



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

**Número do** 1.0000.17.018339-6/001      **Númeraço** 0183396-  
**Relator:** Des.(a) Moacyr Lobato  
**Relator do Acordão:** Des.(a) Moacyr Lobato  
**Data do Julgamento:** 27/07/2017  
**Data da Publicação:** 01/08/2017

**EMENTA:** AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA (EIRELI). PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ATIVIDADE NÃO EMPRESARIAL. FORMA ESPECIAL DE RECOLHIMENTO DE IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA (ISSQN). PEDIDO LIMINAR. ARTIGO 9º, §§1º E 3º DO DECRETO-LEI N.º406/68. RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL REFERENTE AOS SERVIÇOS PRESTADOS. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. DECISÃO CONFIRMADA. RECURSO DESPROVIDO.

- Existindo nos autos os requisitos autorizadores previstos no art. 7º, III da Lei 12.016/09, deve ser deferida a medida liminar pretendida.

- A Lei n.º 12.441/2011 criou a denominada Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, merecendo a inclusão do artigo 980-A no Código Civil, trazendo como avanço o fato de que para sua constituição não se mostra exigível a figura do sócio, aliado à preservação do patrimônio pessoal do empresário, haja vista que as obrigações empresariais ficam limitadas ao capital social integralizado na constituição da EIRELI.

- Entretanto, a limitação da responsabilidade não é observada em relação aos atos praticados no exercício de profissão regulamentada, por se tratar, nessa hipótese, de responsabilização pessoal e ilimitada, independentemente da forma jurídica adotada.

- A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada não dotada de caráter empresarial e composta por médico para prestação de serviços especializados com responsabilidade pessoal, faz jus ao recolhimento



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

do ISSQN na forma prevista no artigo 9º, §§1º e 3º, do Decreto-Lei n.º 406/68.

AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV Nº 1.0000.17.018339-6/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - AGRAVANTE(S): MUNICIPIO DE BELO HORIZONTE, SECRETARIO MUNICIPAL DE FINANÇAS DE BELO HORIZONTE - AGRAVADO(A)(S): NOGUEIRA SERVICOS MEDICO-HOSPITALARES EIRELI - ME

## ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO

DES. MOACYR LOBATO

RELATOR.

DES. MOACYR LOBATO (RELATOR)

## VOTO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pelo MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE em face da decisão proferida pela MMª Juíza de Direito da 1ª Vara de Execução Fiscal Municipal da Comarca de Belo Horizonte que, nos autos do "mandado de segurança preventivo" impetrado por NOGUEIRA SERVICOS MEDICO-HOSPITALARES EIRELI - ME contra suposto ato coator praticado pelo SECRETARIO MUNICIPAL DE FINANÇAS DE BELO HORIZONTE, deferiu medida liminar para determinar à autoridade



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

coatora que se abstenha de exigir da impetrante, diferenças a título de ISS ou lhe impor quaisquer outras sanções, sob o fundamento de que ela não tem direito ao recolhimento do imposto pelo regime fixo.

Em suas razões, sustenta, em síntese, a necessidade de reforma da decisão agravada ao fundamento de que inexistente prova irrefutável e pré-constituída de ofensa a direito do administrado, haja vista que a EIRELI não se enquadra como sociedade uniprofissional, não sendo apta, assim, a recolher o ISSQN sob a forma exceptiva.

Recurso próprio e tempestivo, estando ausente de preparo em face da isenção legal, vieram-me os autos conclusos, tendo sido proferido o despacho inicial deferindo o processamento do presente agravo na modalidade de instrumento, momento em que restou indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Devidamente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (Ordem 24).

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça (Ordem 26).

Presentes os pressupostos de sua admissibilidade, conheço do presente recurso.

Passo a decidir.

Cinge-se a celeuma recursal à verificação da presença dos requisitos autorizadores ao deferimento de medida liminar consistente na determinação de que a autoridade coatora se abstenha de exigir da impetrante, diferenças de ISSQN ou lhe impor quaisquer outras sanções, sob o fundamento de que a mesma não tem direito ao recolhimento do imposto pelo regime fixo, previsto no art. 13 da Lei Municipal n.º 8.725/2003.

