

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
3010099/10/13	16/04/13	Milcéia da Costa Duarte Mau. 201.614-9	46

Senhor Presidente e demais membros:

A respeito da questão suscitada já em diversos processos e submetida ao crivo deste Conselho, quanto à caracterização das sociedades limitadas como EMPRESÁRIAS, e que culminou com a modificação do regime de recolhimento das mesmas (de ISS fixo para Movimento Econômico), apresento algumas considerações:

A fundamentação do regime de tributação diferenciado das sociedades profissionais encontra-se no Decreto-Lei 406/68:

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. (Redação dada pela Lei Complementar nº 56, de 1987).

A lei municipal 2.678/09 introduziu modificação a fim de estabelecer critérios para a caracterização das sociedades profissionais. No caso de que aqui se trata (Impossibilidade de sociedades consideradas empresárias serem classificadas como profissionais para fins de recolhimento do ISS) a base legal foi o art. 73-A §1º, III.

Art. 73-A - São sociedades profissionais aquelas formadas exclusivamente pelos profissionais alinhados nos incisos deste artigo e que se constituírem como sociedades civis de trabalho profissional, sem cunho empresarial e com o registro dos seus contratos ou atos constitutivos no respectivo órgão de classe regulador da profissão dos sócios, cujos equipamentos, instrumentos e maquinaria necessários à realização da atividade-fim sejam usados exclusivamente na execução dos serviços da sociedade.

§1º - Não se caracterizam como sociedades profissionais aquelas:

III - que sejam constituídas sob a forma de sociedades por ações ou empresárias de qualquer tipo ou a elas equiparadas;

30700PP40/13

Núcleo de Souza Dantas
Instit. 226.514-9
ht

Podemos resumir o que estabelecem os dispositivos acima referidos no seguinte:

SOCIEDADE PROFISSIONAL é aquela integrada APENAS pelos profissionais relacionados nos incisos I a VI.

Critérios:

1. Apenas sociedades civis de trabalho profissional;
2. Sem cunho empresarial;
3. Com registro dos contratos ou atos constitutivos no órgão de classe que regula a profissão dos sócios;
4. Equipamentos, instrumentos e maquinaria usados exclusivamente na atividade-fim.

A definição de SOCIEDADE EMPRESÁRIA utilizada deriva do Código Civil:

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

OBS: "Elemento de empresa" consistiria no "exercício de atividades estranhas à profissão específica objeto das sociedades uniprofissionais" (PAULSEN, Leandro "Direito Tributário- Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência" apud CARVALHO, Cristiano; MACHADO, Rafael Bicca. ISS e as sociedades uniprofissionais).

Art. 967. É obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade.

Art. 982. Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais.

Parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa.

Art. 983. A sociedade empresária deve constituir-se segundo um dos tipos regulados nos arts. 1.039 a 1.092; e sociedade simples pode constituir-se de conformidade com um desses tipos, e, não o fazendo, subordina-se às normas que lhe são próprias.

Parágrafo único. Ressalvam-se as disposições concernentes à sociedade em conta de participação e à cooperativa, bem como as constantes de leis especiais que, para o exercício de certas atividades, imponham a constituição da sociedade segundo determinado tipo.

Art. 985. A sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma de lei, dos seus atos constitutivos (arts. 45 e 1.150).

Alguns comentários sobre os dispositivos acima:

329009946/13

Nicolio de Souza Duarte
Matr. 228.514-8

Empresário ou **sociedade empresária** é quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. **ASSIM, O QUE DEFINE SE ALGUÉM É EMPRESÁRIO É A ESSÊNCIA DA ATIVIDADE POR ELE EXERCIDA, E NÃO A FORMA CONSTITUTIVA ADOTADA.**

Aquele que exerce atividade intelectual, artística, literária ou assemelhada só será empresário **se** a atividade exercida for "elemento de empresa". Ou seja, se perder sua característica de prestação pessoal, SEM intuito lucrativo.

As únicas sociedades que são empresárias INDEPENDENTEMENTE da atividade exercida são as ANÔNIMAS.

Quanto à forma que a legislação reserva às sociedades:

- O art. 983 trata das formas societárias que a SOCIEDADE EMPRESÁRIA **DEVE** assumir e daquelas que a SOCIEDADE SIMPLES **PODE** assumir.
- TODA SOCIEDADE EMPRESÁRIA **DEVE** SER: (ARTS. 1039 A 1092, CC): Sociedade em nome coletivo **OU** em comandita simples **OU** limitada **OU** Anônima **OU** em comandita por ações.
- JÁ A SOCIEDADE SIMPLES **PODE** SER QUALQUER UMA DAQUELAS.
- LOGO, É CORRETO AFIRMAR QUE TODA SOCIEDADE EMPRESÁRIA **DEVE** ASSUMIR UMA DAQUELAS FORMAS; MAS **NÃO É CORRETO DIZER QUE TODA SOCIEDADE CONSTITUÍDA SOB UMA DAQUELAS FORMAS É EMPRESÁRIA**, isto porque é facultado à sociedade simples ter qualquer daquelas formas.

