

**AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 156.793 - RS
(2011/0227217-3)**

RELATOR : **MINISTRO HUMBERTO MARTINS**
AGRAVANTE : **INSIDER 2 COMUNICAÇÕES S/C LTDA**
ADVOGADO : **SANDRO MARCELO FERREIRA DOS SANTOS E OUTRO(S)**
AGRAVANTE : **MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE**
PROCURADOR : **ANDRÉ GEORGE FREIRE DA SILVA E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **OS MESMOS**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE E OMISSÃO INEXISTENTE. INCONFORMISMO COM A TESE ADOTADA. ISS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO POR EMPRESA. MODIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SOCIEDADE LIMITADA. ESPÉCIE SOCIETÁRIA EM QUE A RESPONSABILIDADE DO SÓCIO É LIMITADA AO CAPITAL SOCIAL. PRECEDENTES. ISS. DEDUÇÃO NA BASE DE CÁLCULO. ANÁLISE DE LEI LOCAL. VEDAÇÃO. SÚMULA 280/STF.

1. Não ofende os arts. 165 e 458, incisos II e III, do Código de Processo Civil, o acórdão que fundamenta e decide a matéria de direito valendo-se dos elementos que julga aplicáveis e suficientes para a solução da lide.

2. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

3. O Tribunal de origem concluiu que a recorrente enquadrava-se no item 22 da Lista Anexa do Decreto-Lei n. 406/68, ante a análise das provas constantes nos autos e da interpretação do contrato social. Com efeito, a modificação da referida conclusão demandaria reexame do acervo fático-probatório e do contrato contido dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação das Súmulas 5 e 7 do STJ.

4. Ademais, a orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que o tratamento privilegiado previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei n. 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 essas razões, o benefício não se estende à sociedade limitada – caso dos autos –, sobretudo porque nessa espécie societária a

Superior Tribunal de Justiça

responsabilidade do sócio é limitada ao capital social.

5. Segundo se observa dos fundamentos que serviram de base para a Corte de origem apreciar a controvérsia acerca dos valores dedutíveis da base de cálculo da exação, o tema foi dirimido no âmbito local (Lei Complementar Estadual n. 7/73), de modo a afastar a competência desta Corte Superior de Justiça para o deslinde do desiderato contido no recurso especial. Incidência da Súmula 280/STF.

Agravos regimentais de INSIDER 2 COMUNICAÇÕES S/C LTDA. e do MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento aos agravos regimentais, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco." Os Srs. Ministros Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques, Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região) e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de março de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator

Superior Tribunal de Justiça

**AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 156.793 - RS
(2011/0227217-3)**

RELATOR : **MINISTRO HUMBERTO MARTINS**
AGRAVANTE : **INSIDER 2 COMUNICAÇÕES S/C LTDA**
ADVOGADO : **SANDRO MARCELO FERREIRA DOS SANTOS E OUTRO(S)**
AGRAVANTE : **MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE**
PROCURADOR : **ANDRÉ GEORGE FREIRE DA SILVA E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **OS MESMOS**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de agravos regimentais interpostos por INSIDER 2 COMUNICAÇÕES S/C LTDA. e pelo MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE a desfavor da decisão monocrática de minha relatoria que conheceu dos agravos para negar seguimento aos recursos especiais, nos termos da seguinte ementa (fls. 730/743, e-STJ):

"PROCESSUAL CIVIL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE E OMISSÃO INEXISTENTES. INCONFORMISMO COM A TESE ADOTADA. ISS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO POR EMPRESA. MODIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SOCIEDADE LIMITADA. ESPÉCIE SOCIETÁRIA EM QUE A RESPONSABILIDADE DO SÓCIO É LIMITADA AO CAPITAL SOCIAL. PRECEDENTES. AGRAVO DE INSIDER 2 COMUNICAÇÕES S/C LTDA. CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

PROCESSUAL CIVIL. ISS. DEDUÇÃO NA BASE DE CÁLCULO. ANÁLISE DE LEI LOCAL. VEDAÇÃO. SÚMULA 280/STF. AGRAVO DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO."

