

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.176.672 - RJ (2017/0245109-8)**

**RELATOR** : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**  
**AGRAVANTE** : **ARNALDO RABISCHOFFSKY**  
**AGRAVANTE** : **SALOMON RABISCHOFFSKY**  
**ADVOGADOS** : **ANDREI FURTADO FERNANDES - RJ089250**  
                  **EMMANUEL BIAR DE SOUZA - RJ130522**  
                  **BERNARDO MONTEIRO DA SILVA - RJ152993**  
**AGRAVADO** : **MUNICIPIO DO RIO DE JANEIRO**  
**PROCURADOR** : **VICTOR WILLCOX DE SOUZA RANCANO ROSA E OUTRO(S) -**  
                  **RJ167658**

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de **ARNALDO RABISCHOFFSKY** e **SALOMON RABISCHOFFSKY**, em que objetiva admissão de recurso especial interposto contra acórdão do TJRJ assim ementado:

Apelação Cível. Ação declaratória com pedido cumulado com o de anulação de débito fiscal.

Auto de infração referente ao recolhimento de ISS. Serviços médicos.

Sociedade uniprofissional. Tratamento tributário privilegiado.

Improcedência do pedido.

Pedido de suspensão do feito que não se enquadra nas condições previstas no art. 373, incisos I a VII, do novo C.P.C..

Requerimento administrativo formulado pelos autores que tem causa de pedir e pedidos completamente diferentes dos destes autos.

Nulidade da sentença não evidenciada.

Sociedades unipessoais são aquelas que prestam serviço nas áreas apontadas na Lei nº 3.720/04 e que comprovem a natureza pessoal do serviço desenvolvido, nos termos do seu art. 5º, o que não restou demonstrado.

Precedentes jurisprudenciais do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal.

Inicial distribuída sem o lastro probatório mínimo. Inteligência do inciso I, do art. 373 do C.P.C..

Parecer do Ministério Público, em ambos os graus neste sentido.

Desprovimento do recurso.

No especial, a parte alega violação dos arts. 313, V, "b", e 1.022 do CPC/2015, dos arts. 996, 997 e 1.007 do CC/2002 e do art. 9º, § 1º e §3º, do Decreto-lei 406.1968, bem como a ocorrência de divergência jurisprudencial, pleiteando ser aplicada à sociedade médica constituída pelos recorrentes a tributação do ISS dedicada às sociedades uniprofissionais.

Sustenta, em síntese, que:

a) o acórdão recorrido é omissor por (i) não indicar os motivos pelos quais os pedidos de suspensão da ação não foram deferidos, (ii) não indicar as diferenças entre causas de pedir e pedidos da presente ação e do pleito administrativo, (iii) por se ter omitido acerca das provas produzidas pelos recorrentes, (iv) por não ter apreciado a alegação de que a distribuição de lucros não retira a natureza uniprofissional da sociedade ou

a alegação de que a forma de constituição da sociedade não é motivo suficiente para reconhecer a ela natureza empresarial;

b) o pedido administrativo de cancelamento do lançamento promovido pelos recorrentes impõe a suspensão da ação até o seu julgamento definitivo na esfera administrativa, frente a sua prejudicialidade;

c) a mera previsão de distribuição de lucros entre os sócios no contrato social ou o regime de constituição da sociedade não afastariam a sua natureza de sociedade simples uniprofissional, não sendo suficiente para dar a ela a natureza empresarial;

O recurso foi inadmitido por ausência de omissão e por aplicação das Súmulas 5, 7 e 83 do STJ, não havendo dissídio jurisprudencial quando o acórdão foi proferido segundo a jurisprudência do STJ, não sendo possível observar a demonstração da similitude fática dos julgados paradigmas.

Contraminuta foi apresentada pela parte agravada.

Passo a decidir.

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC (Enunciado 3 do Plenário do STJ).

Considerado isso, importa mencionar que o recurso especial se origina de ação declaratória c/c o pedido de anulatória de débito fiscal em que se pleiteia o reconhecimento do direito da sociedade formada pelos recorrentes de recolher o ISS segundo o regime destinado às sociedades uniprofissionais (calculado sobre o número de profissionais e não sobre a receita, na forma do art. 9º, §§1º e 3º, do DL 406/1968).

No primeiro grau de jurisdição, afastou-se o pedido preliminar de suspensão da ação ordinária em razão do pedido administrativo de cancelamento do lançamento e julgou-se a ação improcedente, afastando-se a natureza uniprofissional da sociedade considerando a forma de constituição como sociedade por cotas de responsabilidade limitada (e-STJ fls. 348/349).

