

AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE

REGISTRO DE NASCIMENTO

Recurso Apelação .
Tribunal STJ

TRIBUTÁRIO — ISS - CLÍNICAS MÉDICAS - FINALIDADE LUCRATIVA DA SOCIEDADE - EMPRESA - ART. 966 DO CC - NÃO ABRANGÊNCIA DA BENESSE FISCAL - DECRETO-LEI 406/68

EMENTA

ACÓRDÃO: Apelação. Mandado de segurança. Tributário. Incidência de ISSQN sobre serviços prestados por clínicas médicas. Organização empresarial da atividade. Não comprovação de que todos os sócios exercem a medicina como autônomos. Participação dos sócios nos lucros. Finalidade lucrativa da sociedade. Art. 966 do CC. Sociedades que se incluem no item 2 da lista de serviços, anexa ao Decreto-Lei nº 406/68, sujeitas ao recolhimento do ISS de acordo com a regra geral. Não incidência do disposto no art. 9º, § 3º do Decreto-Lei nº 406/1968. Desprovisionamento do recurso. Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 27660/2006, em que são Apelantes Clinicare Serviços Médicos Ltda, Smartcor Serviços Médicos Ltda, Uticor Unidade Cardiológica Intensiva Ltda, Policor Emergências e Internações Ltda, PS Med Ltda, M D Serviços Médicos e Empreendimentos S/C Ltda, Hematologia Clínica Mach Ltda, Gaverad Radiologia Vascular e Intervencionista Ltda, F G C - Serviços Médicos S/C Ltda, Gamed Gastroenterologia e Métodos Endoscópicos S/C e Apelado Município do Rio de Janeiro. Acordam os Desembargadores que compõem a 7ª Câmara Cível, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Voto Adota-se o relatório de f. 280/281, da lavra do ilustre Procurador de Justiça, MUNIR RAFIDI, na forma regimental, que opinou pelo desprovisionamento do recurso. Cuida-se de mandado de segurança impetrado por sociedades empresárias prestadoras de serviços médicos, objetivando o recolhimento de ISSQN em valores fixos, tendo como causa de pedir o disposto no artigo 8º da Lei Municipal nº 3.691/03 c/c artigo 9º § 3º do Decreto 406/68, que prevê o referido privilégio tributário para as sociedades uniprofissionais. A sentença do Juízo da 12ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital (cf. f. 233/235) denegou a segurança e julgou extinto o processo. Insurgem-se os impetrantes contra a dita sentença alegando que não houve perda parcial superveniente do interesse se com o advento da Lei nº 3.720/04, posto que a referida norma ainda não estava em vigor na data de impetração do mandamus, sendo aplicável à hipótese a Lei nº 3.691/03. Alegam que os sócios médicos prestam serviços diretamente, como profissionais autônomos, o que afasta a natureza empresarial da sociedade. A dita Procuradoria de Justiça bem ressaltou a f. 281/282 que: "Embora o juiz tenha decretado a perda parcial superveniente do interesse com o advento da Lei Municipal nº 3.720/04, não trouxe tal declaração qualquer efeito prático ou jurídico. A sentença enfrentou o cerne da querela e denegou a segurança exatamente porque as impetrantes são empresas do ramo de saúde e não fazem jus a benesse fiscal." Cumpre-se observar que os impetrantes não comprovaram o exercício do serviço especializado por cada um dos sócios com sua responsabilidade pessoal. Os documentos constantes dos autos demonstram a finalidade lucrativa da atividade, bem como a participação dos sócios nos lucros, além da estrutura empresarial da atividade exercida, conforme contratos sociais e certidões da junta comercial que instruem a inicial. Incide, portanto, o disposto no art. 966 do Código Civil, do seguinte teor: "Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou 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." Ressalta-se que o art. 9º, § 3º do Decreto-Lei nº 406/1968, assim determina: "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 o itens I, III, V (exceto os serviços de construção de qualquer tipo por administração ou empreitada) e VII 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." Por oportuno, transcrevem-se os itens