Extrai-se dos autos que os recursos especiais inadmitidos foram interpostos contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que negou provimento ao recurso de apelação da empresa contribuinte, nos termos da seguinte ementa (fls. 465/480, e-STJ):

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE ANULAÇÃO

Superior Tribunal de Justiça

DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ISSQN. SOCIEDADE PLURIPROFISSIONAL. EMPRESA DE COMUNICAÇÃO. JORNALISTA E PUBLICITÁRIA. ENQUADRAMENTO NO ITEM 22 DA LISTA DE SERVIÇOS DO ISS. TRIBUTAÇÃO PRIVILEGIADA. IMPOSSIBILIDADE. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL DO ART. 150. INAPLICABILIDADE. PERTINÊNCIA DA MULTA. NÃO-CONFISCO.

I) A competência do Município para instituir o ISSQN respeitará a regra do art. 9º, § 3º, do Decreto-lei nº 406/68, recepcionado pela atual Magna Carta e não revogado expressamente pela Lei Complementar nº. 116/03. Desta forma, não pode lei municipal sobrepor-se a ela.

II) As atividades da empresa enquadram-se no item 22 da Lista Anexa do referido Decreto-Lei, porquanto podem ser desenvolvidas por quaisquer profissionais mesmo sem habilitação de curso superior de jornalismo ou publicidade.

III) Uma vez verificado que o serviço prestado não está tipificado no § 3º do artigo 9º do Decreto-lei n.º 406/68, não há falar em recolhimento do tributo na modalidade de profissional habilitado.

IV) Não se aplica a imunidade constitucional conferida aos jornais e periódicos in casu, haja vista que a referida imunidade é objetiva e não pode ser reconhecida de forma indiscriminada. Precedente do STF.

V) A multa decorre do cometimento de infração. A cobrança nos percentuais definidos em lei não caracteriza confisco. A multa é sanção pelo descumprimento e há de ter valor significativo, porque objetiva desestimular o inadimplemento.

NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME."

Os embargos de declaração foram acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para sanar omissão quanto à dedução do custo operacional, cuja ementa apresenta o seguinte teor (fls. 495/507, e-STJ):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ISS. EMPRESA DE COMUNICAÇÃO. REJULGAMENTO. DESCABIMENTO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DO CUSTO OPERACIONAL. ART. 20, PARÁGRAFO 1º, ALÍNEA E, DA LEI COMPLEMENTAR 07/73. PARCIAL ACOLHIMENTO.

I) Caso concreto, a parte autora tem direito à dedução do custo operacional da base de cálculo do imposto, conforme o art. 20, § 1º, alínea e, da Lei Complementar 07/73.

II) Os embargos de declaração não se prestam ao rejulgamento da lide, estando limitados aos casos em que a decisão embargada

Superior Tribunal de Justiça

contenha obscuridade, contradição ou omissão.

III) A Câmara não está obrigada a discorrer sobre todos os argumentos utilizados pela parte. Basta que encontre e assente os fundamentos fáticos e jurídicos da decisão.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS EM PARTE, COM EFEITOS MODIFICATIVOS."

Nas razões do regimental da empresa contribuinte, a agravante repisa a tese de ausência de fundamentação no acórdão recorrido, com violação dos arts. 165, 458, inciso II e III, 515 e 535 do CPC. Reitera ainda a violação do art. 333, inciso I, do CPC, bem como ao art. 9º do Decreto-Lei n. 406/68.

Pugna para que, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, submeta-se o presente agravo à apreciação da Turma.

O agravo regimental da municipalidade aduz que o recurso especial aponta a violação do art. 9º do Decreto-Lei n. 406/68 e do art. 111 do CTN, sendo desnecessária a análise de legislação local.

Pugna, em arremate, pelo provimento do especial.

É, no essencial, o relatório.

**AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 156.793 - RS
(2011/0227217-3)**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE E OMISSÃO INEXISTENTE. INCONFORMISMO COM A TESE ADOTADA. ISS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO POR EMPRESA. MODIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SOCIEDADE LIMITADA. ESPÉCIE SOCIETÁRIA EM QUE A RESPONSABILIDADE DO SÓCIO É LIMITADA AO CAPITAL SOCIAL. PRECEDENTES. ISS. DEDUÇÃO NA BASE DE CÁLCULO. ANÁLISE DE LEI LOCAL. VEDAÇÃO. SÚMULA 280/STF.

1. Não ofende os arts. 165 e 458, incisos II e III, do Código de Processo Civil, o acórdão que fundamenta e decide a matéria de direito valendo-se dos elementos que julga aplicáveis e suficientes para a solução da lide.

2. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

3. O Tribunal de origem concluiu que a recorrente enquadrava-se no item 22 da Lista Anexa do Decreto-Lei n. 406/68, ante a análise das provas constantes nos autos e da interpretação do contrato social. Com efeito, a modificação da referida conclusão demandaria reexame do acervo fático-probatório e do contrato contido dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação das Súmulas 5 e 7 do STJ.

4. Ademais, a orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que o tratamento privilegiado previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei n. 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 essas razões, o benefício não se estende à sociedade limitada – caso dos autos –, sobretudo porque nessa espécie societária a responsabilidade do sócio é limitada ao capital social.

5. Segundo se observa dos fundamentos que serviram de base para a Corte de origem apreciar a controvérsia acerca dos valores dedutíveis da base de cálculo da exação, o tema foi dirimido no âmbito local (Lei Complementar Estadual n. 7/73), de modo a afastar a competência desta Corte Superior de Justiça para o deslinde do

desiderato contido no recurso especial. Incidência da Súmula 280/STF.

Agravos regimentais de INSIDER 2 COMUNICAÇÕES S/C LTDA. e do MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE improvidos.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Nada a prover.

REGIMENTAL DE INSIDER 2 COMUNICAÇÕES S/C LTDA.

Conforme consignado na decisão agravada, inexistente a alegada violação dos arts. 165, 458, II e III, 463, II, 515, e 535, II, do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da leitura do acórdão recorrido, que enfrentou as questões aduzidas pela recorrente.

Firmou-se, contudo, entendimento contrário ao almejado, pois reconheceu seu enquadramento no item 22 da Lista Anexa do Decreto-Lei n. 406/68, afastando a tributação privilegiada – e requerida pela parte – prevista no art. 9º, § 3º, do referido normativo. Afastou ainda a pretensão à imunidade constitucional, bem como concluiu que a multa aplicada não se revestia de caráter confiscatório.

É o que se infere dos seguintes excertos do voto condutor do acórdão recorrido:

"Do ISSQN e da tributação privilegiada

No presente caso, postula a empresa INSIDER 2 COMUNICAÇÕES S/C LTDA a possibilidade de recolhimento de ISSQN por profissional habilitado, nos moldes do artigo 20, § 3º, da Lei Complementar Municipal n.º 07/73.

Via de regra, sabe-se que a base de cálculo do ISS é o preço do serviço (artigo 9º do Decreto-Lei 406/68). No entanto, em se tratando de serviços prestados por sociedades, em caráter e responsabilidade pessoal, o referido imposto será calculado em relação a cada profissional habilitado, em quantia fixa.

Aqui não importa o tamanho da empresa ou o número de suas filiais, devendo ser salientado que a atividade desenvolvida sob a responsabilidade pessoal de um profissional está enquadrada no art.

Superior Tribunal de Justiça

9º do Decreto-Lei 406/68.

Dessa forma, a base de cálculo introduzida pela lei municipal viola o Decreto-Lei 406/68, que vale como lei complementar e não foi revogado expressamente pela Lei Complementar n.º 116/03. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 249.411, decidiu que o art. 9º do referido diploma legal foi recepcionado pela Constituição Federal. Por isso, não poderia o Município, que está adstrito ao art. 9º do Decreto-Lei n.º 406/68, dispor de modo diverso.

Os parágrafos 1º e 3º do art. 9º do Decreto-lei n.º 406/68 estabelecem o seguinte:

(...)