Assim:

TODA SOCIEDADE EMPRESÁRIA É SOCIEDADE LIMITADA (OU QUALQUER OUTRA QUE A LEI IMPONHA);

MAS NEM TODA SOCIEDADE LIMITADA É EMPRESÁRIA, POIS A SOCIEDADE SIMPLES PODE ASSUMIR ESTA FORMA.

Ou, exemplificativamente: imaginemos que, ao invés de todas as formas societárias impostas pelo Código Civil às sociedades empresárias, apenas uma fosse permitida: SOCIEDADE LIMITADA.

Poderíamos dizer que TODA SOCIEDADE EMPRESÁRIA É LIMITADA; mas não poderíamos dizer que TODA SOCIEDADE LIMITADA É EMPRESÁRIA.

Deve-se ressaltar que a sociedade é empresária ANTES E INDEPENDENTEMENTE da forma societária que assume. Uma sociedade simples que se constitui sob uma das formas societárias OBRIGATÓRIAS para aquelas consideradas empresárias **não assume a forma empresária**, mas continua simples.

Neste sentido reproduzimos:

307609940/17

Núcleo de Apoio Jurídico
Met. 226.514-8

"O tipo societário próprio para as sociedades voltadas a atividades intelectuais é a de sociedade simples. Mas o Código Civil, em seu art. 983, permite que seus sócios optem por adotar tipo societário próprio de sociedades empresárias. As atividades intelectuais relativas ao exercício da profissão, contudo, quando constituírem um dentre tantos fatores de produção necessários à realização do objeto social, não afastam a caracterização da sociedade como empresária. Um dos tipos societários mais utilizados por sociedades médicas é o de sociedade simples, com responsabilidade ilimitada dos sócios e registro no Registro Civil das Pessoas Jurídicas. Outro tipo bastante utilizado é o da sociedades limitadas, com responsabilidade vinculada à quota de cada sócio e registro na Junta Comercial. *A adoção do tipo societário de sociedade limitada não transforma, por si só, a sociedade não empresarial em empresarial. Não há correlação necessária, portanto, entre a natureza da sociedade e o tipo societário, ressaltados casos específicos como o das sociedades anônimas e o das cooperativas.*" (PAULSEN, Leandro "Direito Tributário- Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência)

"Entendemos que o regramento da responsabilidade patrimonial dos sócios é irrelevante para fins de enquadramento na sistemática do ISS fixo. *A responsabilidade pessoal a que se refere o DL 406/68 é a técnica e não a patrimonial.* E a responsabilidade técnica não é regida pelo Código Civil ao cuidar dos tipos societários, mas pela legislação específica que cuida do exercício de cada profissão regulamentada... Mas é importante ter conhecimento de que, para a jurisprudência do STJ, ainda que criticável, a adoção do tipo societário de sociedade limitada afasta a possibilidade de pagamento de ISS por valor fixo..." (ibidem)

Em sede jurisprudencial, encontramos decisões a favor e contra a possibilidade de sociedades limitadas recolherem o ISS como sociedades profissionais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ISS. TRIBUTAÇÃO FIXA. ART. 9º, § 3º DO DL 406/68. SOCIEDADE DE MÉDICOS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE INDEFERE A PRETENSÃO ANTE O CARÁTER EMPRESARIAL DA CONTRIBUINTE (CLÍNICA DE ONCOLOGIA).

REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Constatado que o Corte de origem empregou fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, dispensando, portanto, qualquer integração à compreensão do que fora por ela decidido, é de se afastar a alegação de violação do art. 535 do CPC.

2. "As sociedades uniprofissionais somente têm direito ao cálculo diferenciado de 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" (EREsp 866.286/ES, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 29.9.2010, DJe 20.10.2010).

3. No caso dos autos, o acórdão recorrido reconheceu o caráter empresarial da recorrente, clínica de oncologia que realiza consultas, cirurgias, quimioterapia, radioterapia e internamento. Para esse mister, ponderou a organização por ela adotada para consecução dos diversos serviços médicos prestados, os quais, inclusive, demanda a

3070099/2013

Núcleo de Souza Diniz
Mec. 228.517-3

50

participação profissionais auxiliares que a especialidade exige, o que, in casu, retira a personalidade do atendimento, bem como a sua constituição na forma de sociedade limitada.

4. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que as sociedades constituídas sob a forma de responsabilidade limitada, iustamente por excluir a responsabilidade pessoal dos sócios, não atendem ao disposto no art. 9º, § 3º, do DL 406/68, razão por que não fazem jus à postulada tributação privilegiada do ISS.

5. A verificação acerca da natureza jurídica da sociedade formada pelo recorrente, se empresária, ou não, pressupõe o reexame de seus atos constitutivos e as demais provas dos autos, o que é vedado na estreita via do recurso especial ante os óbices estampados nas Súmulas 5 e 7/STJ.

Precedentes: AgRg nos EDcl no Ag 1357961/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 03/11/2011; AgRg no Ag 1345711/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 11/03/2011; AgRg no Ag 1721255/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 02/02/2010; AgRg no REsp 1.003.813/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 02/09/2008, DJe 19/09/2008; REsp 555.024/PR, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, DJe 27/09/2004.

