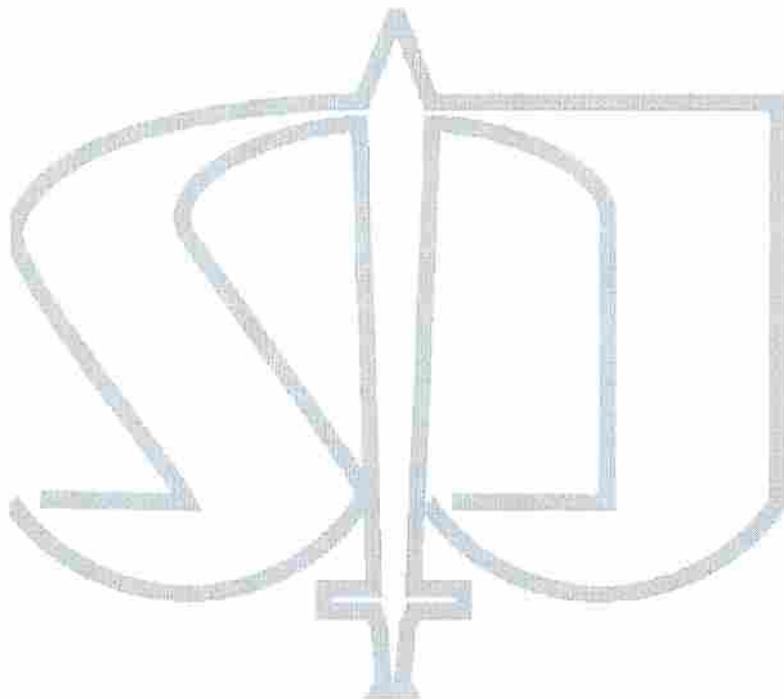
No recurso especial, o Município alega, de forma genérica, que o acórdão impugnado incorreu em violação do artigo 2º, § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, ao considerar vigente o artigo 9º do Decreto-Lei 406/68 apesar da edição da Lei Complementar 116/2003, que, em seu artigo 7º, determinou que a base de cálculo do ISS é o preço do serviço, deixando de excepcionar o cálculo diferenciado do tributo devido pelos profissionais autônomos e pelas sociedades profissionais. Ao final, sem proceder ao devido cotejo analítico e apontar o dispositivo legal objeto do dissenso, traz arestos do STJ para

Superior Tribunal de Justiça

confronto.

Em contra-razões, se defende, preliminarmente, a inadmissibilidade do recurso especial, uma vez que: (i) não indicado permissivo constitucional que ampara a interposição do recurso especial; (ii) a falta de prequestionamento do artigo 7º, da Lei Complementar 116/2003; e (iii) a falta de demonstração regular da divergência jurisprudencial alegada. No mérito, requer o desprovimento do recurso, tendo em vista a ausência de revogação expressa ou tácita do artigo 9º, § 3º, do Decreto-Lei 406/68.

É o relatório.



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 982.980 - GO (2007/0034203-8)

RELATOR : **MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**
RECORRENTE : **MUNICÍPIO DE GOIÂNIA**
PROCURADOR : **CUSTÓDIA PEREIRA DA SILVA E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **SINDICATO DAS CLÍNICAS RADIOLÓGICAS
ULTRA-SONOGRAFIA RESSONÂNCIA MAGNÉTICA
MEDICINA NUCLEAR E RADIOTERAPIA NO ESTADO DE
GOIÁS SINDIMAGEM**
ADVOGADO : **MARCO ANTÔNIO B DE OLIVEIRA E OUTRO(S)**

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA - ISS. BASE DE CÁLCULO. TRATAMENTO DIFERENCIADO CONFERIDO ÀS SOCIEDADES UNIPROFISSIONAIS. ARTIGO 9º, §§ 1º E 3º, DO DECRETO-LEI 406/68. NORMA NÃO REVOGADA PELA LEI COMPLEMENTAR 116/2003. PRECEDENTES.

