

RESPONSABILIDADE CIVIL

ESTACIONAMENTO DE RESTAURANTE

Recurso
Tribunal

REsp 255353/
STF

BASE DE CÁLCULO — ART. 9º, § 3º, DO DECRETO-LEI 406/68

RESUMO

- ..., a "vexata quaestio" consiste em verificar se o recorrente deve recolher o tributo questionado em valor fixo ou sobre a sua receita bruta, se existe possibilidade de compensação dos valores pagos indevidamente, bem como se é aplicável a taxa SELIC como fator de juros e correção monetária e qual o prazo prescricional para solicitar a repetição. - O apelante, com a petição inicial, carrou os documentos de ff.. Destaco a décima alteração contratual de ff., especificando os nomes dos sócios e o objeto da sociedade; a ficha de inscrição cadastral - FIC junto ao Município de Belo Horizonte (f. 41). Posteriormente, carrou as guias de recolhimento de ISS (ff.). Estes os fatos. - Em relação ao direito, sabe-se que o imposto sobre serviços de qualquer natureza - ISS é tributo de competência municipal (art. 156, III, da Constituição da República) e incide sobre a efetiva prestação de serviços. A relação dos serviços tributados deverá ser feita em lei complementar. Eis a propósito a lição de HUGO BRITO MACHADO, em Curso de direito tributário, 13 ed., São Paulo: Malheiros, 1998, p. 293: "Em face do disposto no art. 146, inciso III, alínea 'a', cabe à lei complementar estabelecer normas gerais a respeito do fato gerador dos impostos, entre os quais o imposto sobre serviços de qualquer natureza. O Decreto-lei n. 406/68, que podia ser tido como lei complementar, disse que o imposto sobre serviços de qualquer natureza tem como fato gerador a prestação, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo, de serviço constante da lista que anexou a seu art. 8º, na qual foram elencados os serviços tributáveis pelos Municípios." (Curso de Direito Tributário, 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 293) - A mencionada lista consiste numa técnica legislativa utilizada para ordenar a resolução de conflitos de competência tributária entre o ISS, ICMS e IPI e preestabelecer quais são os serviços tributáveis pelos municípios. Em outras palavras, considera-se excluído da competência municipal todos os serviços que não estejam nela contidos. - O apelante é sociedade simples, constituída sob a forma de sociedade de responsabilidade limitada, e tem como objeto social a prestação de serviços médicos, conforme disposto na décima alteração contratual, de ff.. Afirmou que é prestadora de serviços relacionados a profissão intelectual, cujos serviços são prestados sob a forma de trabalho pessoal do próprio sócio mas, por equívoco, constou ser sociedade empresária (f.). - Distingue-se a sociedade empresária da sociedade simples pelo maior ou menor objetivo econômico, bem como pela responsabilidade pessoal dos sócios, conforme ensina RICARDO NEGRÃO no Manual de direito comercial e de empresa, 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 239/240: "Em relação à atividade desenvolvida, as sociedades se classificam em: (1) empresárias, as que exercem atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços; e (2) simples, todas as demais, isto é, as que, embora pratiquem atividade econômica, não desenvolvem o objeto próprio das empresárias (art. 982). (...) Em relação à maior ou menor importância da affectio societatis na vida da sociedade, estas se classificam em sociedade de pessoas, de capital e mistas. Spencer Vampré distingue as sociedades de capitais das de pessoas pelo critério da "transmissibilidade dos direitos e obrigações de cada sócio, permitindo a qualquer indivíduo adquirir um a parte de direitos na sociedade, ou dela retirar-se à vontade. As sociedades de pessoas não têm este último característico e, além disso, todos os sócios não têm responsabilidade limitada, salvo na sociedade limitada por quotas". (Manual de Direito Comercial e de Empresa. 5 ed São Paulo: Saraiva, 2007, p. 239/240) - É, portanto, em razão dessa maior ou menor importância da "affectio societatis" que as sociedades se classificam em sociedades de pessoas e de capitais. - Obviamente, em ambos os

grupos há necessidade, em sua formação, de elementos pessoais e de capital; sem eles inexistiria contrato de sociedade. Entretanto, se há predominância em sua formação de qualidades pessoais, de sorte que a mera substituição de um sócio pode acarretar sua dissolução ou a impossibilidade de sua continuação, então se diz que a sociedade é pessoal. Se o caráter pessoal é secundário, e a substituição de sócio se faz livremente, sem necessidade de prévia consulta ou até mesmo conhecimento dos demais sócios, então, à evidência, trata-se de sociedade

EMENTA

Os serviços prestados por sociedade uniprofissional estão sujeitos ao ISS em valor fixo calculado em relação a cada profissional habilitado que preste serviço na sociedade, nos termos do art. 9º, §§ 1º e 3º do Decreto-lei nº 406, de 1968.4. Porém, tratando-se de sociedade empresarial, o lançamento do ISS com base em receita bruta da sociedade não lesa direito líquido e certo do contribuinte.