O Tribunal *a quo* negou provimento ao recurso de apelação, preliminarmente afirmando a inexistência de prejudicialidade do pedido administrativo, não havendo necessidade de se suspender a ação, não se configurando nenhuma das hipóteses do art. 313 do CPC/2015 e não havendo identidade entre as causas de pedir e os pedidos do pedido judicial e do pleito administrativo.

No mérito, consignou que os elementos constantes no contrato social indicavam para a caracterização da sociedade como empresária. Senão vejamos (e-STJ fl. 423 e seguintes):

Com efeito, as sociedades unipessoais são aquelas que prestam serviço nas

áreas que dispõe a Lei nº 3.720/04 e comprovem a natureza pessoal do serviço desenvolvido, nos termos do seu art. 5º, que restou indemonstrado na espécie, in verbis:

[...]

Consigne-se, ainda, que consoante contrato social acostado os autores não demonstraram o caráter pessoal da atividade, bem como existe a previsão de partilha dos lucros entre os sócios, o que, afasta a natureza de sociedade unipessoal.

Dessa forma, como assinalado em precedente agravo de instrumento interposto pelos apelantes, não restou demonstrado que se enquadram como sociedade uniprofissional, que lhe permitisse o tratamento privilegiado previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei nº 406/68, já que a sociedade foi constituída sob o regime de cotas por responsabilidade limitada, o que afastaria seu enquadramento.

[...]

Assim, forçoso concluir que a inicial fora distribuída sem o lastro probatório mínimo para dar verossimilhança às alegações autorais, como lhe incumbia o que impôs a improcedência do pedido, nos termos do inciso I, do art. 373 do C.P.C., in verbis:

[...]

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados.

Pois bem.

De início, cumpre registrar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que não incorre em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, apenas não acolhendo a tese defendida pelo recorrente.

Da análise do julgado recorrido, verifica-se que o Tribunal de origem se manifestou, de maneira clara e fundamentada, acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, inclusive em relação às quais o recorrente alega omissão.

Com efeito, expressamente (i) indicou não ser o caso suspensão da ação por não se verificar nenhuma das hipóteses do art. 313 do CPC/2015, (ii) declarou que as causas de pedir e pedidos da presente ação e do pleito administrativo impediriam o reconhecimento de sua prejudicialidade, (iii) declarou não serem suficientes as provas produzidas pelos recorrentes para a demonstração das suas alegações e (iv) afirmou não ser possível o reconhecimento da natureza uniprofissional da sociedade em razão do que indica o contrato social.

Dessa forma, correta a rejeição dos embargos de declaração, ante a inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada, e, por conseguinte, deve-se concluir pela ausência de ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015.

Dito isso, a controvérsia reside na possibilidade de aplicar-se o regime de tributação especial (art. 9º, §§1º e 3º, do DL 406/1968) às sociedades

profissionais constituídas sob a forma de responsabilidade limitada.

Destaco, no que se refere à responsabilidade civil, que a limitação da responsabilidade social preconizada no art. 1.052 do Código Civil, restrita à participação do sócio no capital social, diz respeito às relações da pessoa jurídica com terceiros e, por isso, não infirma a responsabilidade pessoal que é atribuída ao profissional pela legislação de regência (arts. 186, 187 e 927 do Código Civil), em relação aos prejuízos que, no exercício de seu mister, causar aos clientes/consumidores, merecendo destaque o art. 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor, segundo o qual "a **responsabilidade pessoal dos profissionais liberais** será apurada mediante verificação de culpa".

Há necessidade de diferenciar a responsabilidade do profissional, como sócio da pessoa jurídica, daquela que lhe é pessoalmente atribuída em razão do exercício da profissão.

Não há lógica, pois, em vincular o gozo de benefício destinado ao exercício típico de atividade de profissional liberal, exercício ao qual são atrelados atributos de personalidade e de responsabilidade pessoal, com a modalidade de responsabilidade social escolhida pela pessoa jurídica.

Assim, a fruição do direito à tributação privilegiada do ISSQN depende, basicamente, da análise da atividade efetivamente exercida pela sociedade para saber se ela se enquadra entre aquelas elencadas no § 3º do art. 9º do Decreto-lei 406/1968 (itens 1, 4, 8, 25, 52, 88, 89, 90, 92 da lista anexa à LC n. 56/1987) e se se restringe à prestação pessoal de serviços profissionais aos seus clientes, sem configurar mais um elemento de empresa com objeto social mais abrangente, sendo irrelevante para essa finalidade o fato de a pessoa jurídica ter se constituído sob a forma de responsabilidade limitada.

