

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 97.253 - MT (2011/0227337-3)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE CUIABÁ
PROCURADOR : JOSÉ ADELAR DAL PISSOL E OUTRO(S)
AGRAVADO : VEGA CONTABILIDADE E AUDITORIA LTDA
ADVOGADO : ANTÔNIO MARCOS GARCIA FRANÇA E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ISS. ART. 9º, §§ 1º E 3º, DO DECRETO-LEI N. 406/68. REVOGAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA. FINALIDADE EMPRESARIAL. NÃO-INCIDÊNCIA DO ART. 9º, § 1º E 3º, DO DECRETO-LEI N. 406/68.

DECISÃO

Trata-se de agravo contra decisão que inadmitiu recurso especial interposto em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso cuja ementa é a seguinte (fls. 203):

APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL DE CONTABILIDADE - ISSQN - RECOLHIMENTO DO IMPOSTO COM BASE NO § 3º DO ARTIGO 9º DO DECRETO-LEI 406/68 - REVOGAÇÃO - INOCORRÊNCIA - RECURSO DESPROVIDO.

A sociedade uniprofissional goza do tratamento tributário diferenciado previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei n. 406/68, não recolhendo o ISS com base no seu faturamento bruto, mas sim no valor fixo anual calculado de acordo com o número de profissionais que a integra.

No recurso especial, interposto com base na alínea "a" do permissivo constitucional, a ora agravante alega violação ao artigo 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei nº 406/68. Sustenta que: (i) "o §3º do art. 9º do Decreto-Lei 406/68 encontra-se revogado expressamente o inciso V do art. 3º do Decreto-lei nº 834/69 e a Lei Complementar nº 56/87 na íntegra, que deram nova redação ao §3º do art. 9º em comento, não podendo em hipótese alguma ser invocado a fim de proteger direitos" (fls. 219); (ii) a recorrida, por ser uma verdadeira empresa limitada de cunho empresarial, não encampa o caráter uniprofissional exigido em lei para o tratamento diferenciado.

Não foi apresentada contraminuta (fls. 254).

É o relatório. Passo a decidir.

O recurso merece acolhida, em parte.

Primeiramente, o §3º do art. 9º do Decreto-Lei 406/68 não foi revogado, uma vez que "o legislador pátrio externou a vontade indiscutível, no sentido de demonstrar quais os dispositivos legais do Decreto-lei n. 406/68, a serem revogados, dos quais não se encontra o art. 9º e seus parágrafos, tratantes exatamente do recolhimento do ISS sob alíquotas fixas ou variáveis e pelo número de profissionais habilitados" (REsp 897.471/ES, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 30.3.2007).

A propósito, os seguintes precedentes:

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 1ª 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. (REsp 919.067/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 09/08/2011)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL. ISS FIXO.

1. Inexistência de incompatibilidade entre os §§ 1º e 3º do artigo n 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 regram 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, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 05.6.2008)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. ISS. REVOGAÇÃO. ART. 9º, §§ 1º E 3º, DO DECRETO-LEI N. 406/68. REVOGAÇÃO. ART. 10 DA LEI N. 116/2003. 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 pelo art. 10 da Lei n. 116/2003.

2. Recurso especial improvido. (REsp 713752/PB, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 18.8.2006)

Assim, 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 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.

Assim, "a alíquota fixa do ISS somente é devida 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" (AgRg no Ag 1.349.283/RO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 14.12.2010).

Com conclusões idênticas, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE JULGOU VÁLIDA A LEGISLAÇÃO MUNICIPAL CONTESTADA EM FACE DO DECRETO-LEI 406/68.

1. Compete ao Supremo Tribunal Federal julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida julgar válida lei local contestada em face de lei federal (art. 102, III, "d", da CF/88 — alínea incluída pela EC 45/2004).

2. Ademais, ainda que superado tal óbice, 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 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. Assim, "a alíquota fixa do ISS somente é devida 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" (AgRg no Ag 1.349.283/RO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 14.12.2010).

3. Recurso especial não conhecido. (REsp 1221027/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 04/03/2011)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ISS. RESPONSABILIDADE LIMITADA DOS SÓCIOS. ART. 9º, § 3º, DO DL 406/1968. INAPLICABILIDADE.

1. Incontroverso que a contribuinte constituiu-se como limitada, o que é facultado às sociedades simples, hipótese em que se subordina às características próprias do tipo societário adotado, nos termos do art. 983 do CC.

2. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas (art. 1.052 do CC).

3. A tributação fixa do ISS somente é deferida às sociedades em que há responsabilidade pessoal do sócio, nos termos do art. 9º, § 3º, do DL 406/1968, o que é incompatível com o tipo societário das limitadas. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1202082/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 02/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISS. SOCIEDADES UNIPROFISSIONAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. APONTADA VIOLAÇÃO DO ART. 966, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CC. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A apontada ofensa ao art. 966, parágrafo único, do CC não foi expressa nas razões do especial, e representa inovação recursal, vedada no âmbito do agravo regimental.

2. A alíquota fixa do ISS somente é devida 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. A verificação acerca do cumprimento dos requisitos para enquadramento no regime de tributação previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do DL 406/68, enseja análise de matéria fático-probatória, interdita em sede de recurso especial, ante a ratio essendi da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1349283/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. SOCIEDADE LIMITADA. AUSÊNCIA DE CARÁTER EMPRESARIAL. TRATAMENTO TRIBUTÁRIO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos do art. 9º, § 3º, do DL 406/68, têm direito ao tratamento privilegiado do ISS as sociedades civis uniprofissionais, que tem por objeto a prestação de serviço especializado, com responsabilidade social e sem caráter empresarial.

2. "Nos termos do art. 1.052 do CC/2002, 'na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social'. Assim, nessa espécie de sociedade, a responsabilidade do sócio 'está limitada à força do capital social' (Rubens Requião).

Nesse contexto, não há falar em responsabilidade ilimitada dos sócios, tampouco em ausência de caráter empresarial" (AgRg no Ag 960733/RJ, Min. Denise Arruda, 1ª T., DJ de 08.05.2008).

3. Recurso especial a que se dá provimento (REsp 1057668/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4.9.2008).

Superior Tribunal de Justiça

Diante do exposto, CONHEÇO do agravo para DAR PROVIMENTO ao recurso especial, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 07 de fevereiro de 2012.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, Relator