Nos termos do que asseveram as normas de regência do mandado de segurança, em especial o disposto no art. 5º, LXIX e LXX, da Constituição da República, bem como o art. 1º da Lei Federal 12.016



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

/09, tal remédio heroico destina-se à proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade coatora não amparado por "habeas corpus" ou "habeas data", independentemente da categoria ou da função.

De tal sorte, é requisito fundamental à impetração do mandado de segurança a explanação do direito líquido e certo do impetrante que tenha sido lesado ou ameaçado de lesão por ato praticado por autoridade coatora.

Mesmo que possa ser de cunho repressivo ou preventivo, indispensável a demonstração, pelo impetrante, de efetiva violação ou ameaça ao direito líquido e certo.

Desse modo, qualquer que seja a natureza da segurança pretendida pelo impetrante, indispensável a demonstração de um ato concreto que ponha em risco direito líquido e certo do postulante.

Sobre o conceito de direito líquido e certo, vale citar Diogo de Figueiredo Moreira Neto:

(...) é direito líquido e certo não o direito aplicável, mas o direito subjetivo defendido que, na impetração, puder ser provado de plano, documentalmente, sem necessidade de instrução probatória posterior, de modo que a eventual complexidade com que se apresentar este direito, por mais intrincada que se mostre, não descaracteriza o requisito de liquidez e certeza, para efeito de impetração do remédio. (Curso de Direito Administrativo, Ed. Forense, 13ª ed. 2003, págs. 597/598).

Quanto ao pedido liminar, é cediço que o deferimento de tal medida em sede de mandado de segurança tem como pressupostos a relevância do fundamento invocado e o perigo da decisão se tornar



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

inócua se a segurança for concedida apenas ao final.

Dissertando sobre os requisitos legais para a concessão da liminar, ensina Cassio Scarpinella Bueno:

"O inciso III do art. 7º da nova lei, repetindo o que constava do inciso II do art. 7º da Lei n. 1.533/1951, prevê a viabilidade de o magistrado conceder liminar em favor do impetrante, "quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida.".

"Fundamento relevante" faz as vezes do que, no âmbito do processo cautelar, é descrito pela expressão *fumus boni iuris* e do que, no âmbito do "dever-poder geral de antecipação", é descrito pela expressão "prova inequívoca da verossimilhança da alegação". Todas essas expressões a par da peculiaridade procedimental do mandado de segurança, devem ser entendidas como significativas de que, para a concessão da liminar, o impetrante deverá convencer o magistrado de que é portador de melhores razões que a parte contrária; que o ato coator é, ao que tudo indica, realmente abusivo ou ilegal. Isto é tanto mais importante em mandado de segurança porque a petição inicial, com os seus respectivos documentos de instrução, é a oportunidade única que o impetrante tem para convencer o magistrado, ressalvadas situações excepcionais como a que vem expressa no §1º do art. 6º da nova Lei (v. n. o, supra), de que é merecedor da tutela jurisdicional.

A "ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida", é expressão que deve ser entendida da mesma forma que a consagrada expressão latina *periculum in mora*, perigo na demora da prestação jurisdicional. No mandado de segurança, dado o seu comando constitucional de perseguir *in natura* a tutela do direito ameaçado ou violado por ato abusivo ou ilegal, é tanto maior a ineficácia da medida na exata proporção em que o tempo de seu procedimento; posto que bastante enxuto, não tenha condições de assegurar o proferimento de sentença apta a tutela suficiente e adequadamente o direito tal qual venha a



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

reconhecer. (A Nova Lei do Mandado de Segurança, São Paulo: Saraiva, págs. 40/41).

Desse modo, para que se autorize a concessão de medida liminar em sede de mandado de segurança, deve restar demonstrado nos autos que o pedido formulado pelo impetrante tem plausibilidade jurídica, ou seja, fundamentação razoável e presunção de veracidade, bem como que a demora na solução final do processo pode não assegurar o seu direito, resultando em vitória improfícua, violando o princípio da efetividade do processo.