6. As alegações da sociedade contribuinte de que as suas atividades estão abrangidas no conceito de sociedade simples (art. 983 e 966, parágrafo único, do CC) não infirmam a circunstância considerada pelo Tribunal de origem de que ela possui, de fato, estrutura e intuito empresarial e, por isso, não faz jus à tributação fixa do ISS.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1275279/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 10/08/2012)

PROCESSIONAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA - ISS. BASE DE CÁLCULO. TRATAMENTO DIFERENCIADO CONFERIDO AOS PROFISSIONAIS LIBERAIS E ÀS SOCIEDADES UNIPROFISSIONAIS. ARTIGO 9º, §§ 1º E 3º, DO DECRETO-LEI 406/68. NORMA NÃO REVOGADA PELA LEI COMPLEMENTAR 116/2003. PRECEDENTES. EMPRESÁRIO INDIVIDUAL OU SOCIEDADE EMPRESÁRIA. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. EXERCÍCIO DE PROFISSÃO INTELLECTUAL COMO ELEMENTO DE EMPRESA. CONFIGURAÇÃO.

1. A Primeira Seção consolidou o entendimento de que "as sociedades uniprofissionaisamente 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 868.286/ES, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 29/09/2010, DJe 30/10/2010).

2. Segundo o artigo 986 do Código Civil, considera-se empresário aquele 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 da profissão intelectual de natureza científica, literária ou artística, ainda que com o concurso de auxiliares ou colaboradores, que não constitui elemento de empresa.

3. A tributação diferenciada do ISS não se aplica à pessoa física ou jurídica cujo objeto social é o exercício da profissão intelectual como elemento integrante de atividade empresarial (vale dizer, o profissional liberal

20900994013

Atalaia da Silva Diversi
Nº 225.514-8

empresária e a sociedade empresária profissional). No caso, configurado o caráter empresarial da atividade desempenhada, fica afastada a incidência do artigo 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei 406/68.
4. Recurso especial desprovido.

(REsp 1028086/RO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2011, DJe 25/10/2011)
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/MS, Rel. Ministro Mauro Camêlo Marques, Segunda Turma, julgado em 19.08.2010, DJe 28.07.2010; REsp 1.184.606/MT, Rel. Ministro 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, na referida norma legal.

3. Recurso especial municipal desprovido.

(REsp 018.067/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 09/08/2011)

Trechos do acórdão "O Tribunal de origem reformou a sentença, concedendo a segurança pleiteada, aduzindo que: (i) a norma inserta no artigo 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei 406/68 (que determina a tributação pelo regime fixo anual, por profissional), foi recepcionada pela Constituição da República, não caracterizando ofensa ao princípio constitucional da isonomia; (ii) "o regime especial de tributação do valor do ISS devido pelas sociedades de profissionais de que trata o § 3º, do art. 9º, do Decreto-Lei 406/68, continua em vigor, porquanto a Lei Complementar 116/03 não revogou o referido dispositivo legal" (fl. e-STJ 204); (iii) as sociedades civis de profissão regulamentada devem pagar o ISSQN sobre um valor fixo, calculado em relação a cada profissional habilitado, sócio, empregado ou não, que preste serviço em nome da sociedade, não podendo a legislação municipal alterar a base de cálculo desse tributo; e (iv) a impetrante é uma sociedade civil por atos de responsabilidade limitada, possuindo como sócios (e interesseiros) médicos, cujo objeto social é a "prestação de serviços médicos", daí porque faz jus à tributação especial disposta no artigo 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei 406/68."

[...] Consultando os autos, especialmente os documentos de fls. 31/50 e 320/325 (contrato social da empresa autora e respectivas alterações) - que são as únicas provas relacionadas no caderno processual -, constatei que, apesar de a autora/apelada constituir-se pela conjugação de esforços de vários que exercem a mesma profissão (contabilidade) e constar às fls. 349 que a responsabilidade técnica do exercício da atividade contábil compete a

37009940/13

Processo de Sujeito Unico
Mat. 220537-9

esta não é individualmente, não restou devidamente comprovado que de fato é em si, em nome próprios, as atividades da sociedade, ou seja, que atribuem pessoalmente a responsabilidade pelos atos desta. E, como conseqüência, 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 verificação da mesma possui o máximo de dois funcionários por sócio, tal como permitido para as sociedades uniprofissionais, nos termos do art. 11, Inc. II, § 1º, da Lei nº 3.398/93. Entretanto, analisando os contratos sociais, não constam aqui não há qualquer referência a isto, de modo que a comprovação desse requisito, assim como outros, incumbia à autora recorrente, uma vez que é ela que afeta sua qualidade de sociedade uniprofissional.

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 possuem feição empresarial, perdendo o caráter pessoal em razão da conotação da mesma 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 eliprofissional, mas os profissionais prestadores de serviço devem ser vinculados 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 transmittem 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 do serviço. Assim, não considero haver violação à legislação federal pelos regimes estipulados 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 eliprofissionais e não conferir de estudo à tributação pelas sociedades que vestem a roupagem daqueles entes para usufruir de benefício tributário a elas não extensível.

