



APELAÇÃO Nº 0203422-98.2017.8.19.0001
APELANTE: JFM ASSISTÊNCIA MÉDICA
APELADO: MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE ORIGEM: 12º VARA DE FAZENDA PÚBLICA
RELATOR: JDS. DES. RENATO LIMA CHARNAUX SERTÃ

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO.

SOCIEDADE SIMPLES UNIPROFISSIONAL
CONSTITUÍDA POR DOIS MÉDICOS CIRURGIÕES
VASCULARES PRETENDE O SEU ENQUADRAMENTO
NO REGIME ESPECIAL DE RECOLHIMENTO DO ISS.

A Lei 3.720/2004 ESTABELECE OS REQUISITOS PARA
FAZER JUS AO ENQUADRAMENTO ESPECIAL.

SOCIEDADE AUTORA QUE ATENDE A TODOS OS
REQUISITOS LEGAIS.

A ESPECIALIDADE DOS SÓCIOS PERMITE CONCLUIR
QUE BOA PARTE DE SEUS TOMADORES DE SERVIÇO
SEJAM PLANOS DE SAÚDE E DEMAIS EMPRESAS DA
ÁREA, O QUE NÃO DESCARATERIZA A NATUREZA DE
SOCIEDADE SIMPLES, TAMPOUCO IMPEDE O
ENQUADRAMENTO PRETENDIDO.

SERVIÇO PRESTADO DIRETAMENTE PELOS SÓCIOS
DA SOCIEDADE SIMPLES, SOB RESPONSABILIDADE
PESSOAL E ILIMITADA

SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA QUE SE REFORMA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação cível **0203422-98.2017.8.19.0001** em que figuram como apelante **JFM ASSISTÊNCIA MÉDICA** e como apelado **MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO**.

ACORDAM os Desembargadores da Vigésima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por unanimidade, em **DAR PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos do voto do Relator.



Na forma do § 4º, do artigo 92 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, adota-se o relatório do juízo sentenciante fls. 206-210, assim redigido:

(...). JFM ASSISTÊNCIA MÉDICA, qualificada nos autos, propõe a presente ação declaratória c/c repetição de indébito em face do Município do Rio de Janeiro, aduzindo, em síntese, que é uma sociedade uniprofissional de prestação de serviços na área médica, e que, por conta de sua natureza uniprofissional estaria sujeita ao regime especial do ISSQN previsto no art. 9º, §3º, do Decreto Lei nº 406/1968 (sociedade uniprofissional). Sustenta ser inequívoco seu direito ao recolhimento do ISSQN calculado sobre o número de profissionais habilitados e não sobre o preço do faturamento, uma vez que os serviços são prestados pelos próprios sócios, sendo a distribuição de lucros proporcional ao trabalho pessoal de cada um. Alega, entretanto, que desde sua constituição vem recolhendo o tributo pela alíquota de 5%, em evidente equívoco, eis que preencheria os requisitos determinados pela Lei Municipal n.º 3.691/2003 e Lei Municipal n.º 5.739/2014, que alteraram o CTM/RJ para disciplinar o regimento do regime especial. Reafirma sua natureza uniprofissional e o caráter pessoal dos serviços prestados, cita jurisprudência que corrobora seu entendimento e, ao final, espera que seja julgada procedente a demanda para que lhe seja assegurado o direito de recolher o ISSQN com base em regime especial de sociedade uniprofissional, e, com respeito à prescrição quinquenal, a restituição de valores pagos indevidamente a maior. Com a inicial veio a documentação de fls. 10/115. Decisão de declínio de competência às fls. 124. Devidamente citado, o Município oferece sua contestação às fls. 154/161, alegando que a autora não preenche os requisitos para enquadramento como sociedade uniprofissional, pelo que requer a improcedência do pedido elencado na inicial, com a imposição dos ônus da sucumbência à parte autora. Réplica às fls. 168/171. Sem mais provas a produzir para o Município, conforme explicitado às fls. 186, assim como para a parte autora, conforme fls. 191. Parecer final do Ministério Público às fls. 198/201, opinando o parquet pela improcedência do pleito, pelas razões ali apresentadas. É o Relatório.

