


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE SÃO CARLOS**
**FORO DE SÃO CARLOS**
**VARA DA FAZENDA PÚBLICA**

Rua D. Alexandrina, 215, . - Centro

CEP: 13560-290 - São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

**SENTENÇA**

Processo nº: **0012446-69.2012.8.26.0566**  
 Classe - Assunto: **Procedimento Ordinário - Prestação de Serviços**  
 Requerente: **Centro de Radioterapia de São Carlos Ss**  
 Requerido: **Município de São Carlos**

 Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Daniel Felipe Scherer Borborema**
**RELATÓRIO**

CENTRO DE RADIOTERAPIA DE SÃO CARLOS S/S propõe ação declaratória negativa contra MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS. É sociedade uniprofissional, e faz jus a tratamento fiscal diferenciado para o ISS, em valor fixo anual para cada profissional habilitado, na forma do art. 9º, §§ 1º e 3º do DL nº 406/68 e da Lei Municipal nº 11.438/97. Todavia, as Leis Municipais nº 13.088/02 e nº 13.263/03 alteraram a Lei Municipal nº 11.438/97 passando a prever, mesmo para o caso da sociedade uniprofissional, a tributação na alíquota de 3% sobre o faturamento. Sustenta a autora, porém, que as leis municipais não podem estabelecer sistemática distinta daquela prevista no art. 9º, §§ 1º e 3º do DL nº 406/68, ainda em vigor mesmo pois não revogado pela LC nº 116/03. Ao final, postula a declaração do direito de recolher o ISS em conformidade com a regra do DL nº 406/68.

A antecipação de tutela foi denegada (fls. 54) e o réu, citado, apresentou contestação (fls. 114/131) sustentando que a autora não se constitui em sociedade uniprofissional, e que a LC nº 406/68 não autoriza a cobrança de ISS em valor fixo, uma vez que a base de cálculo do ISS é o preço do serviço que, segundo o art. 20, § 1º da Lei Municipal nº 11.438/97, corresponde à receita bruta.

A autora replicou (fls. 233/234) argumentando que se constitui em sociedade não-empresária, constituída na forma simples, na qual os sócios possuem responsabilidade pessoal.

**FUNDAMENTAÇÃO**

Julgo o pedido na forma do art. 330, I do CPC, uma vez que a prova documental é suficiente para a solução da controvérsia.

A análise das questões jurídicas trazidas pelas partes (vigência do art. 9º, §§ 1º e 3º do DL nº 406/68; admissibilidade da cobrança de ISS por valor fixo na hipótese nesses parágrafos contemplada) revela-se desnecessária para a solução da lide, uma vez que a questão fática sobre se a autora pode ser considerada "sociedade uniprofissional" já nos leva à improcedência.

A ré, em contestação, demonstrou e comprovou que a autora não pode ser considerada "sociedade uniprofissional", tratando-se, em verdade, de pessoa jurídica exercente de empresa, a


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE SÃO CARLOS**
**FORO DE SÃO CARLOS**
**VARA DA FAZENDA PÚBLICA**

Rua D. Alexandrina, 215, . - Centro

CEP: 13560-290 - São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

despeito da roupagem artificialmente imprimida pelo modelo societário. A pessoalidade do atendimento e a responsabilidade pessoal dos sócios não se fazem presentes.

Segundo o art. 966 do CC:

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.

A autora visivelmente exerce empresa, uma vez que possui fins lucrativos ("atividade econômica") realizados ou promovidos mediante a organização dos fatores de produção, quais sejam, força de trabalho, matéria-prima, capital e tecnologia ("organizada"), para o exercício de atividade de prestação de serviços médicos ("produção ou circulação de bens e serviços"), e, no caso, tendo em vista a complexidade de sua organização, o eventual desempenho, pelos sócios, de suas atividades profissionais de médico e físico médico, constitui apenas um dos elementos da empresa ("salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa").

Vejamos a prova a demonstrar a assertiva acima.

O contrato social, com alteração contratual, de fls. 35/41, mostra-nos a existência de filial em Bauru, que os "honorários" recebidos pelos sócios são considerados receita da sociedade, e que há a distribuição de lucros aos sócios (cláusula nona), aspectos dos quais já se sobressai a inexistência de responsabilidade pessoal e a finalidade lucrativa.

O folder de fls. 135, por sua vez, menciona que "profissionais treinados e qualificados em centros de excelência em oncologia, fazem parte do grupo de atendimento em todas as etapas do tratamento", e que "a equipe multiprofissional é composta por médicos radioterapeutas, físicos, tecnólogos, enfermagem, secretaria e pessoal de apoio".

Os impressos de fls. 144/153 evidenciam que a autora, sociedade empresária de fato, exerce atividades de grande complexidade, com fins lucrativos, com diversos profissionais de diversas áreas assumindo setores e responsabilidades distintos, fls. 145, 152, 153.

Com as vênias à autora, resta comprovado nos autos que os funcionários da autora no Centro de Radioterapia não são meros "auxiliares ou colaboradores" (art. 966, parágrafo único, CC) vinculados diretamente uma atividade que fosse pessoalmente exercida pelos sócios. Ao contrário, são elementos da empresa, que almeja fins lucrativos através da organização dos fatores de produção.

O fato de a sociedade autora ter a forma de sociedade simples não elide as conclusões acima, uma vez que, nesse caso, a atenção deve voltar-se para o modo com que, concretamente, as atividades são desenvolvidas.


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE SÃO CARLOS**
**FORO DE SÃO CARLOS**
**VARA DA FAZENDA PÚBLICA**

Rua D. Alexandrina, 215, . - Centro

CEP: 13560-290 - São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

O STJ referenda tal enfoque, ao mencionar a necessidade de que a sociedade dita uniprofissional não possua estrutura ou intuito empresarial, para fazer juz à tributação fixa do ISS:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ISS. TRIBUTAÇÃO FIXA. ART. 9º, § 3º DO DL 406/68. SOCIEDADE DE MÉDICOS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE INDEFERE A PRETENSÃO ANTE O CARÁTER EMPRESARIAL DA CONTRIBUINTE (CLÍNICA DE ONCOLOGIA). REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. (...) 2. "As sociedades uniprofissionais somente têm direito ao cálculo diferenciado do ISS, previsto no artigo 9º, parágrafo 3º, do Decreto-Lei nº 406/68, quando os serviços são prestados em caráter personalíssimo e, assim, prestados no próprio nome dos profissionais habilitados ou sócios, sob sua total e exclusiva responsabilidade pessoal e sem estrutura ou intuito empresarial" (REsp 866.286/ES, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 29.9.2010, DJe 20.10.2010). 3. No caso dos autos, o acórdão recorrido reconheceu o caráter empresarial da recorrente, clínica de oncologia que realiza consultas, cirurgias, quimioterapia, radioterapia e internamento. Para esse mister, ponderou a organização por ela adotada para consecução dos diversos serviços médicos prestados, os quais, inclusive, demanda a participação profissionais auxiliares que a especialidade exige, o que, in casu, retira a personalidade do atendimento, bem como a sua constituição na forma de sociedade limitada. 4. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que as sociedades constituídas sob a forma de responsabilidade limitada, justamente por excluir a responsabilidade pessoal dos sócios, não atendem ao disposto no art. 9º, § 3º, do DL 406/68, razão por que não fazem jus à postulada tributação privilegiada do ISS. 5. A verificação acerca da natureza jurídica da sociedade formada pelo recorrente, se empresária, ou não, pressupõe o reexame de seus atos constitutivos e as demais provas dos autos, o que é vedado na estreita via do recurso especial ante os óbices estampados nas Súmulas 5 e 7/STJ. Precedentes: AgRg nos EDcl no Ag 1367961/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 03/11/2011; AgRg no Ag 1.345.711/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 11/03/2011; AgRg no Ag 1221255/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 02/02/2010; AgRg no REsp 1.003.813/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 02/09/2008, DJe 19/09/2008; REsp 555.624/PB, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 27/09/2004. 6. As alegações da sociedade contribuinte de que as suas atividades estão abrangidas no conceito de sociedade simples (art. 983 e 966, parágrafo único, do CC) não infirmam a circunstância considerada pelo Tribunal de origem de que ela possui, de fato, estrutura e intuito empresarial e, por isso, não faz jus à tributação fixa do ISS. 7. Agravo regimental não provido. (AgRg nos EDcl no REsp 1275279/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 10/08/2012)

**DISPOSITIVO**

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE a ação e CONDENO a autora em custas e honorários advocatícios, arbitrados estes, por equidade, em R\$ 1.000,00 (mil reais).

P.R.I.

São Carlos, 12 de novembro de 2013.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006, CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**