A caracterização do exercício de profissão intelectual como "elemento de empresa" se dá quando a aludida atividade integra um objeto mais complexo, necessário 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 dirigido a uma clientela indistinta.

Assim, não constituindo o exercício da profissão "elemento da empresa", pode-se afirmar que se caracteriza como sociedade simples - e não sociedade empresarial - aquela cujo objeto social seja o exercício de profissão intelectual ou de natureza científica, independentemente do tipo societário que possa assumir (incluída, obviamente, a exceção prevista no parágrafo único do artigo 987 do Código Civil). A essas sociedades simples - inclusive se forem por quotas de responsabilidade limitada - aplica-se o regime de tributação diferenciada do ISS, previsto no artigo 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei 406/68. Somente não se aplica tal regime à

prestado pelo que o exercício da profissão intelectual constitui "atividade de empresa", na forma antes anunciada (vale dizer, a sociedade simples de profissionais), mas, em se tratando de sociedade simples (que não seria "empresa"), a base de cálculo diferenciada do ISS é aplicável, esta não sendo que se confundiria com a consagrada pela Primeira Seção.

5. No caso, regulado o Tribunal de origem, a recorrida é sociedade civil por motivo de responsabilidade limitada, possuindo como sócios 16 (dezesesseis) médicos. Seu objeto social é a "prestação de serviços médicos". Inicialmente informada, na sentença ou no acórdão regional, que possibilite caracterizá-la como sociedade empresária, à luz do Código Civil de 2002, está correta o entendimento de que faz jus à tributação especial disposta no artigo 8º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei 406/68. No mesmo sentido decidiu a Primeira Turma em situação análoga (AgRg no REsp 1.205.175/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 30/11/2010).

PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO, ISSQN, ART. 9º, §3º, DO DECRETO-LEI N. 406/68, SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL, RECOLHIMENTO POR QUOTA FIXA, ALIQUOTA DE CONTRIB. EMPRESARIAL, DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL, UNIFORMIZAÇÃO.

1. A divergência jurisprudencial, ensejadora de conhecimento do recurso especial pela alínea "c", deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências do parágrafo único do art. 543 do CPC, c/c o art. 255, e seus parágrafos, do RIST.

2. A demonstração do dissídio jurisprudencial, impõe indispensável revelar relações estabelecidas pelo decisor embargado e paradigma tiveram por base as mesmas premissas fáticas e jurídicas, havendo entre elas similitude de circunstâncias sendo insuficiente para esse fim a mera transcrição de decisões (precedentes: REsp n.º 625.467 - MT, Relator Ministro FERNANDO GONCALVES, Quarta Turma, DJ de 05/09/2005; REsp n.º 703.081 - CE, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 22/08/2005; AgRg no REsp n.º 483.305 - DF, Relator Ministro DENISE ARRUDA, Primeira Turma, DJ de 08/15/2005).

3. Ademais, o recurso especial interposto com esteio na alínea "c" é cabível quando a corte de origem tiver atribuído à lei federal interpretação diferente da conferida por outro tribunal, haja vista que a finalidade é justamente possibilitar a uniformização da jurisprudência dos tribunais acerca da interpretação da lei federal.

4. Inicialmente, o Município recorrente aduz que: "O acórdão oriundo da EXCELENTÍSSIMA CÂMARA ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE RONDÔNIA, cuja decisão se baseia por unanimidade de votos, entendeu que às sociedades civis uniprofissionais, com caráter empresarial, frise-se, gozam do privilégio previsto no Art. 8º, §3º, do Decreto-Lei Federal Nº 406/68 (...). Já o acórdão paradigmático oriundo da SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA A UNANIMIDADE assentou o entendimento segundo o qual têm direito ao tratamento diferenciado de recolhimento do tributo ISSQN as sociedades civis uniprofissionais cujo objeto contratual se destina à prestação de serviço especializado, com responsabilidade social e sem caráter empresarial".

5. Quanto ao entendimento da alegado, o acórdão recorrido entende que é cabível o recolhimento do ISS mediante alíquota fixa justamente por não ser a sociedade recorrida uma sociedade com finalidade empresarial, consoante se com a jurisprudência do STJ, senão vejamos: "Com efeito, a sociedade simples constituída por sócios de profissões legalmente regulamentadas, ainda que sob a modalidade jurídica de sociedade limitada, não perde a sua condição de sociedade de profissionais, dada a natureza e forma de prestação de serviços profissionais, não podendo,

030700PP401R3

54
Núcleo de Santa Quarta
Vol. 226.514-B

constrói-se pela natureza da sociedade empresária pelo simples fato de ser sociedade limitada.

É exatamente o caso da apelada. Extrai-se do contrato social que a sociedade é composta por dois médicos e seu objeto é a exploração, por conta própria, do ramo de clínica médica e cirurgia de oftalmologia e aparelho como filial da sentença, apesar de registrada na Junta Comercial a apelada tem características de uma sociedade simples, portanto formada por apenas dois sócios, ambos desempenhando a mesma atividade intelectual de forma pessoal e respondendo por seus atos. Diante destes elementos, entendo que a sociedade simples limitada, desprovida de elemento de empresa, atende plenamente às disposições do Decreto-lei n. 406/68, e, em relação ao ISS, devem ser tributadas em razão da natureza da quantidade de profissionais que nela atuam. (...) Apelo, verificado que a sociedade preenche os requisitos das sociedades profissionais, uma vez que assim caracteriza-se toda aquela sociedade formada por profissionais liberais que atuam na mesma área, legalmente habilitados nos órgãos fiscalizadores do exercício da profissão e que se destinam à prestação de serviços por meio do trabalho pessoal dos seus sócios, desde que não haja finalidade empresarial, impõe-se a manutenção da sentença que lhe garantiu o direito de recolher o ISS mediante alíquota fixa, em conformidade com o Decreto-lei n. 406/68, bem como em face do art. 86 do RCTM/STF/PJ. Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, STJ 25/11/2010.

EMENTA: AGRAVO RESIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SOCIEDADE EMPRESARIAL. ALÍQUOTAS FIXAS. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DECRETO LEI Nº 406/69. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 279 DESTA CORTE. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 102, III, do CF). 2. Conseqüentemente, quando a ofensa for reflexa ou indireta e a violação for constitucional, mas necessária a análise de fatos e provas, não há como se pretender seja reconhecida "a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso" (art. 102, III, § 3º, do CF). 3. O prequestionamento explícito da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário, sendo certo que eventual omissão do acórdão recorrido inclusive embargos de declaração. 4. As Súmulas 282 e 356 do STF dispõem respectivamente, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento". 5. A controvérsia pub. iudice é de índole infracoitucional, por isso que eventual ofensa à Constituição opera-se de forma indireta, e circunstância que inviabiliza a admissão do extraordinário. Nesse sentido, entre outros: AI 751.658-AgrR, Relator o Ministro EROS GRAU, 2ª Turma, DJ de 24.11.09; RE 148.512, Relator o Ministro ILMAR GALVÃO, 1ª Turma, DJ de 2.8.06; AI 151.906 AgrR, Relator o Ministro SYDNEY SANCHES, 1ª Turma, DJ de 9.12.04; AI 145.680-AgrR, Relator o Ministro CELSO DE MELLO, 1ª Turma, DJ de 20.1.03. 6. A Súmula 279/STF dispõe, verbis: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário". 7. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam imolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise de violação direta ou indireta da ordem constitucional. 8. In casu, o acórdão recorrido assina o seguinte: "TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ISS -

30700994013

55
Núcleo de Grupos Diversos
Mat. 228.514-8

SOCIEDADE DE MÉDICOS, POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA – PRETENSÃO DE RECOLHIMENTO COM BASE EM ALÍQUOTA FIXA – INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL – INOCORRÊNCIA – CARÁTER EMPRESARIAL – NÃO INCIDÊNCIA DO § 3º DO ARTIGO 9º DO DECRETO-LEI Nº 406/68 – RECURSO NÃO PROVIDO. O STJ assentou o entendimento segundo o qual 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, o que não é o caso dos autos.” 9. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 647009 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 04/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)

ISS. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ANÁLISES CLÍNICAS. PRETENSÃO NO SENTIDO DE PAGAR O ISS, NA FORMA DO PARÁGRAFO 3, DO ART. 9, DO DECRETO-LEI N. 406/1968, NA REDAÇÃO ATUAL. NÃO SE TRATA DE OBJETO SOCIAL DE NATUREZA PLURIDISCIPLINAR, MAS, TÃO SÓ, UNIPROFISSIONAL. ALÉM DE MÉDICOS, HÁ, TAMBÉM, SÓCIOS ECONOMISTAS, FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS E ATÉ COMERCIANTES. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

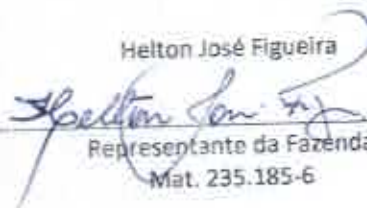
(RE 102305, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Primeira Turma, julgado em 12/02/1985, DJ 04-09-1987 PP-18288 EMENT VOL-01472-02 PP-00392)

A Jurisprudência do STJ tem se inclinado de forma majoritária no sentido de que sociedades limitadas têm caráter empresarial, e assim, não poderiam gozar do regime de tributação diferenciado reservado às sociedades profissionais. Entendimento semelhante manifestou a FSJU, no Processo 030009695/13 (Cópia do trecho do Parecer em anexo).

Por este motivo, apesar das considerações feitas, opinamos pelo conhecimento dos recursos relativos à questão e seus indeferimentos.

Niterói, 03 de Abril de 2014.

Helton José Figueira



Representante da Fazenda
Mat. 235.185-6



SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

Processo 030/009695/13	Data 12/04/2013	Eric Fernandes de Silva Mendonça Superintendente Jurídico Mat. 226104-3	Folhas 39
---------------------------	--------------------	-------------------------------------------------------------------------------	--------------

Alega que se trata de uma sociedade uniprofissional e que teria o direito de ser tributada por valores fixos, conforme decisão judicial transitada em julgado.