A sentença (fls. 206-210) julgou a lide nos seguintes termos:

Pelo exposto, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO formulado, condenando a autora ao pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios apurados sobre o valor por ela atribuído à causa, e calculados pelo percentual mínimo de cada faixa fixada nos incisos do §3º do artigo 85 do novo CPC (Lei 13.105/2015), observada a regra do artigo 12, da Lei 1.060/50. Dê-se ciência ao Ministério Público.

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação às fls. 260-271, alegando que preenche todos os requisitos da lei de regência para fazer jus ao plano especial de recolhimento do ISS.





Contrarrazões do apelado às fls. 281-292 em prestígio à sentença.

É O RELATÓRIO.

O presente recurso deve ser analisado à luz do Novo Código de Processo Civil, uma vez que a sentença foi proferida após a data de sua vigência.

A autora afirma ser uma sociedade uniprofissional, fazendo jus ao regime especial de tributação instituído pelo Decreto-Lei nº 406/1968 e disciplinado, no âmbito do Município do Rio de Janeiro pela Lei 3.720/2004 (alterada pela lei 5.739/2014).

Tal regime possibilita o recolhimento do ISS tendo por base de cálculo valores fixos, que variam de acordo com a quantidade de profissionais que integram a sociedade. O regime especial afasta o cálculo tradicional que incide sobre o faturamento.

Para fazer jus ao regime diferenciado, deve-se atender aos requisitos previstos no art. 5º da lei 3.720/04:

Art. 5º As sociedades constituídas de profissionais para o exercício de medicina, enfermagem, fonoaudiologia, **medicina** veterinária, contabilidade, agenciamento da propriedade industrial, advocacia, engenharia, arquitetura, agronomia, odontologia, economia e psicologia que **prestem serviços em nome da sociedade**, embora assumindo **responsabilidade pessoal**, nos termos da lei aplicável, recolherão o Imposto sobre Serviços mensalmente nos prazos definidos em ato do Poder Executivo, nos seguintes termos

Ora, extrai-se dos atos constitutivos (fls. 13-16) que a autora é uma sociedade simples pura, composta por apenas dois sócios, estes médicos especializados em cirurgia vascular (fls. 18-23), tendo a sociedade por objeto a prestação de serviços médicos.



Vê-se que a sociedade se dedica ao exercício de uma das atividades previstas na lei (medicina), sendo certo que os sócios prestam serviço em nome da sociedade (vide notas fiscais às fls. 81-95), e assumem responsabilidade pessoal e ilimitada perante os seus clientes (§2º da cláusula 4º do contrato social). Presentes pois os requisitos do art. 5º da referida lei 3.720/04.

O legislador pretendeu excluir do regime diferenciado as sociedades que não sejam uniprofissionais e as que exercem atividade empresária, tendo o art. 6º da lei 3.720/04 trazido uma relação de situações que afastam o benefício. Confira-se:

Art. 6º Não se enquadram nas disposições do art. 5º, devendo pagar o Imposto sobre Serviços tendo como base de cálculo o total das receitas auferidas no mês de referência, as sociedades:

I - cujos sócios não possuam, todos, a mesma habilitação, na forma da legislação que regula o respectivo exercício profissional;

II - cujos serviços não se caracterizem como trabalho pessoal dos sócios;

III - que exerçam atividade diversa da habilitação profissional dos sócios;

IV - que tenham sócio pessoa jurídica ou que sejam sócias de outra sociedade;

V - que tenham sócio que delas participe exclusivamente para aportar capital ou administrar;

VI - que sejam filiais, sucursais, agências ou escritórios de representação de sociedades sediadas no exterior;

VII - que exerçam o comércio;

VIII - que se caracterizem como empresárias ou cuja atividade constitua elemento de empresa; ou

IX - que terceirizem ou repassem a terceiros quaisquer serviços relacionados a sua atividade-fim

No caso em tela, a sociedade autora não se enquadra em nenhuma das situações previstas no art. 6º da lei 3.720/04, o que confirma o direito ao recolhimento do ISS pelo regime especial.





Vale dizer que a situação invocada pelo Município do Rio de Janeiro para negar o benefício à autora (fls. 162-164) não foi fundamentada diretamente em nenhuma das situações arroladas no art. 6º da referida lei. Alega o Município na peça contestatória (fls. 159-160):

Em consulta ao sistema da “Nota Carioca” verificou-se que a sociedade tem prestado serviços sistematicamente a algumas instituições de saúde, com emissão periódica de notas fiscais, que têm respondido por grande parte da receita da autora, inclusive, em algumas meses a totalidade da receita.