1. Segundo a jurisprudência firmada no âmbito da Primeira Seção do STJ, o tratamento diferenciado dispensado às sociedades profissionais, nos moldes do artigo 9º do Decreto-Lei 406/68, não foi revogado pela Lei Complementar 116/03. Precedentes: AgRg no Ag 1.229.678/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.08.2010, DJe 28.09.2010; REsp 1.184.606/MT, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; REsp 1.052.897/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 16.04.2009; e REsp 1.016.688/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 05.06.2008.

2. Assim, as sociedades prestadoras de serviços profissionais (serviços médicos, entre outros) sujeitam-se à tributação do ISS na forma do § 1º, do artigo 9º, do Decreto-Lei 406/68, calculado em relação a cada profissional habilitado, sócio, empregado ou não, que preste serviços em nome da sociedade, embora assumindo responsabilidade pessoal, *ex vi* do disposto no § 3º, da referida norma legal.

3. Recurso especial municipal desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

1. Preliminarmente, revela-se cognoscível a insurgência especial, apesar da falta de indicação expressa da alínea do permissivo constitucional ensejador da interposição do recurso, uma vez possível inferir, da análise das razões, que o fundamento consiste na alínea "a" do artigo 105 da Constituição da República. Contudo, a mera juntada de acórdãos, sem referência nas razões recursais, não caracteriza o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional.

Superior Tribunal de Justiça

2. Não merece prosperar a pretensão recursal. Com efeito, o tratamento diferenciado dispensado às sociedades profissionais, nos moldes do artigo 9º do Decreto-Lei 406/68, não foi revogado pela Lei Complementar 116/03. Isto porque, à luz do artigo 2º, § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, a lei posterior somente revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. Na hipótese: (i) o artigo 10 da Lei Complementar 116/03 limitou-se a revogar, expressamente, apenas os artigos 8º, 10, 11 e 12, do Decreto-Lei 406/68, e incisos III, V e VII, do artigo 3º, do Decreto-Lei 834/69; (ii) a alteração do § 3º, do artigo 9º do Decreto-Lei 406/68, pelo inciso V, do artigo 3º do Decreto-Lei 834/69, teve o único intuito de adequar a norma à nova numeração adotada na lista de serviços tributáveis pelo ISS, razão pela qual não há que se falar em repristinação; (iii) não há incompatibilidade entre as normas gerais estipuladas na Lei Complementar 116/2003 e a tributação diferenciada prevista no artigo 9º do Decreto-Lei 406/68; e (iv) a Lei Complementar 116/03 não regulou integralmente a matéria atinente à tributação pelo ISS. Ademais, é certo que *"a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior"* (artigo 2º, § 2º, da LICC).

É nesse sentido a jurisprudência das Turmas integrantes da Primeira Seção, a saber:

TRIBUTÁRIO. ISS. SOCIEDADE CIVIL UNIPROFISSIONAL. ART. 9º, §§ 1º E 3º, DO DECRETO-LEI N. 406/68. REVOGAÇÃO. ART. 10 DA LEI COMPLEMENTAR N. 116/03. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. O art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei n. 406/68, que dispõe acerca da incidência de ISS sobre as sociedades civis uniprofissionais, não foi revogado, expressa ou tacitamente, pelo art. 10 da Lei Complementar n. 116/03.

2. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1229678/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010)

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ISS - BASE DE CÁLCULO - SOCIEDADE DE MÉDICOS - ART. 9º, § 3º DO DECRETO-LEI 406/68 - REVOGAÇÃO - INEXISTÊNCIA - FORMA SOCIETÁRIA INCOMPATÍVEL COM O BENEFÍCIO FISCAL - PRECEDENTES.

1. O art. 9º, § 3º do Decreto-lei 406/68 não foi revogado pelas legislações que lhe são posteriores. Precedentes.

2. Somente a sociedade uniprofissional, constituída nos termos da lei civil e que não ostente natureza empresarial, faz jus à composição da base de cálculo favorecida prevista no art. 9º, § 3º do Decreto-lei 406/68. Precedentes.

3. Recurso especial provido. (REsp 1184606/MT, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISS. SOCIEDADES UNIPROFISSIONAIS. NATUREZA NÃO EMPRESARIAL. IMPRESCINDIBILIDADE.

AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 9º, §§ 1º E 3º, DO DL 406/68.

REVOGAÇÃO PELO ART. 10 DA LEI 116/03. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não houve revogação do disposto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei 406/68 pela Lei Complementar 116/03. Precedentes: REsp 1.016.688/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJe de 05/06/2008; REsp 897471/ES, 2ª Turma, Min. Humberto Martins, DF de 30.03.2007; REsp 713752/PB, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 18.08.2006.

3. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1052897/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 16/04/2009)

Superior Tribunal de Justiça

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL. ISS FIXO.

1. Inexistência de incompatibilidade entre os §§ 1º e 3º do artigo 9º do Decreto-Lei n. 406/68 e o art. 7º da LC n. 116/03.
2. Sistemática de ISS fixo para as sociedades uniprofissionais que não foi modificada.
3. A LC 116, de 2003, não cuidou de regradar a tributação do ISS para as sociedades uniprofissionais. Não revogou o art. 9º do DL 406/68.
4. Precedentes: REsp 649.094/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 07/03/2005; REsp 724.684/RJ, Rel. Min. Castro Meira, DJ 01/07/2005; entre outros.
5. Recurso especial provido. (REsp 1016688/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 05/06/2008)

Assim, encontram-se vigentes as disposições insertas no artigo 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei 406/68 (na redação dada pela Lei Complementar 56/87), do seguinte teor:

Art 9º A base de cálculo do imposto é o preço do serviço.

§ 1º Quando se tratar de prestação de serviços sob a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte, o imposto será calculado, por meio de alíquotas fixas ou variáveis, em função da natureza do serviço ou de outros fatores pertinentes, nestes não compreendida a importância paga a título de remuneração do próprio trabalho.

§ 3º Quando os serviços a que se referem os itens 1, 4, 8, 25, 52, 88, 89, 90, 91 e 92 da lista anexa forem prestados por sociedades, estas ficarão sujeitas ao imposto na forma do § 1º, calculado em relação a cada profissional habilitado, sócio, empregado ou não, que preste serviços em nome da sociedade, embora assumindo responsabilidade pessoal, nos termos da lei aplicável.

No item 1 da Lista de Serviços, anexa ao Decreto-Lei 406/68 (com a redação dada pela Lei Complementar 56/87), encontram-se enumerados os serviços médicos, inclusive análises clínicas, eletricidade médica, radioterapia, ultra-sonografia, radiologia, tomografia e congêneres. Destarte, as sociedades prestadoras de serviços médicos sujeitam-se à tributação do ISS na forma do § 1º do artigo 9º do Decreto-Lei 406/68, calculado em relação a cada profissional habilitado, sócio, empregado ou não, que preste serviços em nome da sociedade, embora assumindo responsabilidade pessoal.

Acerca do tema, a Primeira Seção consolidou o entendimento de que "as sociedades uniprofissionais somente têm direito ao cálculo diferenciado do ISS, previsto no artigo 9º, parágrafo 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" (REsp 866.286/ES, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 29/09/2010, DJe 20/10/2010).

No voto-condutor do aludido acórdão, o e. Ministro Relator assentou que:

Ao que se tem, o Decreto-Lei 406/68, ao estabelecer o tratamento diferenciado para o cálculo e recolhimento do ISS, o fez para as sociedades que prestassem serviços pessoalmente, não extensível, portanto, às atividades empresariais.

E, *in casu*, o acórdão embargado decidiu que não restou comprovada na instância ordinária a prestação de serviços de natureza não empresarial, como se vê do trecho do acórdão embargado:

(...) No acórdão recorrido, consignou a Corte local:

Compulsando os autos, especialmente os documentos de fls. 31/50 e 330/335 (contrato social da empresa autora e respectivas alterações) - que são as únicas provas colacionadas ao caderno processual -, constatei que, apesar da

Superior Tribunal de Justiça

autora/apelada constituir-se pela conjugação de esforços de sócios que exercem a mesma profissão (contabilidade) e constar às fls. 349 que a responsabilidade técnica do exercício da atividade contável compete a cada sócio individualmente, não restou devidamente comprovado que desempenham eles, em nomes próprios, as atividades da sociedade, ou seja, que assumem pessoalmente a responsabilidade pelos atos desta.

E, como consabido, a tributação privilegiada, que leva em conta o número de contribuintes profissionais, está vinculada ao caráter personalíssimo da prestação de serviços, ainda que se trate de pessoa jurídica.

(...)

Outrossim, para que a recorrida fizesse jus à tributação privilegiada, teria ela de comprovar a existência da quantidade de empregados para fins de verificar se a mesma possui o máximo de dois funcionários por sócio, tal como permitido para as sociedades uniprofissionais, nos termos do art. 11, inc. III, § 1º, 'e', da Lei n. 3.398/93. Entretanto, analisando os contratos sociais, pode constatar que não há qualquer referência a isto, de modo que a comprovação desse requisito, assim como outros, incumbia à autora realizar, uma vez que é ela que alega sua qualidade de sociedade uniprofissional.

Ademais, a apelada, em razão de possuir inúmeras filiais, a saber, em São Paulo/SP, Porto Alegre/RS, Rio de Janeiro/RJ, Belo Horizonte/MG, Guarulhos/SP, Curitiba/PR, Cotia/SP, Salvador/BA, Capicuiba/SP, Ribeirão Preto/SP, Campinas/SP, Recife/PE, Brasília/DF e Vitória/ES, muito provavelmente, tem de contratar vários profissionais e empregados para dar conta do volume de serviço (não sendo razoável negar que empresa com tantas filiais e alto faturamento, não possua inúmeros empregados), o que lhe retira, automaticamente, a característica de sociedade profissional. (fls. 436/438)

(...)

Esta Corte tem entendido que o benefício fiscal instituído em favor das sociedades uniprofissionais, que realizam a prestação de serviço em caráter personalíssimo, não se pode estender às demais sociedades que assumem feição empresarial, perdendo o caráter pessoal em razão da conotação de lucro à atividade. Para fazer jus ao benefício fiscal - que por estar incluído na competência tributária concorrente do Município pode ser restringido ainda mais em face das peculiaridades locais (cf. art. 30 da Constituição Federal de 1988) - a pessoa jurídica deve ser uniprofissional ou pluriprofissional, mas os profissionais prestadores de serviço devem se vincular ao serviço prestado - na linguagem da norma responderem pessoalmente. Procura-se o serviço pelo profissional e não em razão da pessoa jurídica. Pessoas jurídicas com conotação empresarial são objetivas e massificam o produto de sua atividade, aproximando-se mais das sociedades de capital que das sociedades de pessoas, nas quais o valor dos sócios, empregados ou da mão-de-obra é considerado na escolha pelo tomador de serviço.

Assim, não considero haver violação à legislação federal pelas regras estipuladas na legislação municipal, que nesse sentido estão em conformidade com a legislação complementar, na medida em que visam fomentar a atividade personalíssima das sociedades uni e pluriprofissionais e não servir de escudo à tributação pelas sociedades que vestem a roupagem daqueles entes para usufruir de benefício tributário a elas não extensível."

Decidiu o acórdão embargado que a sociedade de contadores, ora embargante, não deveria gozar do benefício para o cálculo e recolhimento privilegiado do ISS, porque não comprovadas, na instância ordinária, a sua natureza não empresarial e a prestação de serviços de forma pessoal, requisitos necessários para tanto.

Desse modo, o acórdão embargado alinhou-se à orientação mais recente desta Corte Superior de Justiça que exige, para o direito ao benefício do cálculo diferenciado do ISS, a necessidade

Superior Tribunal de Justiça

não só de que os serviços prestados estejam inclusos na lista anexa ao Decreto-Lei nº 406/68 ou, ainda, de que sejam prestados de forma pessoal pelos profissionais e, assim, prestados no próprio nome dos profissionais habilitados ou sócios, sob sua total e exclusiva responsabilidade pessoal, mas tem como absolutamente necessária a ausência de estrutura ou intuito empresarial, o que não se configurou no caso."

No mesmo diapasão, também da Primeira Seção:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA. DIREITO TRIBUTÁRIO. ISS. ALÍQUOTA. SOCIEDADES UNIPESSOAIS.

(...)

2. A jurisprudência das duas Turmas que compõem a Primeira Seção é uniforme 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.

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

4. Agravo regimental improvido. (AgRg nos EREsp 941870/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009)

3. Cumpre observar que, segundo se depreende dos artigos 966, 967 e 982 do Código Civil, a sociedade empresária é aquela que exerce atividade econômica (com finalidade lucrativa) e organizada (com o concurso de mão-de-obra, matéria-prima, capital e tecnologia) para a produção ou circulação de bens ou de serviços, não configurando atividade empresarial o exercício de profissão intelectual de natureza científica, literária ou artística, ainda que com o concurso de auxiliares ou colaboradores, "salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa" (parágrafo único do artigo 966).

A caracterização do exercício de profissão intelectual como "elemento de empresa" se dá quando a aludida atividade integra um objeto mais complexo, próprio da atividade empresarial, a exemplo de clínica médica onde são oferecidos serviços de cafeteria, plano de saúde, unidade de terapia intensiva ou locação de salas para cirurgias. Há, ainda, elemento de empresa quando o serviço não tem caráter personalíssimo, vale dizer, não é dirigido a um cliente individualizado, mas consiste em serviço objetivo direcionado à uma clientela indistinta.

Assim, não constituindo o exercício da profissão "elemento de empresa", pode-se afirmar que se caracteriza como sociedade simples - e não sociedade empresária - aquela cujo objeto social seja o exercício de profissão intelectual de natureza científica, independentemente do tipo societário que possa assumir (ressalvada, obviamente, a exceção prevista no parágrafo único do artigo 982 do Código Civil). A essas sociedades simples - inclusive se forem por quotas de responsabilidade limitada - aplica-se o regime da tributação diferenciada do ISS, previsto no artigo 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei 406/68. Somente não se aplica tal regime à pessoa jurídica em que o exercício de profissão intelectual constitua "elemento de empresa", na forma antes enunciada (vale dizer, a sociedade empresária profissional). Mas, em se tratando de sociedade simples (que não realiza "empresa"), a base de cálculo diferenciada do ISS é aplicável, entendimento que se compatibiliza com o consagrado pela Primeira Seção.

4. No caso, segundo o Tribunal de origem, as sociedades civis substituídas preenchem os requisitos legais para se beneficiarem do tratamento diferenciado previsto nos §§ 1º e 3º do

Superior Tribunal de Justiça

artigo 9º do Decreto-Lei 406/68, não desenvolvendo atividades empresariais.

5. Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial interposto pelo Município de Goiás. É o voto.



RECURSO ESPECIAL Nº 982.980 - GO (2007/0034203-8)

RELATOR : **MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**
RECORRENTE : **MUNICÍPIO DE GOIÂNIA**
PROCURADOR : **CUSTÓDIA PEREIRA DA SILVA E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **SINDICATO DAS CLÍNICAS RADIOLÓGICAS
ULTRA-SONOGRAFIA RESSONÂNCIA MAGNÉTICA
MEDICINA NUCLEAR E RADIOTERAPIA NO ESTADO DE
GOIÁS SINDIMAGEM**
ADVOGADO : **MARCO ANTÔNIO B DE OLIVEIRA E OUTRO(S)**

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA - ISS. BASE DE CÁLCULO. TRATAMENTO DIFERENCIADO CONFERIDO ÀS SOCIEDADES UNIPROFISSIONAIS. ARTIGO 9º, §§ 1º E 3º, DO DECRETO-LEI 406/68. NORMA NÃO REVOGADA PELA LEI COMPLEMENTAR 116/2003. PRECEDENTES.

