



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Registro: 2025.0000339352

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1014625-34.2024.8.26.0114, da Comarca de Campinas, em que é apelante CLÍNICA PARANHOS MAZON LTDA, é apelado MUNICÍPIO DE CAMPINAS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores REZENDE SILVEIRA (Presidente) E GERALDO XAVIER.

São Paulo, 4 de abril de 2025.

WALTER BARONE

RELATOR

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 34.398

Apelante(s): Clínica Paranhos Mazon Ltda

Apelado(s): Município de Campinas

Comarca: Campinas - Foro de Campinas/3ª Vara da Fazenda Pública

Juiz(a): Nome do juiz prolator da sentença Não informado

MANDADO DE SEGURANÇA. Campinas. Pretensão de enquadramento no regime de Sociedades Uniprofissionais, com compensação ou restituição de valores indevidamente recolhidos. Sentença que denegou a segurança. Insurgência. Cabimento. Documentos que demonstram ser a parte impetrante sociedade uniprofissional, com responsabilidade pessoal de sua sócia pelos serviços médicos prestados. Ausência de provas do caráter empresarial da prestadora. Aplicabilidade do art. 9º, parágrafos 1º e 3º, do Decreto-Lei 406, de 1968. Precedentes. Compensação dos valores recolhidos desde 12 de março de 2024. Inteligência da Súmula nº 213, do C. STJ. Sentença reformada. Condenação do Fisco em honorários de sucumbência incabível. Recurso provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença que, em mandado de segurança, denegou a ordem pleiteada, condenando a parte impetrante a arcar com o pagamento das custas e despesas, sem honorários advocatícios, visto que incabíveis na espécie.

A parte impetrante, ora apelante, sustenta, em síntese, que: 1) possui o direito líquido e certo de realizar o

recolhimento do ISS mediante a aplicação do regime de tributação uniprofissional, na medida em que cumpre todos os requisitos legais; 2) o indeferimento do enquadramento no regime especial ocorreu unicamente em razão de sua forma societária, o que é inviável nos termos da jurisprudência do C. STJ; 3) desde 11/03/2024 possui as condições para usufruir do benefício, na medida em que teve seu contrato social alterado, constando ser composta por uma médica que presta pessoalmente os serviços médicos voltados à dermatologia, assumindo responsabilidade pessoal e ilimitada, conforme o Código de Ética Médica; 4) ausente qualquer comprovação de que a sociedade terceirize atividades essenciais, possua estrutura organizacional complexa, ou desempenhe atividades incompatíveis com o seu objetivo social; 5) o fato de a sociedade uniprofissional ser de responsabilidade limitada não correspondente necessariamente ao afastamento da pessoalidade na prestação do serviço e da responsabilização dos sócios pela sua consecução; 6) reconhecido o direito ao enquadramento, deve ser determinada a compensação ou restituição administrativa dos valores recolhidos a maior a partir de 12/03/2024, conforme assegurado pela Lei Municipal nº 13.104/2007.

A parte apelante requereu, ainda, por meio do incidente nº 2295410-33.2024.8.26.0000, a concessão de efeito suspensivo ao recurso, na medida em que a sentença revogou a liminar anteriormente concedida, o que foi deferido (fls.235/237).

Não houve resposta.

É o relatório.

Cuida-se de mandado de segurança no qual a

parte impetrante, pessoa jurídica atuante no ramo da medicina, pretende ter reconhecido seu direito líquido e certo ao recolhimento do ISS com a aplicação do regime de tributação uniprofissional, na medida em que é constituída apenas por uma sócia médica, devidamente habilitada perante o CRM, que presta serviços de forma personalíssima e com assunção de responsabilidade pessoal, destacando que o tipo societário adotado não seria motivo apto para a sua exclusão do regime especial de recolhimento. Ainda, pleiteou o ressarcimento de valores anteriormente recolhidos ou pagos no curso do feito, sob forma de compensação ou restituição administrativa.

A Municipalidade, por sua vez, dentre outros pontos, indicou a impossibilidade de enquadramento da impetrante ao regime de tributação fixo, tendo em vista a existência de sócios com qualificação variada na sociedade, bem como pelas atividades desempenhadas pela sociedade e a sua forma de constituição na JUCESP, o que demonstraria seu caráter empresarial.