É necessário destacar que a autora foi instada a juntar cópia dos contratos de prestação de serviços, mas asseverou não existir o instrumento que formaliza o acordo.

Muito embora afirme que recebe seus honorários diretamente dos pacientes, o que se observou foi uma sistemática prestação de serviços aos tomadores (instituições de saúde) nas instalações destes, o que se depreende das notas fiscais e das declarações prestadas pela autora.

Ao atender pacientes encaminhados por outras empresas, utilizando para isso maquinário e instrumentos dos tomadores de serviços, a sociedade agrega insumos ao produto final. Nesta toada, o exercício intelectual passa a se apresentar como mais um fator do processo de produção das instituições de saúde. Assim, configura elemento de empresa – atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços (art. 966 do CC/2002).

Segundo o Município-réu, o fato de a autora emitir nota carioca para hospitais e planos de saúde, a descaracterizaria como sociedade simples uniprofissional. Prossegue afirmando que a pessoa jurídica passaria a integrar a rede de fornecimento de produtos ou serviços da empresa de saúde.

O raciocínio beira o absurdo. Tratam-se de dois médicos com a mesma especialidade (cirurgia vascular) que se reuniram para prestar serviços profissionais e constituíram uma sociedade simples. Deflui daí que boa parte dos tomadores de serviço sejam pessoas jurídicas (Planos de Saúde e outras empresas do ramo).



Vale destacar que o art. 6º da lei 3.720/04 não exclui do regime especial de recolhimento do ISS sociedades simples que recebam valores de outras pessoas jurídicas. Entender que este fato isoladamente bastaria para caracterizar a autora como sociedade empresária constitui ilação no mínimo temerária.

Dispõe o CC/02:

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.

Se é verdade que boa parte dos tomadores do serviço (planos de saúde e demais empresas da área) exercem atividade empresarial, o mesmo não se pode afirmar daqueles profissionais que prestam diretamente o serviço, por sua conta e risco, assumindo responsabilidade pessoal e ilimitada.

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência:

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. (Grifei).

0028767-21.2015.8.19.0001 - APELAÇÃO
Des(a). ANDRÉ GUSTAVO CORRÊA DE ANDRADE - Julgamento:
09/08/2017 - SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. TRIBUTÁRIO. ISS. SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL. MÉDICOS. ANÁLISE DO CONTRATO SOCIAL QUE PERMITE CONCLUIR QUE O SERVIÇO PRESTADO É EXERCIDO PESSOALMENTE POR SEUS SÓCIOS, NÃO HAVENDO SEQUER OBRIGATORIEDADE DE DISTRIBUIÇÃO MÍNIMA DE LUCROS OU RESULTADOS, O QUE AFASTA O CARÁTER EMPRESARIAL. APELANTE QUE FAZ JUS AO BENEFÍCIO DA ALÍQUOTA FIXA DE ISS. REFORMA DA SENTENÇA. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

0002441-29.2001.8.19.0061 - APELACAO / REMESSA NECESSARIA
Des(a). GEÓRGIA DE CARVALHO LIMA - Julgamento: 21/05/2019 - DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

Apelação Cível. Pretensão de recolher o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN, com a alíquota anual e fixa, e de restituição dos valores pagos a maior, em razão de estar sendo cobrada pelo referido tributo com base no faturamento, quando, na verdade, deveria a exação ser calculada em valor fixo por profissional médico habilitado. Sentença de procedência do pedido. Inconformismo do réu. Regime tributário instituído pelo Decreto-Lei n.º 406, de 31 de dezembro de 1968, o qual prevê forma diferenciada para recolhimento do ISSQN, para as sociedades formadas por profissionais liberais da mesma área e destinadas à prestação de serviços pelo trabalho pessoal dos seus sócios. In casu, estar a sociedade constituída sob a espécie "limitada" não é suficiente para afastar, por si só, o sistema de tributação na forma fixa. Atividade desempenhada que se restringe à prestação de serviços referentes à atividade médica propriamente dita, o que significa que, não obstante seja uma sociedade limitada, se dedica à exploração do ofício intelectual dos seus sócios. Além disso, a responsabilidade direta e pessoal destes a que se refere o texto legal é a responsabilidade técnica, e não meramente patrimonial, o que ocorre no caso em tela. Isso porque a responsabilidade do médico, no exercício profissional da medicina, para com os pacientes, é pessoal e ilimitada. Cláusulas no contrato social que versam sobre a responsabilidade dos sócios ou sobre a retirada de pro-labore que também não têm o condão de tornar a sociedade em empresária, considerando que tais matérias são, inclusive, exigência legais expressas para as sociedades simples, conforme se infere da leitura do artigo 997 do Código Civil. O que