No entanto, como se demonstrará, as alegações da requerente não podem prosperar.

1) Da impossibilidade de enquadramento da requerente na forma de tributação prevista no art. 9º, §1º, do Decreto-lei nº 406/68..

De início, cabe chamar atenção para o fato de que a pretensão da requerente fundamenta-se quase que exclusivamente na existência de sentença judicial transitada em julgado e na suposta ofensa à coisa julgada material, sem que busque demonstrar à Administração Fazendária que, efetivamente, é uma sociedade uniprofissional cujos sócios prestam serviços assumindo **responsabilidade pessoal**, embora em nome da sociedade, de forma a fazer jus à tributação privilegiada.

Nos termos dos parágrafos 1º e 3º, do art. 9º, do Decreto-lei nº 406/68, para que o imposto seja calculado por meio de alíquota fixa, a prestação dos serviços da sociedade deve ocorrer sob responsabilidade pessoal de cada profissional habilitado, sócio, empregado ou não, que preste serviço em nome da sociedade.

Em consonância com a sobredita norma, inscrita no art. 9º, do Decreto-lei nº 406/68, o Código Tributário Municipal, com a alteração que lhe foi dada pela Lei nº 2.678/09, passou a prever, em seu art. 73-A, o seguinte:

Art. 73-A. São sociedades profissionais aquelas formadas exclusivamente pelos profissionais alinhados nos incisos deste artigo e **que se constituírem como sociedades civis de trabalho profissional, sem cunho empresarial** e com o registro dos seus contratos ou atos constitutivos no respectivo órgão de classe regulador da profissão dos sócios, cujos equipamentos, instrumentos e maquinaria necessários à realização da atividade-fim sejam usados exclusivamente na execução dos serviços da sociedade: **(Incluído pela Lei 2.678/09, publicada em 30/12/09).**

- I – profissionais da área médica, tais como: médicos, enfermeiros, fonoaudiólogos, fisioterapeutas, odontólogos, psicólogos, nutricionistas, ortópticos, protéticos;
- II - médicos veterinários;



SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

Processo 030/009695/13	Data 12/04/2013	Eric Fernandes de Sá Superintendente Jurídico Mat. 239.958-0	Folhas 40
---------------------------	--------------------	--------------------------------------------------------------------	--------------

- III - economistas, contadores, administradores, auditores, guarda-livros, técnicos em contabilidade;
- IV - advogados;
- V - engenheiros, arquitetos, urbanistas, agrimensores, estatísticos, atuários, geólogos e paisagistas;
- VI - agentes da propriedade industrial.

§1º Não se caracterizam como sociedades profissionais aquelas:

- I - cujos sócios não possuem, todos, habilitações profissionais diretamente relacionadas com os objetivos da sociedade e registro no mesmo órgão de classe;
- II- que tenham como sócio pessoa jurídica;
- III- que sejam constituídas sob a forma de sociedades por ações ou empresárias de qualquer tipo ou a elas equiparadas;
- IV- que exerçam atividade diversa das habilitações profissionais dos sócios;
- V- quando houver contratação de empregados que não possuam a mesma habilitação dos sócios ou titulares e que pratiquem atos em nome da sociedade, afastando a característica estritamente pessoal do trabalho;
- VI- quando os serviços prestados dependerem de estrutura organizacional e não apenas do trabalho pessoal, caracterizando elemento de empresa;
- VII- quando houver sócio que participe somente para aportar capital ou administrar.

Verifica-se, portanto, que não se caracterizará como sociedade profissional aquela que se constituir sob quaisquer das formas de sociedade empresária previstas no Código Civil, reguladas nos arts. 1.039 a 1.092 (sociedade em nome coletivo, em comandita simples, sociedade limitada, sociedade anônima, em comandita por ações), ou a elas equiparadas, bem como quando os serviços prestados dependerem de estrutura organizacional, e não apenas do trabalho pessoal.

Com efeito, percebe-se que a intenção do legislador é tributar de forma privilegiada a sociedade de profissionais que se reúnem para otimizar recursos, prestando, contudo, cada um, os serviços de maneira pessoal, como se cada qual possuísse seu próprio escritório, individualmente.

Neste caso, nada mais justo do que tributar tal sociedade da mesma maneira como se tributa o profissional liberal que presta o serviço sob a forma de trabalho pessoal, calculando o tributo em relação a cada profissional habilitado que preste serviços em nome da sociedade.



SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

Processo 030/009695/13	Data 12/04/2013	Eric Fernandes da Silva Mendonça Superintendente Jurídico Mat. 239.658-9	Folhas 41
---------------------------	--------------------	--------------------------------------------------------------------------------	--------------

No caso vertente, verifica-se pela cópia da alteração no contrato social (fls.6/10) que a requerente assume a estrutura de **sociedade por cotas de responsabilidade limitada**, estando a **responsabilidade dos sócios limitada ao valor das cotas (cláusula 3ª, parágrafo único)**.

Ora, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que a **sociedade simples, constituída sob a forma de sociedade limitada, não pode usufruir do tratamento tributário privilegiado**, em função do caráter empresarial de que se reveste este-tipo societário. Veja-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ISS. TRIBUTAÇÃO FIXA. ART. 9º, § 3º. DO DECRETO-LEI 406/68. CARÁTER EMPRESARIAL DA SOCIEDADE RECONHECIDO PELO TRIBUNAL A QUO. **RESPONSABILIDADE LIMITADA DOS SÓCIOS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS PARA A TRIBUTAÇÃO FIXA DO ISS. AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.** 1. A jurisprudência desta Corte posicionou-se quanto à inadmissibilidade da tributação fixa do ISS, nos termos do art. 9º, § 3º, do DL 406/68, para as sociedades empresarias constituídas sob a forma de responsabilidade limitada. 2. O Tribunal a quo afirmou, a partir da análise de provas carreadas aos autos, estar demonstrado que a contribuinte não preenche os requisitos legais exigidos para que seja aplicada a tributação fixa do ISS, tendo em vista o caráter empresarial da sociedade, bem como a responsabilidade limitada dos sócios ao valor de suas cotas. 3. A conclusão assentada no acórdão recorrido encontra-se ancorada na análise do conjunto fático-probatório, de modo que para sua reversão seria necessário o reexame de fatos e provas. 4. Agravo Regimental do contribuinte desprovido. ..EMEN: (AGARESP 201201677600, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:11/10/2012 ..DTPB:.)

EMEN: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ISS. TRIBUTAÇÃO FIXA. ART. 9º, § 3º, DO DECRETO-LEI 406/68. CARÁTER EMPRESARIAL. **RESPONSABILIDADE LIMITADA DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE DIREITO LOCAL E DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. SÚMULA 280/STF.** 1. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, 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. 2. O recurso especial não é meio hábil para analisar suposta contrariedade a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. 3. É inadmissível, em sede de recurso especial, apreciação de lei local. Incidência da Súmula 280/STF. Agravo regimental improvido. ..EMEN: (AGRESP 201201011711, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/05/2013 ..DTPB:.)



30/009940/13
Núcleo de Apoio
Mat. 225.514-8
59

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

Processo 030/009695/13	Data 12/04/2013	<i>Eric Fernandes da Silva Mendonça</i> Superintendente Jurídico Mat. 238.258-0	Folhas 42
---------------------------	--------------------	---------------------------------------------------------------------------------------	--------------

EMEN: 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. EMEN: (AGRESP 201001350702, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/02/2011 .DTPB.)

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, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 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 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



SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA


Processo 030/009695/13	Data 12/04/2013	Eric Fernandes da Silva Mendonça Superintendente Jurídico Mat. 230.856-0	Folhas 43
---------------------------	--------------------	--------------------------------------------------------------------------------	--------------

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 1285038/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 28/11/2011)

Diante da farta jurisprudência, exsurge de forma clara que não assiste razão à pretensão da requerente, eis que adota tipo societário de caráter empresarial, o que encontra óbice não apenas no §1º, do art. 73-A, do Código Tributário Municipal, como também no §3º, do art. 9º, do Decreto-lei 406/68 e na jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça.

Sendo assim, não há qualquer incorreção no enquadramento conferido à empresa requerente no Sistema WebISS para que recolha o imposto sobre base de cálculo correspondente aos serviços prestados:

Por fim, no que se refere à alegação de ofensa à coisa julgada material, cabe tecer alguns comentários.

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
30/009940/13	09/05/2013		69

PREFEITURA DE NITERÓI

EMENTA: - Alteração cadastral. Modificação na forma de recolhimento do ISS, da forma fixa para movimento econômico. Sociedade limitada que, por expressa previsão legal, não pode ser considerada como uniprofissional. Improcedência.

Senhor Presidente e demais membros:

Recurso voluntário contra decisão de 1ª instância que manteve modificação cadastral a qual alterou o regime de tributação da forma fixa para movimento econômico.

O Recorrente exerce atividade contábil, tendo ao longo dos anos efetuado o recolhimento do ISS como sociedade uniprofissional. Em abril de 2013, conforme relato, foi informado de que deveria recolher o ISS sobre o movimento econômico, pelo fato de ser sociedade limitada.

A legislação municipal, em seu art. 73-A parágrafo 1º inciso III dispõe que as sociedades que se caracterizam como empresárias não podem se enquadrar como sociedades profissionais. Estas são constituídas pela união de profissionais com a mesma habilitação para prestação de serviços em caráter pessoal, ou seja, cada profissional assume responsabilidade técnica pelo serviço prestado.

Na sociedade empresária a prestação de serviços é impessoal, e os sócios não precisam ter a mesma formação, pois o serviço prestado pode ser qualquer um.

A sociedade empresária assume algumas formas societárias, dentre elas a de "limitada". E por este motivo, o recorrente foi descaracterizado como sociedade profissional. É um caso de aplicação da letra pura da lei, da qual a Administração Pública jamais pode se afastar.

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
30/009940/13	09/05/2013	Núclea de Serviço Jurídico Mat. 229814-8	63

Pelos motivos expostos, é o voto pelo conhecimento do recurso e seu não provimento, mantendo-se a decisão de primeira instância.

FCCN, em 01 de Abril de 2014.



MANOEL ALVES JÚNIOR
CONSELHEIRO/RELATOR

EM BRANCO

**PREFEITURA
DE NITERÓI**

**SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

**PROCESSO Nº. 030/009940/13
DATA: - 03/04/2014**

CERTIFICO, em cumprimento ao artigo 38, VIII, do Regimento Interno deste Conselho, aprovada pelo Decreto nº. 9735/05;

685º SESSÃO HORA: - 10:00 DATA: 03/04/2014

PRESIDENTE: - Sérgio Dália Barbosa

CONSELHEIROS PRESENTES

1. Carlos Mauro Naylor
2. Alcídio Haydt Souza
3. Fabio Hotiz Longo
4. Roberto Pedreira Ferreira Curi
5. Paulino Gonçalves Moreira Leite Filho
6. Manoel Alves Junior
7. Amauri Luiz de Azevedo

VOTOS VENCEDORES: - Os dos Membros sob o nº.s (01,02,03,04, 05, 06, 07)

VOTOS VENCIDOS: - Dos Membros sob o nº (x)

ABSTENÇÕES: - Os dos Membros sob os nº.s (x)

VOTO DE DESEMPATE: - SIM () NÃO (x)

RELATOR DO ACÓRDÃO: - Sr. Manoel Alves Junior

FCCN, em 03 de abril de 2014.

Nílson de Souza Duarte
Mat. 226.514-8

PREFEITURA
DE NITERÓI

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES

65
Núcleo de Suporte Técnico
Mat. 225.574-3

ATA DA 685ª Sessão Ordinária

data: - 03/04/2014

DECISÕES PROFERIDAS

Processo 030/009940/13

RECORRENTE: - Fazenda Pública Municipal

RECORRIDO: ASTECON ASSESSORIA TÉCNICA DE SERVIÇOS CONTÁBEIS LTDA

RELATOR: - Sr. Manoel Alves Junior

DECISÃO: - Por unanimidade de votos, foi negado provimento ao Recurso Voluntário, mantendo a decisão de Primeira Instância, conseqüentemente, indeferindo o pedido de Alteração de Regime de ISS, nos termos do voto/Relator.

EMENTA APROVADA

ACÓRDÃO Nº. 1.058/2014

"Alteração cadastral - Modificação na forma de recolhimento do ISS na forma fixa para movimento econômico. Sociedade limitada que, por expressa previsão legal, não pode ser considerada como uni profissional. Improcedência."

FCCN, em 03 de abril de 2014.

Sérgio Dalto Barbosa
Niterói - RJ - 241.003-1
Presidente do Conselho de Contribuintes FCCN

Niterói
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES

RECURSO: - 030/009840/13

“ASTECON ASSESSORIA TÉCNICA DE SERVIÇOS CONTÁBEIS LTDA”

INSCRIÇÃO 051.437-2

RECURSO VOLUNTÁRIO

Senhor Secretário,

A conclusão deste Colegiado, por unanimidade de votos, foi de negar provimento ao Recurso Voluntário, mantendo a decisão de Primeira Instância, conseqüentemente, mantido o indeferimento do pedido de Alteração de Regime de ISS, nos termos do voto do Relator..

Em face do disposto no § 5º, do art. 40 do Decreto nº. 10.487/09 submeto à manifestação da Vossa Senhoria para ato homologatório do Exmo. Senhor Prefeito.

FCOIN, em 03 de abril de 2014.

Sérgio Dalla Barbosa

Inscrição 226.005-1

Presidente do Conselho de Contribuintes FCOIN



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI
RUA VISCONDE DE SEPETIBA, 967, 6º ANDAR
NITERÓI - RJ
21 26200403 - CNPJ: 28.521.742/0001-59
prefeitura@niteroi.rj.gov.br
www.niteroi.rj.gov.br

PROCESSO N° 030009940/2013
IMPRESSÃO DE DESPACHO
Data: 10/04/2014
Hora: 12:31
Usuário: NILCÉIA DE SOUZA DUARTE
Público: Sim

Nilcéia de Souza Duarte
Mat. 229.514-9

Processo : 030009940/2013
Data : 16/04/2013
Tipo : SOLICITA ALTERAÇÃO
Requerente : ASTECON ASSES. TEC. DE SERV. CONTAB.LTDA
Observação : Assunto: ALTERAÇÃO DE REGIME DE ISS
Opção de Assunto: INSC. 051437-2
Obs. RECURSO VOLUNTÁRIO APÓS EM 24/03/13, ENC. AO
FCCN ANA

Titular do Processo : MIGRAÇÃO PROTOCOLO
Hora : 13:58
Atendente : ELIZABETH C. A. C. DOS SANTOS CARNEIRO

Despacho : À
SSGF.

Senhor Subsecretário.

Tendo em vista decisão do Conselho de Contribuintes, encaminhamos o presente, solicitando apreciação do Senhor Secretário, face ao que dispõe o art. 40, e seus parágrafos, do Decreto n.º 10.487/09.

FCCN, em 10 de abril de 2014.

Sérgio Dalla Barbosa
Mat. 229.514-9
Presidente do Conselho de Contribuintes

COBRANÇA