Para corroborar essa linha de pensamento, cito recente precedente da Primeira Turma que admitiu a tributação privilegiada para sociedade simples constituída sob a forma de limitada, sintetizado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ISSQN. ART. 9º, § 3º, DO DECRETO-LEI N. 406/68. SOCIEDADE LIMITADA. PESSOALIDADE NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. AUSÊNCIA DE ORGANIZAÇÃO DOS FATORES DE PRODUÇÃO. CARÁTER EMPRESARIAL AFASTADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. RECOLHIMENTO POR ALÍQUOTA FIXA. POSSIBILIDADE.

I - O Tribunal de origem concluiu, após a análise do conjunto probatório dos autos, que apesar da Agravante ser constituída na forma de sociedade limitada, não há organização dos fatores de produção e impessoalidade na prestação do serviço, o que afasta o caráter empresarial e permite a aplicação da alíquota fixa do ISSQN, prevista no art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei n. 406/68.

II - Agravo Regimental provido para conhecer do Agravo e negar provimento ao Recurso Especial do Município de Manaus (AgRg no AREsp 519.194/AM, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 13/08/2015).

Do voto condutor, extrai-se a seguinte passagem:

De início, cumpre asseverar que nem todas as atividades econômicas podem ser consideradas empresárias, porquanto necessária a análise da organização dos fatores de produção, de modo a restar configurada a exploração profissional e organizada, para a produção ou circulação de bens ou serviços, consoante a dicção do art. 966 do Código Civil.

A legislação civil pátria permite a existência das sociedades simples, cujo objeto social é explorado sem a marca da empresarialidade, podendo organizar-se, segundo a inteligência do art. 983 do Código Civil, sob quaisquer formas societárias, inclusive *sociedade limitada*, com exceção das sociedades por ações.

*In casu*, a Agravante é sociedade constituída nos moldes de *sociedade limitada*, que se dedica, precipuamente, à exploração do ofício intelectual de seus sócios, de forma pessoal, consoante estampa o acórdão do Tribunal de origem:

*Não há, pois, no caso, organização dos fatores de produção, inúmeros profissionais atuantes, impessoalidade do serviço, vale dizer, porte de sociedade empresarial, mantendo-se a atividade intelectual como foco principal da sociedade. Enfim, a atividade da sociedade impetrante não configura elemento de empresa, a teor do art. 966, parágrafo único, do Código Civil.*

Desse modo, ainda que imbuída de escopo lucrativo e com eventual auxílio de terceiros, a atividade não se dá de forma impessoal, o que, mesmo diante da organização sob a forma de *sociedade limitada*, afasta a regência das normas de direito empresarial.

Ainda, a respeito:

TRIBUTÁRIO. ISS. SOCIEDADE SIMPLES LIMITADA. CARÁTER EMPRESARIAL AFASTADO NA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. RECOLHIMENTO POR ALÍQUOTA FIXA. POSSIBILIDADE.

1. 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 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.

2. "A forma societária limitada não é o elemento axial ou decisivo para se definir o sistema de tributação do ISS, porquanto, na verdade, o ponto nodal para esta definição é a circunstância, acolhida no acórdão, que as profissionais [...] exercem direta e pessoalmente a prestação dos serviços" (AgRg no AREsp 519.194/AM, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 13/08/2015).

3. No caso dos autos, não obstante a agravante ser uma sociedade limitada, o Tribunal de origem assentou que se ela dedica, precipuamente, à exploração do ofício intelectual de seus sócios, de forma pessoal, sem caráter empresarial, razão pela qual é cabível o benefício da tributação por alíquota fixa do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN).

Agravo regimental provido.

(AgRg no AREsp 792.878/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015).

Na hipótese dos autos, assim decidiu o julgado estadual:

Dessa forma, como assinalado em precedente agravo de instrumento interposto pelos apelantes, não restou demonstrado que se enquadram como sociedade uniprofissional, que lhe permitisse o tratamento privilegiado

# *Superior Tribunal de Justiça*

previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei nº 406/68, já que a sociedade foi constituída sob o regime de cotas por responsabilidade limitada, o que afastaria seu enquadramento.

Do que se observa, o entendimento externado pelo acórdão recorrido está em desconformidade com a orientação da Primeira Turma acerca do tema de que o fato de a parte recorrida ser uma sociedade limitada, por si só, não interfere na personalidade do serviço prestado, a ensejar alteração da natureza de sua atividade econômica para empresarial.

Dessarte, impõe-se a cassação do acórdão recorrido.

Ante o exposto, com base no art. 253, parágrafo único, II, “c”, do RISTJ, CONHEÇO do agravo para DAR PROVIMENTO ao recurso especial, para cassar o acórdão recorrido, determinando que o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro perfaça novo julgamento da apelação interposta, nos termos da jurisprudência inserta na presente decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator