



do PA nº 2016-0.242.528-7

Folha de informação nº 34

em 17/01/17

CRISTIANE LEITE ADELLA
AGPP - Nº 730.8197
PGM-AJC

INTERESSADO: DEPARTAMENTO FISCAL

ASSUNTO: Alteração da Súmula Administrativa nº 7/SF - Regime Especial de Tributação - Sociedades Uniprofissionais - Desenquadramento

Informação nº 15/2017-PGM.AJC

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
ASSESSORIA JURÍDICO-CONSULTIVA
Senhor Procurador Assessor Chefe

Trata-se, em resumo, de proposta da Subsecretaria da Receita Municipal (SUREM) de alteração da súmula de jurisprudência administrativa nº 7, abaixo transcrita, que trata de condição para o desenquadramento de sociedades uniprofissionais submetidas ao regime especial de recolhimento do ISS previsto no artigo 15 da Lei nº 13.701/2003¹:

7 - Os desenquadramentos do regime especial de recolhimento do ISS realizados pela Administração Tributária deverão ser precedidos de regular processo administrativo tributário, observado o princípio do contraditório, constando todos os elementos que comprovem o serviço especializado praticado pela sociedade e sua organização, não bastando a análise do contrato social e declaração cadastral.

¹ Art. 15. Adotar-se-á regime especial de recolhimento do Imposto: I – quando os serviços descritos na lista do "caput" do artigo 1º forem prestados por profissionais autônomos ou aqueles que exerçam, pessoalmente e em caráter privado, atividade por delegação do Poder Público, estabelecendo-se como receita bruta mensal os seguintes valores: (...); II – quando os serviços descritos nos subitens 4.01, 4.02, 4.06, 4.08, 4.11, 4.12, 4.13, 4.14, 4.16, 5.01, 7.01 (exceto paisagismo), 17.13, 17.15, 17.18 da lista do "caput" do artigo 1º, bem como aqueles próprios de economistas, forem prestados por sociedade constituída na forma do parágrafo 1º deste artigo, estabelecendo-se como receita bruta mensal o valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais) multiplicado pelo número de profissionais habilitados. **§ 1º As sociedades de que trata o inciso II do "caput" deste artigo são aquelas cujos profissionais (sócios, empregados ou não) são habilitados ao exercício da mesma atividade e prestam serviços de forma pessoal, em nome da sociedade, assumindo responsabilidade pessoal, nos termos da legislação específica.** § 2º Excluem-se do disposto no inciso II do "caput" deste artigo as sociedades que: I – tenham como sócio pessoa jurídica; II – sejam sócias de outra sociedade; III – desenvolvam atividade diversa daquela a que estejam habilitados profissionalmente os sócios; IV – tenham sócio que delas participe tão-somente para aportar capital ou administrar; V – explorem mais de uma atividade de prestação de serviços. (...)



do PA nº 2016-0.242.528-7

Folha de informação nº 35
em 17/01/17
CRISTIANE LEITE ADRELLA
AGPP - RF 730 8137
PGM-AJC

Segundo SUREM, a jurisprudência se inclina pela absoluta incompatibilidade entre o privilégio inerente ao referido regime especial e os tipos societários em que a responsabilidade dos sócios encontre limite no valor das quotas subscritas. A súmula administrativa nº 4 já comungaria tal entendimento ao afirmar que sociedades por quotas de responsabilidade limitada são infensas ao tratamento tributário reservado pela lei a sociedades uniprofissionais. Por essa razão, sugere que a súmula nº 7 seja alterada para contemplar a seguinte redação:

"7 - A Administração Tributária poderá desenquadrar de ofício as pessoas jurídicas do regime de recolhimento especial próprio das Sociedades Uniprofissionais, caso se constate o descumprimento de qualquer dos requisitos constantes em legislação específica, devendo notificar o sujeito passivo e abrir prazo para impugnação junto ao órgão de julgamento de primeira instância, nos termos da legislação."

A assessoria jurídica de SF (ASJUR), contudo, ponderou a permanência da indefinição jurisprudencial a respeito do tema, coligindo recentes julgados no sentido de que "a forma societária limitada não é elemento axial ou decisivo para se definir o sistema de tributação do ISS" (STJ, AResp nº 792.878). Sugeriu que a questão fosse submetida a esta AJC, alertando, em conclusão, que, apesar da inexistência de óbice formal à alteração proposta por SUREM, "o desenquadramento de ofício do regime especial próprio, sem a ocorrência de processo administrativo tributário, pelo simples fato de o contribuinte estar cadastrado como sociedade limitada, poderá causar um número considerável de demandas judiciais e desgastes para a própria administração tributária, na medida em que não é raro encontrarmos sociedades uniprofissionais constituídas sob a forma de sociedade simples limitada" (fls. 12).

Encaminhado o procedimento a FISC para manifestação prévia, informou aquele Departamento que, de fato, "não há como afirmar se as recentes decisões contrárias indicam, ou não, efetiva alteração da jurisprudência, Hoje pelo



do PA nº 2016-0.242.528-7

Folha de informação nº 36
em 17/01/17
CRISTIANE LEITE ADELINO
AGPP - RF 730.810 7
SEM-AJC

conjunto jurisprudencial existente, é perfeitamente defensável o desenquadramento baseado na forma societária adotada pelo contribuinte". O desenquadramento de ofício, porém, há de ser feito com circunspeção: "Assim, a título de exemplo, poderia ser bastante salutar que, antes do desenquadramento, seja realizada intimação do contribuinte para que, querendo, traga elementos e documentos que entenda capaz de impedir a mudança forçada de regime" (fls. 21/22).

Pois bem. O novo texto sugerido à súmula administrativa nº 7 implicará apenas a possibilidade de a Administração promover, por algum fundamento plausível, o desenquadramento de ofício de pessoas jurídicas submetidas ao regime especial de recolhimento do ISS. A disposição não suprimirá o direito previsto no art. 5º, LV, da CR ("aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes"), mas apenas postergará seu amplo exercício para depois de lavrado o ato administrativo em que se apontará o descumprimento de requisito legal para fruição do tratamento tributário mais benéfico. Será facultado ao contribuinte impugnar o ato administrativo de desenquadramento, bem como interpor recurso da decisão que eventualmente venha a rejeitar sua impugnação. Vale dizer, o desenquadramento será eventual e verdadeiramente imposto depois de apreciada a defesa do contribuinte, e não antes. A situação equivale àquele sem número de situações administrativas em que a defesa, conforme previsto em lei, é deduzida posteriormente à lavratura do auto de infração.

Não há discussão, aliás, sobre a viabilidade de assim proceder. Como bem assinalado às fls. 21, "a súmula atual contém proibição e a proposta não contém nem proibição nem obrigação de desenquadramento pela análise do contrato societário". A redação proposta à súmula 7 é, assim, neutra em relação ao tema.

As ressalvas de ASJUR e de FISC dizem respeito a coisa diversa, qual seja, a cautela que se deve adotar na exclusão, de ofício, de pessoas jurídicas



do PA nº 2016-0.242.528-7

Folha de informação nº 37
em 17/01/14

pelo só fato de se organizarem sob determinado tipo societário. Conforme apontado neste procedimento, a jurisprudência é ainda oscilante, sendo recorrente a publicação de acórdãos consagrando tese contrária à dos acórdãos reproduzidos por SUREM; assim, dentre os colhidos neste procedimento:

"O Tribunal de origem concluiu, após análise do conjunto probatório dos autos, que apesar da Agravante ser constituída na forma de sociedade limitada, não há organização dos fatores de produção e impessoalidade na prestação de serviços, o que afasta o caráter empresarial e permite a aplicação da alíquota fixa do ISSQN, prevista no art. 9º, §3º, do Decreto-lei n. 406/68." (STJ, AgRg no AREsp 519.194, DJe 13/8/2015, destacamos)

"No caso dos autos, não obstante a agravante ser uma sociedade limitada, o Tribunal de origem assentou que ela se dedica, precipuamente, à exploração de ofício intelectual de seus sócios, de forma pessoa, sem caráter empresarial, razão pela qual é cabível o benefício de tributação por alíquota fixa do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN)." (STJ, AgRg no AREsp 792.878, DJe 14/12/2015, destacamos)

A cautela é ainda mais recomendável pois, como bem destacado por ASJUR, tornou-se corriqueira a constituição de sociedades uniprofissionais sob a forma de sociedade simples (artigos 997 e seguintes do código civil), inclusive com a limitação de responsabilidade dos sócios (art.983 do código civil²), movimento que, estimulado por conselhos profissionais³, tem amparo legal. O Estatuto da Advocacia (lei nº 8.906/94), por exemplo, foi

² Art. 983. A sociedade empresária deve constituir-se segundo um dos tipos regulados nos arts. 1.039 a 1.092; a sociedade simples pode constituir-se de conformidade com um desses tipos, e, não o fazendo, subordina-se às normas que lhe são próprias.

³ "Portanto, caso haja, de fato, a reformulação do entendimento por parte do STJ de que a forma societária limitada não é elemento decisivo para se definir o sistema de tributação do ISS, o desenquadramento de ofício do regime especial próprio, sem a ocorrência de processo administrativo tributário, pelo simples fato de o contribuinte estar cadastrado como sociedade limitada, poderá causar um número considerável de demandas judiciais e desgastes para a própria administração tributária, na medida em que não é raro encontrarmos sociedades uniprofissionais constituídas sob a forma de sociedade simples. Em recente pesquisa no sítio '<http://www.crcsp.org.br/portal/registro/modelo-contrato-sociedade-htm>', do Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo, encontramos modelos de contrato na forma de sociedade simples, o que certamente incentiva os contadores à adoção de tais modelos" (fls. 12).



do PA nº 2016-0.242.528-7

Folha de informação nº 38
em 17/01/17

CONSTITUIÇÃO LEI DE REGISTRO
AGPP - 17/01/2017
POM/17

recentemente alterado pela lei nº 13.247/2016 para justamente permitir a reunião de advogados em sociedade simples, permanecendo vedado, por óbvio, que "apresentem forma ou característica de sociedade empresária" e que a responsabilidade dos sócios seja limitada; transcrevemos alguns dos dispositivos alterados pela lei nº 13.247/2016:

Art. 15. