

Superior Tribunal de Justiça

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.182.817 - RJ
(2012/0035746-0)**

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : **CT-SCAN CENTRO DE DIAGNÓSTICO LTDA**
ADVOGADO : **AUGUSTO BARBOSA MOREIRA DE CARVALHO E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO**
PROCURADOR : **ROGÉRIO LEITE LOBO E OUTRO(S)**

EMENTA

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

1. A orientação da Primeira Seção/STJ pacificou-se no sentido de que o tratamento privilegiado previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei 406/68 somente é aplicável às sociedades uniprofissionais que tenham por objeto a prestação de serviço especializado, com responsabilidade pessoal dos sócios e sem caráter empresarial. Por tais razões, o benefício não se estende à sociedade limitada, sobretudo porque nessa espécie societária a responsabilidade do sócio é limitada ao capital social.

Nesse sentido: AgRg nos EREsp 941.870/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 25.11.2009.

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

3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

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

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Benedito Gonçalves. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.

Brasília (DF), 22 de agosto de 2012.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, Relator

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.182.817 - RJ
(2012/0035746-0)**

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : **CT-SCAN CENTRO DE DIAGNÓSTICO LTDA**
ADVOGADO : **AUGUSTO BARBOSA MOREIRA DE CARVALHO E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO**
PROCURADOR : **ROGÉRIO LEITE LOBO E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de agravo regimental (fls. 1.433/1.449) apresentado contra decisão monocrática sintetizada na seguinte ementa:

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

1. A orientação da Primeira Seção/STJ pacificou-se no sentido de que o tratamento privilegiado previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei 406/68 somente é aplicável às sociedades uniprofissionais que tenham por objeto a prestação de serviço especializado, com responsabilidade pessoal dos sócios e sem caráter empresarial. Por tais razões, o benefício não se estende à sociedade limitada, sobretudo porque nessa espécie societária a responsabilidade do sócio é limitada ao capital social.
2. *"Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado"* (Súmula 168/STJ).
3. Recurso não admitido.

A agravante alega, em síntese, que: (a) há precedentes recentes da Segunda Turma/STJ que admitem a aplicação do art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei 406/68 em relação a "pessoa jurídica constituída sob a forma de sociedade por cotas de responsabilidade limitada"; (b) há inúmeros casos decididos pelo STF e pelo STJ garantindo o tratamento especial tributário a sociedades limitadas; (c) não é aceitável que o Código Civil — "lei genérica posterior" — tenha revogado lei específica do direito tributário.

Requer seja provido o recurso.

É o relatório.

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.182.817 - RJ
(2012/0035746-0)**

EMENTA

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

1. A orientação da Primeira Seção/STJ pacificou-se no sentido de que o tratamento privilegiado previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei 406/68 somente é aplicável às sociedades uniprofissionais que tenham por objeto a prestação de serviço especializado, com responsabilidade pessoal dos sócios e sem caráter empresarial. Por tais razões, o benefício não se estende à sociedade limitada, sobretudo porque nessa espécie societária a responsabilidade do sócio é limitada ao capital social.

Nesse sentido: AgRg nos EREsp 941.870/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 25.11.2009.

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

3. Agravo regimental não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

O recurso não merece prosperar.

Quanto aos arestos paradigmas proferidos pela Primeira Turma/STJ — citados nas razões dos embargos de divergência —, é inviável a admissão dos presentes embargos de divergência, pois não há falar em dissídio jurisprudencial entre julgados da mesma Turma. Isso porque a redação do art. 546, I, do CPC é clara ao determinar ser embargável a decisão da Turma que, *"em recurso especial, divergir do julgamento de outra turma, da seção ou do órgão especial"*, ou seja, *"decisões da mesma Turma não ensejam embargos de divergência"* (EREsp 431.255/MT, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 20.9.2004).

Quanto aos demais arestos, a divergência jurisprudencial não restou configurada.

Isso porque a orientação da Primeira Seção/STJ pacificou-se no sentido de que o

Superior Tribunal de Justiça

tratamento privilegiado previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei 406/68 somente é aplicável às sociedades uniprofissionais que tenham por objeto a prestação de serviço especializado, com responsabilidade pessoal dos sócios e sem caráter empresarial. Por tais razões, o benefício não se estende à sociedade limitada, sobretudo porque nessa espécie societária a responsabilidade do sócio é limitada ao capital social.

Nesse sentido:

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

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, seguindo orientação do Pretório Excelso, firmou-se no entendimento de serem incabíveis os embargos de divergência em que se invoca dissídio jurisprudencial com base em regra técnica acerca do juízo de admissibilidade de recurso especial, porque aferido com base na regularidade da dedução das razões recursais, avaliada em cada caso.

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 941.870/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 25.11.2009)

É oportuno registrar que esse entendimento é reiterado em inúmeros precedentes das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte, destacando-se os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. ISS. SOCIEDADE LIMITADA. TRATAMENTO TRIBUTÁRIO PRIVILEGIADO (ART. 9º, § 3º, DO DL Nº 406/68). IMPOSSIBILIDADE.

1. Inexiste omissão quanto à suposta ofensa ao artigo 535 do CPC, pois tal questão foi superada no julgamento do apelo, já que o recurso pôde ser conhecido em face do prequestionamento implícito da matéria.

2. O Superior Tribunal de Justiça acolhe o denominado prequestionamento implícito, ou seja, aquele no qual o órgão julgador efetivamente debate a tese recursal, sem, contudo, mencionar expressamente os dispositivos legais correspondentes.

3. O *decisum* singular partiu de fato incontroverso – qual seja, que "a empresa autora está constituída sob a forma de sociedade limitada" –, para, na sequência, aplicar o entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

4. As sociedades civis uniprofissionais, que têm por objeto a prestação de serviço especializado, com responsabilidade social e sem caráter empresarial, têm direito ao tratamento privilegiado do ISS, o que não é o caso dos autos. "As sociedades limitadas por cotas de responsabilidade inegavelmente possuem caráter

Superior Tribunal de Justiça

empresarial, o que as subtraem do benefício contido no art. 9º, § 3º, do DL n. 406/68" (AgREsp 1.031.511/ES, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 09.10.08). Precedentes: AgRg nos EREsp 941.870/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 25.11.09; EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 798.575/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 27.11.09; AgRg no REsp 898.198/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 16.09.09; AgRg no REsp 1.075.488/MG, Rel. Herman Benjamin, DJe de 13.03.09; REsp 1.057.668/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.09.08.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.142.393/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 13.6.2011)

TRIBUTÁRIO. SOCIEDADES CIVIS. ISS. SOCIEDADE LIMITADA POR COTAS. FINALIDADE EMPRESARIAL. NÃO INCIDÊNCIA DO § 3º DO ART. 9º DO DECRETO-LEI N. 406/68. SÚMULA 7/STJ. POSTERIOR ALTERAÇÃO DO REGIME DE RESPONSABILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se 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.

2. *In casu*, se a sociedade recorrente adotou a forma de cotas por responsabilidade limitada não faz jus ao privilégio do recolhimento do ISS com base em alíquotas fixas, previsto nos §§ 1º e 3º do art. 9º do Decreto-Lei n. 406/68.

3. A apresentação tardia de novos fundamentos para viabilizar o entendimento de acordo com sua tese representa inovação por parte da agravante, o que é vedado no âmbito do agravo regimental, por não se enquadrar nas hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. A aferição da natureza civil da referida sociedade, tendo o Tribunal de origem atestado sua natureza empresarial, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ, *verbis*: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 33.365/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.11.2011)

TRIBUTÁRIO. ISS. SOCIEDADE LIMITADA. CARÁTER EMPRESARIAL. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 9º, § 1º E 3º, DO DECRETO-LEI N. 406/68. TRATAMENTO TRIBUTÁRIO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se pode conhecer da apontada violação aos artigos 475, 515, 517 e 535 do CPC, pois as alegações que fundamentaram as pretensas ofensas são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente violados. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

2. O recurso não pode ser conhecido pela alínea "c" do permissivo constitucional, pois não foi realizado o necessário cotejo analítico, bem como não foi apresentado o dissídio jurisprudencial, não bastando a simples transcrição de ementas.

3 Nos termos do art. 9º, § 1º, do Decreto-Lei 406/68, "*a base de cálculo do imposto é o preço do serviço*" e "*quando se tratar de prestação de serviços sob a*

Superior Tribunal de Justiça

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". Tratando-se de serviços prestados por sociedades, desde que o serviço se enquadre no rol previsto no § 3º do artigo referido, há autorização legal para fruição do tratamento privilegiado, devendo o imposto ser *"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"*. A sociedade simples, constituída sob a forma de sociedade limitada, não pode usufruir do tratamento privilegiado, porquanto nela o sócio não assume responsabilidade pessoal, tendo em vista que sua responsabilidade é limitada à participação no capital social, não obstante todos os sócios respondam solidariamente pela integralização do capital social.

4. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que, 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. Precedentes: REsp 1221027/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 04/03/2011; AgRg no REsp 1202082/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 02/02/2011; AgRg no Ag 1349283/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010; REsp 1057668/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4.9.2008.

5. Sendo o recorrido uma sociedade limitada, de caráter empresarial, não pode o ISS incidir com alíquota fixa, calculada em razão do número de profissionais, nos termos do § 3º do art. 9º do referido Decreto-Lei, não faz jus a repetição dos valores do tributo.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp 1.285.038/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 28.11.2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ISS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR SOCIEDADE DE ENGENHEIROS. BASE DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. SÚMULA 7/STJ. ART. 9º, §§ 1º E 3º DO DECRETO-LEI N. 406/68. ACÓRDÃO QUE ENTENDEU PELA NATUREZA EMPRESARIAL DA SOCIEDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INAPLICABILIDADE DO BENEFÍCIO FISCAL ÀS SOCIEDADES LIMITADAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. Inexistência de violação do art. 535 do CPC. A insurgência aduzida não diz respeito a eventual vício de integração do acórdão impugnado, mas à interpretação que lhe foi desfavorável.

3. A questão relativa ao julgamento *extra petita* esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, uma vez que questiona a agravante as premissas fáticas abstraídas pelo acórdão recorrido.

4. Para afastar o entendimento do acórdão *a quo*, relativo à atividade empresarial da agravante, seria necessário revolvimento do suporte fático-probatório dos

Superior Tribunal de Justiça

autos, inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

5. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que 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. Precedentes: REsp 686.764/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 27/6/2005; REsp 836.164/RO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 20/8/2010; AgRg no REsp 1.202.082/PB, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/2/2011

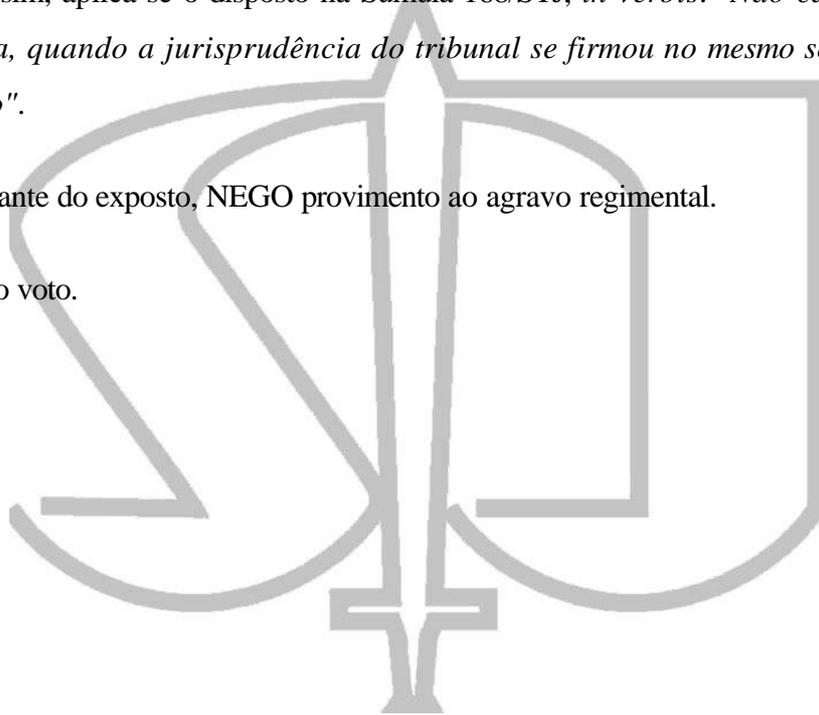
6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1.377.532/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 10.6.2011)

Assim, aplica-se o disposto na Súmula 168/STJ, *in verbis*: "*Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado*".

Diante do exposto, NEGO provimento ao agravo regimental.

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2012/0035746-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg nos**
EREsp 1.182.817 /
RJ

Números Origem: 20030011113928 200900108595 200913408992 200913520399
201000369858 85952009

PAUTA: 22/08/2012

JULGADO: 22/08/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR GUIMARÃES MORAES FILHO**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : CT-SCAN CENTRO DE DIAGNÓSTICO LTDA
ADVOGADO : AUGUSTO BARBOSA MOREIRA DE CARVALHO E OUTRO(S)
EMBARGADO : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : ROGÉRIO LEITE LOBO E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : CT-SCAN CENTRO DE DIAGNÓSTICO LTDA
ADVOGADO : AUGUSTO BARBOSA MOREIRA DE CARVALHO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : ROGÉRIO LEITE LOBO E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

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

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Benedito Gonçalves.