Assim, somente fazem jus à tributação privilegiada, as sociedades enquadradas nos referidos itens da lista de serviços, os quais transcrevo para uma devida apreciação da matéria:

- 1. Médicos, inclusive análises clínicas, eletricidade médica, radioterapia, ultra-sonografia, radiologia, tomografia e congêneres;*
- 4. Enfermeiros, obstetras, ortópticos, fonoaudiólogos, protéticos (prótese dentária);*
- 8. Médicos veterinários;*
- 25. Contabilidade, auditoria, guarda-livros, técnicos em contabilidade e congêneres;*
- 52. Agentes da propriedade industrial;*
- 88. Advogados;*
- 89. Engenheiros, arquitetos, urbanistas, agrônomos;*
- 90. Dentistas;*
- 91. Economistas;*
- 92. Psicólogos;*

Neste sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

(...)

Ademais, salienta o Recorrente que os seus serviços enquadram-se no item 91 e não no item 22 da Lista de Serviços do ISS, merecendo fazer jus, portanto, ao benefício tributário.

Vale transcrever os termos de ambos os itens:

'22. Assessoria ou consultoria de qualquer natureza, não contida em outros incisos desta lista, organização, programação, planejamento, assessoria, processamento de dados, consultoria técnica, financeira ou administrativa (VETADO);'

'91. Economista e Administrador, Jornalista e Mediador ou Árbitro.'

No entanto, cumpre salientar que o item 91, à época da

Superior Tribunal de Justiça

autuação (23 de novembro de 1999) possuía a redação dada pela Lei Complementar nº 436/99, in verbis:

91. Economista e Administrador.'

Desta forma, verifica-se que a redação do item 91 foi alterada pela LC 461, de 28.12.2000, acrescentando a expressão 'jornalista', posteriormente, portanto, à data da autuação.

Como se não bastasse tal argumento, friso o objeto da empresa, delimitado na cláusula terceira do Contrato Social de fls. 32/35, que dispõe:

III – OBJETIVO SOCIAL

O objetivo social da presente sociedade será:

A – Distribuição de informações jornalísticas de empresas, sindicatos e entidades aos veículos de comunicação;

B – Redação, diagramação e assessoria para jornais informativos de empresas, sindicatos e entidades;

C – Produção de informativos de comunicação via fac-símile e via computador;

D – Planejamento e coordenação de eventos, tais como: recepções, coquetéis e lançamentos de produtos;

E – Produção de fotografias jornalísticas;'

Da análise do objeto social da empresa é de fácil verificação que ela deve ser enquadrada no item 22 da Lista Anexa do referido Decreto-Lei, porquanto as atividades elencadas no rol podem ser desenvolvidas por quaisquer profissionais mesmo sem habilitação de curso superior de jornalismo ou publicidade.

Assim, resta evidenciado o caráter pluriprofissional da sociedade e, conseqüentemente, a impossibilidade de aplicação da tributação privilegiada prevista no § 3º do artigo 9º do Decreto-lei n.º 406/68 à empresa.

Nesses termos, mostra-se adequado o auto de lançamento expedido pelo Fisco e, portanto, correta a sentença recorrida que julgou improcedente a ação ordinária de anulação de crédito tributário.

Da imunidade constitucional

Alternativamente, pondera estar ao abrigo da imunidade conferida aos jornais e periódicos prevista no artigo 150, VI, “d”, da CF.

Consigno que o dispositivo constitucional assim estabelece:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

Superior Tribunal de Justiça

VI - instituir impostos sobre:

(...)

d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão. (...)

Como se observa do rol de atividades da empresa, não se aplica a imunidade constitucional conferida aos jornais e periódicos in casu, haja vista que a referida imunidade é objetiva e não pode ser reconhecida de forma indiscriminada.

Por oportuno, na lição de Sérgio Pinto Martins, tem-se que 'a imunidade abrange os serviços de composição gráfica, fotolitografia, diagramação, arte-final e acabamento de livros, revistas, jornais e periódicos, desde que estejam incluídos nos serviços de edição ou impressão', o que não restou evidenciado no caso dos autos.