Inicialmente, registre-se que a Lei n.º 12.441/2011 criou a denominada Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI), merecendo a inclusão do artigo 980-A no Código Civil, trazendo como avanço o fato de que para sua constituição não se mostra exigível a figura do sócio, aliado à preservação do patrimônio pessoal do empresário, haja vista que as obrigações empresariais ficam limitadas ao capital social integralizado na constituição da EIRELI.

Dessa maneira, tenha-se que a EIRELI constitui-se por um único titular, com responsabilidade limitada, de modo que as dívidas contraídas pela empresa recairão sobre a mesma, não importando os bens do titular.

Entretanto, cumpre destacar que tal situação envolvendo a limitação da responsabilidade mencionada alhures, não é observada em relação aos atos praticados no exercício de profissão regulamentada por se tratar, nessa hipótese, de responsabilização pessoal e ilimitada, independentemente da forma jurídica adotada, mesmo que esteja consignado de maneira diversa no contrato social.

Em relação ao tema trazido a julgamento, dispõe o Decreto-Lei nº 406/68, com redação dada pela Lei Complementar nº 56, de 1987:

Art. 9º A base de cálculo do imposto é o preço do serviço.



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

§ 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.

Nesse passo, bem se vê que para fazer jus ao tratamento tributário diferenciado quanto ao ISSQN, mostra-se imprescindível a comprovação do caráter personalíssimo na prestação de serviços, e não empresarial, em razão da disposição da lei.

Em sua lista anexa, dentre os itens previstos no parágrafo terceiro retro referido, prevê o de número 1:

1. Médicos, inclusive análises clínicas, eletricidade médica, radioterapia, ultra-sonografia, radiologia, tomografia e congêneres;

Analisando o contrato social da agravada, verifica-se a seguinte descrição do seu objeto social: "prestação de serviços médicos em geral, de natureza clínica e cirúrgica, envolvendo exames, consultas, atendimento de urgência e procedimentos cirúrgicos, seja em consultórios, clínicas, unidades de pronto atendimento ou hospitais".

Com efeito, tenha-se que a natureza das atividades acima descritas implica em assunção de responsabilidade pessoal a que se refere o artigo 9º, §3º do Decreto-Lei n.º 406/68, eis que tal dispositivo remete exatamente aos serviços prestados pelos



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

profissionais habilitados.

Acresça-se a isso que o caput do artigo 966 do Código Civil considera empresário aquele que "exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços", sendo certo que o parágrafo único do mesmo dispositivo exclui expressamente as atividades intelectuais e científicas dessa definição:

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.

Dessa forma, via de regra, os profissionais intelectuais (médicos, advogados, professores, contadores, etc) não são considerados empresários. Somente "quando o prestador de serviços profissionais se 'impessoaliza', e os serviços, até então pessoalmente prestados, passam a ser oferecidos pela organização empresarial, perante a qual se torna um mero organizador", será ele considerado empresário (MELLO FRANCO, Vera Helena de. Manual de direito comercial. São Paulo: RT, 2004, v I.2., p. 59).

Em semelhante situação, embora especificamente em relação à sociedade uniprofissional, restou assim decidido por esta 5ª Câmara Cível:

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - ISS - RECOLHIMENTO POR PROFISSIONAL HABILITADO - SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL - ATENDIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - CONCESSÃO DA ORDEM.**

1. O Decreto-Lei n. 406/68 instituiu uma forma especial de





# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

recolhimento do ISS para os casos em que a prestação de serviço se dê sob a forma de trabalho pessoal (art. 9º, §1º), e estendeu essa tributação para as sociedades profissionais, nos termos do art. 9º, §3º, do Decreto-Lei n. 406/68.

2. Para que uma sociedade seja qualificada como empresária, basta que ela tenha por objeto o exercício de atividade própria de empresário (art. 966 do CC/02), não interferindo para sua caracterização a modalidade sob a qual foi constituída, salvo previsão legal a respeito.

3. As sociedades limitadas podem qualificar-se tanto como sociedades simples, quanto como sociedades empresárias.

4. A sociedade uniprofissional restou caracterizada na espécie, porquanto demonstrado que a impetrante presta serviços médicos, sendo composta por dois sócios devidamente habilitados para o exercício da medicina, que desenvolvem seu serviço de forma pessoal e sem empregados, respondendo por seus atos profissionais.

5. Recurso provido. (TJMG - Apelação Cível 1.0433.10.325559-5/001, Relator(a): Des.(a) Áurea Brasil, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 19/04/2012, publicação da súmula em 27/04/2012)

**EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO // APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL - REGIME TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO - BASE DE CÁLCULO DO ISSQN - ARTIGO 9º DO DECRETO-LEI N. 406/68 - LEI MUNICIPAL N. 1.950/2013 - SOCIEDADE DE MÉDICOS - CARÁTER EMPRESARIAL AFASTADO - SEGURANÇA CONCEDIDA.**

- O mandado de segurança é ação constitucional de natureza civil, que tem como objeto a proteção do direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la (art. 1º da Lei n. 12.016/09).



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

- A jurisprudência pátria consolidou o entendimento de que o regime tributário diferenciado concedido às sociedades uniprofissionais, previsto no art. 9º

, §§ 1º e 3º do Decreto-Lei n. 406/98, continua vigente, mesmo após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 116/2003.

- Inexistindo indícios contundentes do caráter empresarial da sociedade de médicos, faz jus esta à base de cálculo especial do ISSQN prevista na Lei Municipal n. 1.950/2013. (TJMG - Ap Cível/Reex Necessário 1.0074.14.007663-4/002, Relator(a): Des.(a) Versiani Penna, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 03/12/0015, publicação da súmula em 15/12/2015)

Alinhe-se a isso, o fato de que o simples motivo de se tratar de empresa individual não pode ser empecilho para a obtenção da tributação diferenciada, notadamente diante da ausência de caracterização do caráter empresarial na espécie, sendo certo que em se tratando de atividade baseada no trabalho intelectual, não há empresariedade, pouco importando a forma adotada para a constituição.

Além disso, não se mostra razoável a exigência da explícita referência a EIRELI para aplicação do regime diferenciado do recolhimento do ISSQN, haja vista que tal modalidade sequer exigia no momento da edição do Decreto-Lei n.º 406/68.

Outrossim, a própria inserção do artigo 980-A no Código Civil, por meio da Lei n.º 12.411/2011, estabeleceu no §6º a possibilidade de aplicação à empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), as regras previstas para as sociedades limitadas, o que reforça a necessidade do reconhecimento do direito da impetrante ao recolhimento do ISSQN em valor fixo.

Verdadeiramente, a impetrante demonstrou o requisito do *fumus boni iuris*, eis que evidenciado no feito a ausência do caráter empresarial e a responsabilização pessoal do administrador da EIRELI



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

referente aos serviços prestados.

Ademais, também se faz presente o periculum in mora, diante dos riscos que a impetrante pode sofrer com o impróprio recolhimento do tributo, revelando inegável prejuízo financeiro.

Sendo assim, as provas carreadas aos autos permitem a manutenção da concessão liminar na forma deferida pelo D. Magistrado "a quo" na medida em que atendem os requisitos autorizadores trazidos pelo artigo 7º, III da Lei 12.016/09.

Por tudo isso, encontram-se presentes os requisitos autorizadores da liminar, eis que preenchidos os requisitos exigidos pela norma contida no artigo 9º, §3º do Decreto-Lei n.º 406/68 para fins de obtenção do recolhimento do ISSQN na forma de alíquota fixa.

Mediante tais considerações, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO**, mantendo a decisão agravada.

Custas recursais, na forma da lei.

DES. LUÍS CARLOS GAMBOGI - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. WANDER MAROTTA - De acordo com o(a) Relator(a).

**SÚMULA: "NEGARAM PROVIMENTO"**