Nesse contexto, sobreveio a r. sentença que denegou a ordem, sob fundamento de que *“a impetrada demonstrou que a impetrante possuía, até 11 de março de 2024, sócios empresários - não médicos, portanto -, como o Sr. Raphael Mazon, ato que indica o caráter pluriprofissional da atividade. Por outro lado, ainda que o sócio empresário tenha deixado a sociedade, a impetrante permanece constituída como sociedade empresária junto a JUCESP, além de ter cadastrado junto à impetrada atividades incompatíveis como a forma de tributação pretendida”*.

Insurge-se a parte impetrante, ora apelante, sustentando, em síntese, cumprir todos os requisitos legais necessários para

o enquadramento, pleiteando, ainda, a “*compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a este título a partir de 12/03/2024*”.

A irresignação comporta acolhimento.

O entendimento sobre o regime especial de recolhimento do ISS para as sociedades profissionais está previsto no Decreto-Lei nº406/68, nos seguintes termos:

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 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.

Tanto o texto legal quanto nossa jurisprudência elencam os requisitos para a obtenção do regime fiscal especial, a saber: (i) o serviço deve ser prestado de forma pessoal; (ii) constituição de sociedade uniprofissional; e (iii) ausência do caráter empresarial. Confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL. BASE DE CÁLCULO DO ISS DIFERENCIADA. DECRETO-LEI Nº 406/68. ATIVIDADE NÃO EMPRESARIAL.

1. 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.

2. Precedente da Primeira Seção (AgRgERESP nº 941.870/RS, da minha Relatoria, in DJe 25/11/2009).

3. Embargos de divergência rejeitados.

(STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 866.286/ES, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 29/09/2010, DJe 20/10/2010).

Portanto, para que a sociedade faça jus ao enquadramento no regime especial de apuração do ISS, a pessoa jurídica deve ser uma sociedade uniprofissional, ou seja, formada por profissionais liberais, que atuam na mesma área, legalmente habilitados nos órgãos fiscalizadores do exercício da profissão, sem caráter empresarial, sendo que seus sócios devem assumir responsabilidade pessoal pela prestação dos serviços perante a sociedade.

Na hipótese, a parte impetrante, ora apelante, é uma sociedade composta por uma única médica (cláusula 5.1 – fl.36) e possui como objeto a prestação de “*atividade médica ambulatorial com recursos para realização de procedimentos cirúrgicos*”, “*atividade médica ambulatorial restrita a consultas*” e “*atividade médica ambulatorial com recursos para realização de exames complementares*” (cláusula 3.1 – fl.36), havendo vedação ao ingresso de sócios que não sejam médicos (cláusula 6.2 – fl.37) e disposição expressa acerca da responsabilidade pessoal de seus integrantes (cláusula 3.4 – fl.36).

O Município de Campinas, ao apresentar manifestação nos autos, trouxe informações administrativas indicando que “*o principal motivo de a impetrante ter sido enquadrada no regime de tributação convencional se deve ao fato de o Sr. Raphael Albejante Mazon, empresário, e não médico (vide pg. 33 do documento de nº*

11099526, em que ele consta como empresário), ter sido sócio da impetrante desde a abertura da inscrição mobiliária”, ressaltando, ainda, que a impetrante não preenchia outros requisitos legais, visto “possuir em seu cadastro mobiliário atividades relativas ao subitem 4.03 da lista de serviços anexa à referida lei municipal, que não está contemplada entre as atividades dispostas no art. 28, §4º, inciso IV” e “estar constituída como sociedade empresária, com registro na JUCESP, em desacordo com o disposto no art. 28, § 4º, inciso IP” (fl.128).

Entretanto, referidas motivações não são aptas a justificar o indeferimento do enquadramento da parte impetrante ao regime fixo de recolhimento do ISSQN.

Isso porque, restou demonstrado, a partir da documentação acostada, que Raphael Albejante Mazon, qualificado como empresário, transferiu a totalidade de suas cotas em 11 de março de 2024, retirando-se da sociedade impetrante (cláusula 2 da 2ª Alteração Contratual – fl.34), na qual remanesceu apenas Nancy Vanessa Paranhos Mazon, que possui formação médica (fls.47/48).

De igual maneira, o fato de a sociedade ser constituída sob a forma responsabilidade limitada não demonstra, por si só, sua natureza empresarial, conforme jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ISSQN. SOCIEDADES SIMPLES NO REGIME LIMITADO. QUADRO SOCIETÁRIO COMPOSTO POR MÉDICOS. RECOLHIMENTO DO ISSQN PELA ALÍQUOTA FIXA. REGIME DO ARTIGO 9º, § 3º, DO DECRETO-LEI 406/1968. SERVIÇO PRESTADO EM CARÁTER PESSOAL E EM NOME DA SOCIEDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDO.