(...)

Da multa de 75%

A Apelante argüi, ainda, a inaplicabilidade da multa de 75% lançada pelo Fisco, haja vista seu caráter confiscatório.

Não há falar em confisco, porquanto a 'multa moratória tem caráter de pena administrativa', consoante o enunciado da Súmula 565 do Supremo Tribunal Federal. Também não merece acolhida a inconformidade relativa ao percentual fixado em lei. É que 'o Código Tributário Nacional não distingue entre multa punitiva e multa simplesmente moratória; no respectivo sistema, a multa moratória constitui penalidade resultante de infração legal (...)' (Resp 169.877, SP, 2ª Turma do STJ, Rel. Min. Ari Pargendler, in D.J.U., 24.08.98, p. 64).

A cobrança de multa nos percentuais definidos em lei não fere os princípios da capacidade contributiva e tampouco caracteriza confisco. O que veda a Carta Maior é a utilização do tributo com efeito de confisco. A vedação é inerente ao tributo. A multa é sanção pelo descumprimento e há de ter valor significativo, porque objetiva desestimular o inadimplemento.

Assim, no que tange a multa fixada em 75%, consoante o entendimento desta Corte de Justiça, não há falar em caráter confiscatório:

(...)

Ante o exposto, com base na fundamentação supra, voto no sentido de negar provimento ao apelo."

O Tribunal de origem ainda cuidou de sanar omissão relativa à base de cálculo, reconhecendo a dedução do custo operacional da base de cálculo do ISS.

Superior Tribunal de Justiça

Vê-se que no presente caso a questão não foi decidida conforme objetivava a recorrente, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. Contudo, entendimento contrário ao interesse da parte não se confunde com fundamentação deficiente, menos ainda com omissão no julgado.

A propósito, *"se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte"* (AgRg no Ag 56.745/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 12.12.1994).

Ou ainda, *"é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, (...) não se podendo confundir omissão com decisão contrária aos interesses da parte"* (REsp 1061770/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 15.12.2009, DJe 2.2.2010).

Outrossim, o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

Ressalte-se, ainda, que cabe ao magistrado decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto.

Nessa linha de raciocínio, o disposto no art. 131 do Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

Em suma, nos termos de jurisprudência pacífica do STJ, *"o magistrado não é obrigado a responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem é obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados"* (REsp 684.311/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.4.2006), como ocorreu na hipótese ora em apreço.

Nesse sentido, ainda, os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA – EXECUÇÃO FISCAL – DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. É inviável a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, tendo em vista a prevalência do art. 174 do CTN, para os executivos fiscais ajuizados antes da LC 118/2005. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1142474/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 4.3.2010.)

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE DO DECRETO 20.910/1932.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Ausente previsão em lei específica, o prazo prescricional nas ações de cobrança de multa administrativa é de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932, à semelhança das ações pessoais contra a Fazenda Pública.

3. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.105.442/RJ, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1000319/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 4.3.2010.)

No mérito, quanto à violação do art. 333, inciso I, do CPC e do art. 9º do Decreto-Lei n. 406/68, o recurso não enseja conhecimento.

Isso porque, o Tribunal de origem concluiu que a recorrente enquadrava-se no item 22 da Lista Anexa do Decreto-Lei n. 406/68, ante a análise das provas constantes nos autos e da interpretação do contrato social. Com efeito, a modificação da referida conclusão demandaria reexame do acervo fático-probatório e do contrato contido dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação das Súmulas 5 e 7 do STJ.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ISS. PRESTAÇÃO DE

Superior Tribunal de Justiça

SERVIÇOS MÉDICOS. SOCIEDADES UNIPROFISSIONAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

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

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1266396/BA, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 2/10/2012, DJe 9/10/2012.)

"TRIBUTÁRIO. ISS. TRATAMENTO PRIVILEGIADO. DL 406/68, ART. 9º, § 3º. SOCIEDADE DE CARATER EMPRESARIAL. REVISÃO. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ.