importa é se a atividade fim configura, ou não, elemento de empresa, o que, no caso em apreço, não se vislumbra, notadamente ante a prova produzida, a qual demonstrou cabalmente que a autora simplesmente presta serviços médicos. Ademais, a isenção do pagamento da taxa judiciária só será aplicada quando o ente municipal for o autor da demanda, o que não ocorre na espécie. Inteligência que se extrai da Súmula 145 e do Enunciado 42 do Fundo Especial deste Tribunal de Justiça. Manutenção do julgado que se impõe. Recurso ao qual se nega provimento, majorando-se os honorários advocatícios em 2% (dois por cento) sobre o quantum a ser fixado em fase de liquidação, na forma do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, e mantém-se a sentença em seus exatos termos, em remessa necessária.

0052933-20.2011.8.19.0014 - REEXAME NECESSÁRIO

Des(a). CARLOS JOSÉ MARTINS GOMES - Julgamento: 29/01/2016
- DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL

Ementa: Reexame Necessário. ISS. Sociedade uniprofissional. Cálculo do tributo conforme o disposto no artigo 9º, § 3º, do Decreto Lei nº 406/68. Sentença confirmada em reexame necessário.

0008170-51.2003.8.19.0001 - APELAÇÃO

Des(a). GABRIEL DE OLIVEIRA ZEFIRO - Julgamento: 07/08/2007 -
DÉCIMA OITAVA CÂMARA CÍVEL

AÇÃO DECLARATÓRIA. CLÍNICA MÉDICA. SOCIEDADE ENTRE TRÊS MÉDICOS. POSTULAÇÃO DE RECOLHER O ISS COMO SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL. RECUSA DA ADMINISTRAÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA QUE SE REFORMA.1- Se a perícia mostra de forma conclusiva que a sociedade médica constituiu-se de clínica na qual três médicos exercem a medicina no atendimento a pacientes, sem nenhuma outra atividade de prestação de serviços de saúde, caracterizada está a sociedade uniprofissional.2- Incidência do disposto no artigo 29 da 691/84.3- Recurso conhecido e provido para determinar que a apelante recolha o ISS como sociedade uniprofissional.

Procede portanto a irresignação recursal. No tocante à repetição do indébito deve-se observar a prescrição quinquenal. Não são devidas portanto as diferenças anteriores aos últimos 5 (cinco) anos da propositura da ação.

Juros de mora aplicáveis à caderneta de poupança, nos termos art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação da Lei nº 11.960/09.



Correção monetária desde o pagamento de cada parcela mensal, adotando-se por índice de correção o IPCA-E ante a declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei nº 11.960/09.

Por tais razões e fundamentos, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO** para reformar a sentença recorrida para (a) reconhecer o direito da parte autora ao benefício da sistemática de tributação fixa aplicada às sociedades uniprofissionais, nos termos do Decreto-Lei 406/1968 e da Lei Municipal nº 691/1994 e Lei nº 3.720/2004; e (b) condenar o réu a repetir o indébito apurado correspondente aos valores indevidamente recolhidos, pela matriz e filial, a título de ISS a partir dos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento desta ação em diante, cujo valor deverá ser devidamente apurado em liquidação de sentença. Juros de mora aplicáveis à caderneta de poupança, nos termos art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação da Lei nº 11.960/09. Correção monetária desde o pagamento de cada parcela mensal pelo IPCA-E.

Condeno o Réu a ressarcir as despesas processuais suportadas pela autora. Honorários sucumbenciais a serem fixados quando da liquidação do julgado, na forma do art. 85 §4º, II do CPC.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

RENATO LIMA CHARNAUX SERTÃ
JDS. DES. Relator