1. O cerne da questão reside na caracterização da

PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

embargante como sociedade civil de profissionais, o que lhe permitiria gozar da alíquota fixa do ISSQN, nos moldes do artigo 9º, § 3º, do Decreto-Lei 406/1968.

2. No caso em tela, trata-se de sociedade simples limitada, em que o objeto social é a prestação de serviços médicos desenvolvidos diretamente pelos sócios que compõem o quadro societário (fls. 347/348, e-STJ), cuja responsabilidade pessoal é regida pelo Código de Ética Médica.

3. Circunscrito a estes parâmetros fáticos sobreditos, assevera-se que a fruição do direito a tributação privilegiada do ISSQN depende, basicamente, da análise da atividade efetivamente exercida pela sociedade, para saber se ela se enquadra dentre aquelas elencadas no § 3º do art. 9º do Decreto-lei n. 406/1968 (itens 1, 4, 8, 25, 52, 88, 89, 90, 92 da lista anexa à LC n. 56/1987), bem como se perquirir se a atividade intelectual, científica, literária ou artística desempenhada pela pessoa jurídica não constitua elemento de empresa, ou melhor, nos termos do artigo 966 do Código Civil, que os fatores de produção, circulação e de organização empresarial não se sobreponham à atuação profissional e direta dos sócios na condução do objeto social da empresa, sendo irrelevante para essa finalidade o fato de a pessoa jurídica ter se constituído sob a forma de responsabilidade limitada.

4. Desta forma, ressalvado os modelos puramente empresariais, como ocorre com as espécies de sociedades anônimas e comandita por ações, não é relevante para a concessão do regime tributário diferenciado a espécie empresarial adotada pela pessoa jurídica, pois como no caso concreto ora analisado, pode haver sociedades limitadas que não são empresárias, conforme preveem expressamente os artigos 982 e 983 do Código Civil.

5. Embargos de Divergência providos.

(STJ, EAREsp n. 31.084/MS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. em 24.03.2021, DJe de 08.04.2021)

Acrescente-se, ademais, que “possuir em seu cadastro mobiliário atividades relativas ao subitem 4.03 da lista de serviços anexa à referida lei municipal, que não está contemplada entre as atividades dispostas no art. 28, §4º, inciso IV” (fl.128) tampouco justificaria o não enquadramento da sociedade, pois “o fato de a sociedade

médica inserir em seu objeto social a realização de cirurgias não altera a falta de estrutura empresarial, sendo lícito admitir que tais cirurgias se darão em local apropriado indicado pelo tomador do serviço” (TJSP, 14ª Câmara de Direito Público, Des. Rel. Rezende Silveira, AP nº1025197-83.2023.8.26.0114, j. 15/08/23).

Confirmam-se, nesse mesmo sentido, julgados desta C. Câmara:

1048033-44.2020.8.26.0053

Classe/Assunto: Apelação Cível / ISS/ Imposto sobre Serviços

Relator(a): João Alberto Pizarini

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 14ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 26/05/2022

Data de publicação: 27/05/2022

Ementa: APELAÇÃO – Anulatória – Sociedade constituída exclusivamente por médicos. Desenquadramento do regime especial de recolhimento do ISS em razão da adoção do tipo societário de responsabilidade limitada e prestação de serviços de instrumentação cirúrgica. Descabimento. Tipo societário que não afasta, por si só, o direito ao recolhimento na forma do § 3º, do Decreto-lei nº 406/68. Precedente do STJ. Possibilidade, ainda, da presença de auxiliares ou colaboradores exercendo atividade-meio. Sentença reformada. Recurso provido.

1003002-30.2022.8.26.0053

Classe/Assunto: Apelação Cível / ISS/ Imposto sobre Serviços

Relator(a): Silvana Malandrino Mollo

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 14ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 15/08/2022

Data de publicação: 15/08/2022

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL – Mandado de Segurança – ISS – Municipalidade de São Paulo – Reconhecimento do direito ao recolhimento do imposto por valor fixo, na condição de sociedade uniprofissional (SUP) – Sociedade de médicos que não possui forma ou característica empresarial, sendo prevista a responsabilidade pessoal dos sócios – Ausência de apresentação de declaração exigida pela legislação local regulamentadora não afasta direito ao regime especial –

Sentença reformada – Apelação provida.