I - Nos termos do art. 9º, § 3º, do DL 406/68, têm direito ao tratamento privilegiado do ISS as sociedades civis uniprofissionais, que têm por objeto a prestação de serviço especializado, com responsabilidade social e sem caráter empresarial, não sendo esta a hipótese dos autos. Precedentes: REsp nº 766.725/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 19/9/2005, AgRg nos EDcl no Ag nº 1.367.961/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 03/11/2011; AgRg no Ag nº 1.165.454/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe de 11/12/2009.

II - A Corte de origem, analisando as provas colacionadas ao processo, em especial o contrato social da recorrente, firmou entendimento no sentido de que a atividade por ela exercida possui natureza empresarial, alterar esse entendimento implica em reexaminar tudo o conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, em face das Súmulas nº 5/STJ e nº 7/STJ.

III - Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 133.757/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 14/8/2012, DJe 24/8/2012.)

Ademais, a orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que o tratamento privilegiado previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei n. 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 essas razões, o benefício não se estende à sociedade limitada – caso dos autos –, sobretudo porque nessa espécie societária a responsabilidade do sócio é limitada ao capital social.

Superior Tribunal de Justiça

Neste sentido:

"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."

(AgRg nos EREsp 1182817/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22/8/2012, DJe 29/8/2012.)

"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

Superior Tribunal de Justiça

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. Min. Hamilton Carvalho, Primeira Seção, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009.)

Com efeito, da leitura da petição de agravo regimental da empresa contribuinte não se extrai argumentação relevante apta a infirmar os fundamentos do julgado ora recorrido. O recurso em análise, na verdade, nada acrescenta às razões anteriormente expendidas, limitando-se a reiterá-las.

DO AGRAVO REGIMENTAL DA MUNICIPALIDADE

Conforme destacado na decisão agravada, a análise de mérito do recurso especial do município encontra óbice na Súmula 280 do STF, *verbis*: "*por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário*".

Impende assinalar que, embora a recorrente reitere ter ocorrido violação de matéria infraconstitucional, qual seja, dos arts. 9º do Decreto-Lei n. 406/68 e 111 do Código Tributário Nacional, segundo se observa dos fundamentos que serviram de fundamento para a Corte de origem apreciar a controvérsia acerca dos valores dedutíveis da base de cálculo da exação, o tema foi dirimido no âmbito local (Lei Complementar Estadual n. 7/73), de modo a afastar a competência desta Corte Superior de Justiça para o deslinde do desiderato contido no recurso especial.

Aliás, essa circunstância fica evidente consoante se observa da simples leitura da ementa do julgado estadual, que considerou ter a autora "*direito à dedução do custo operacional da base de cálculo do imposto, conforme o art. 20, § 1º, alínea e, da Lei Complementar 07/73*" (fl. 496, e-STJ).

Assim, não merece prosperar a irresignação da recorrente, uma vez que, para aferir a procedência de suas alegações, seria necessário proceder à interpretação de norma local. Ademais, eventual violação de lei federal seria reflexa, e não direta, porque no deslinde da controvérsia seria imprescindível a interpretação do decreto estadual e das leis estaduais supramencionadas, descabendo, portanto, o exame da questão em sede de recurso especial.

Nesse sentido, confirmam-se as ementas dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO

Superior Tribunal de Justiça

ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. SÚMULA N. 284/STF, POR ANALOGIA. CONCURSO PÚBLICO. PRAZO DE VALIDADE. OBJETO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. PRAZO PRESCRICIONAL ANUO. LEI N. 7.515/86. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 280/STF, POR ANALOGIA. CURSO DE FORMAÇÃO. ULTIMA ETAPA DO CONCURSO. TERMO A QUO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Na origem, trata-se de ação ordinária movida em face do Distrito Federal em razão de tal ente não ter promovido a convocação das recorridas para o curso de formação profissional, que constituía a última fase do concurso para Soldado da Polícia Militar do Quadro de Praças Policiais Militares Combatentes. Aduziram as recorridas, na instância ordinária, que várias candidatas aprovadas na mesma época fizeram o aludido curso e algumas vieram a ser incorporadas, sendo que tais candidatas passaram a ter o direito de participar do curso via provimento judicial liminar, mesmo tendo sido classificadas em posição inferior às recorridas. O acórdão entendeu pela existência de direito subjetivo à nomeação das apelantes-recorridas.