1. Segundo a jurisprudência firmada no âmbito da Primeira Seção do STJ, o tratamento diferenciado dispensado às sociedades profissionais, nos moldes do artigo 9º do Decreto-Lei 406/68, não foi revogado pela Lei Complementar 116/03. Precedentes: AgRg no Ag 1.229.678/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.08.2010, DJe 28.09.2010; REsp 1.184.606/MT, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; REsp 1.052.897/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 16.04.2009; e REsp 1.016.688/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 05.06.2008.

2. Assim, as sociedades prestadoras de serviços profissionais (serviços médicos, entre outros) sujeitam-se à tributação do ISS na forma do § 1º, do artigo 9º, do Decreto-Lei 406/68, calculado em relação a cada profissional habilitado, sócio, empregado ou não, que preste serviços em nome da sociedade, embora assumindo responsabilidade pessoal, *ex vi* do disposto no § 3º, da referida norma legal.

3. Recurso especial municipal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima e Benedito Gonçalves (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

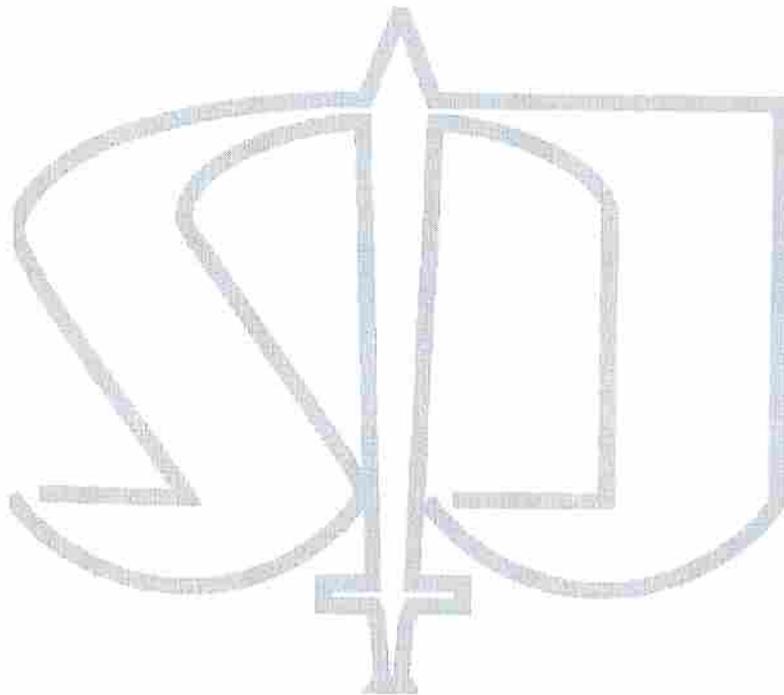
Superior Tribunal de Justiça

DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO

Edição nº 867 - Brasília, Disponibilização: Segunda-feira, 08 de Agosto de 2011 Publicação: Terça-feira, 09 de Agosto de 2011

Brasília, 02 de agosto de 2011

MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI
Relator



Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2007/0034203-8

REsp 982.980 / GO

Números Origem: 106862195 179489272 200500250302 200700092182

PAUTA: 02/08/2011

JULGADO: 02/08/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **TEORI ALBINO ZAVASCKI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DENISE VINCI TULIO**

Secretária

Bela. **MÁRCIA ARAUJO RIBEIRO** (em substituição)

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MUNICÍPIO DE GOIÂNIA
PROCURADOR : CUSTÓDIA PEREIRA DA SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO : SINDICATO DAS CLÍNICAS RADIOLÓGICAS ULTRA-SONOGRAFIA
RESSONÂNCIA MAGNÉTICA MEDICINA NUCLEAR E RADIOTERAPIA NO
ESTADO DE GOIÁS SINDIMAGEM
ADVOGADO : MARCO ANTÔNIO B DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ISS/ Imposto sobre Serviços

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima e Benedito Gonçalves (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.