Dessa forma, evidencia-se que a parte impetrante, desde 12 de março de 2024, faz jus ao regime especial de recolhimento de ISSQN previsto no art.9º, § 3º, do Decreto-Lei 406/68.

Quanto ao pedido de “*compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a este título a partir de 12/03/2024*”, observa-se ser descabida a restituição, pois o mandado de segurança não é a via processual adequada para a pretensão repetitória, nos termos das Súmulas 269 e 271 do C.STF.

Cumprе ressaltar, nesse aspecto, que “o E. Superior Tribunal de Justiça vinha entendendo pela possibilidade, inclusive, de o mandado de segurança ser utilizado para se declarar o direito à restituição do indébito tributário, desde que, após a concessão da ordem, o pedido se desse na esfera administrativa. [...] Ocorre que sobreveio o julgamento, pelo C. Supremo Tribunal Federal, do Tema 1.262, em que se fixou a tese de que não é possível a restituição administrativa do indébito reconhecido na via judicial, que deve se dar exclusivamente pela via dos precatórios: [...] Com isso, o E. Superior Tribunal de Justiça adequou sua jurisprudência, passando a consignar que a decisão proferida em mandado de segurança pode ensejar somente a compensação administrativa do crédito tributário, mas não a restituição administrativa ou o pagamento pelo regime dos precatórios” (TJSP, 15ª Câmara de Direito Público, Des. Rel. Eurípedes Faim, AP nº1001206-33.2024.8.26.0053, j. 26.02.2025).

Diante disso, mostra-se viável apenas a compensação dos valores recolhidos a maior a título de ISSQN a partir de

12 de março de 2024, conforme requerido, nos termos da Súmula nº 213 do E. STJ (“*O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária*”).

Nesse sentido, precedentes desta C. Câmara:

1043174-64.2018.8.26.0114

Classe/Assunto: Apelação / Remessa Necessária / Repetição de indébito

Relator(a): Octavio Machado de Barros

Comarca: Campinas

Órgão julgador: 14ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 30/07/2020

Data de publicação: 31/07/2020

Ementa: APELAÇÃO – AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO COM PEDIDO DE COMPENSAÇÃO – ITBI – **Direito do contribuinte de optar pela compensação após o trânsito em julgado – Lei Municipal nº 13.104/2007** – Inteligência dos artigos 170 e 170-A, do CTN – Precedentes do STJ – Recurso provido.

1042615-23.2023.8.26.0053

Classe/Assunto: Apelação Cível / ISS/ Imposto sobre Serviços

Relator(a): Silvana Malandrino Mollo

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 14ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 24/06/2024

Data de publicação: 24/06/2024

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL – **Mandado de Segurança Preventivo – ISSQN dos exercícios de 2021 e seguintes** – Reenquadramento da sociedade impetrante ao regime especial de recolhimento do tributo, previsto no art. 15 da Lei Municipal nº 13.701/2003 e no art. 9º do Decreto-Lei nº 406/68 – Cabimento – Natureza empresarial não evidenciada nos autos – Sócios, médicos dermatologistas, com responsabilidade pessoal pela prestação dos serviços e subsidiária pelas obrigações sociais – Possibilidade de a sociedade se constituir como uma sociedade limitada, ter nome fantasia ou distribuir lucros ou "pro labore" entre seus sócios – **Acolhimento do pedido de compensação dos valores recolhidos desde julho de 2021, devidamente comprovados, a teor da Súmula nº 213 do STJ** – Reforma da sentença – Ordem concedida – Recurso provido.



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

De rigor, portanto, a reforma da r. sentença, a fim de determinar o enquadramento da parte impetrante ao regime especial de recolhimento de ISSQN previsto no art.9º, § 3º, do Decreto-Lei 406/68, com a compensação de valores recolhidos a maior a título de ISSQN desde 12 de março de 2024.

Inaplicável a condenação fazendária ao pagamento de honorários advocatícios, em virtude da vedação do art.25 da Lei nº12.016/2009.

Consideram-se prequestionadas e reputadas não violadas as matérias constitucionais e legais aqui discutidas e fundamentadamente decididas.

Ante o exposto, pelo meu voto, **DÁ-SE PROVIMENTO** ao recurso.

WALTER BARONE
Desembargador Relator