2. Não se pode conhecer da apontada violação aos arts. 458 e 535 do CPC pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros ou sobre os quais tenha ocorrido erro material. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

3. A respeito da suposta violação dos arts. 3º, 219, § 5º, e 267, todos do CPC, melhor sorte não cabe ao recorrente, uma vez que tais dispositivos e as teses a eles vinculados sequer foram enfrentados pela origem - que decidiu a controvérsia com base na Lei federal n.7.515/86, de efeitos locais -, incidindo ao caso o enunciado da Súmula n. 211/STJ.

4. É possível entender, simultaneamente, pela não-ocorrência de violação ao art. 535 do Código de Processo Civil e pela ausência de prequestionamento, bastando, para tanto, que o acórdão embargado tenha encontrado fundamentos jurídicos compatíveis e suficientes para a resolução da controvérsia submetida a exame, apresentando provimento judicial claro, sem que tais fundamentos sejam necessariamente os mesmos que as partes tenham levantado durante o processo ou os mesmos que as partes pretendem ver abordados por esta Corte Superior.

5. A análise da alegada contrariedade ao art. 1º da Lei n. 7.515/86 esbarra no Enunciado n. 280 da Súmula da Suprema Corte,

Superior Tribunal de Justiça

por analogia, tendo em vista que as leis de aplicação restrita ao Distrito Federal, a despeito de terem sido publicadas pelo Congresso Nacional, não são passíveis de serem examinadas na via do apelo excepcional por ostentarem força de lei local. Precedentes.

6. Acatar a alegação do ora recorrente de que o curso de formação profissional não é a última etapa do concurso, mas sim o próprio ingresso na carreira militar, ensejaria o reexame de matéria fático-probatória dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, em virtude do enunciado da Súmula n. 7 desta Corte Superior. Trechos do acórdão recorrido.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido."

(REsp 1212368/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 3.5.2011, DJe 9.5.2011.)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE PAGAMENTO DE PARCELAS DA GRATIFICAÇÃO DE HABILITAÇÃO POLICIAL MILITAR. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF.

1. A ofensa ao art. 535 do CPC somente se configura quando, na apreciação do recurso, o Tribunal de origem insiste em omitir pronunciamento sobre questão que deveria ser decidida e não foi, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

2. O Tribunal de origem, ao apreciar a matéria controvertida, sustentou toda a sua fundamentação na análise da Lei-BA n. 3.803/80, e da Lei Estadual n. 7.145/97, que extinguiram a gratificação de habilitação policial militar instituída pela Lei Estadual n. 6.403/92. Incidência da Súmula 280/STF.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1342455/BA, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 2.12.2010, DJe 14.12.2010.)

Destarte, nada havendo a retificar ou esclarecer na decisão agravada, deve esta ser mantida em seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento a ambos os agravos regimentais: de INSIDER 2 COMUNICAÇÕES S/C LTDA. e do MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE.

É como penso. É como voto.

Superior Tribunal de Justiça

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2011/0227217-3 **AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 156.793 / RS

Números Origem: 110702694642 3782698720118217000 70029123379 70039396312 70041648528
70044457759

PAUTA: 07/03/2013

JULGADO: 07/03/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : INSIDER 2 COMUNICAÇÕES S/C LTDA
ADVOGADO : SANDRO MARCELO FERREIRA DOS SANTOS E OUTRO(S)
AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADOR : ANDRÉ GEORGE FREIRE DA SILVA E OUTRO(S)
AGRAVADO : OS MESMOS

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : INSIDER 2 COMUNICAÇÕES S/C LTDA
ADVOGADO : SANDRO MARCELO FERREIRA DOS SANTOS E OUTRO(S)
AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADOR : ANDRÉ GEORGE FREIRE DA SILVA E OUTRO(S)
AGRAVADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento aos agravos regimentais, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques, Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região) e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.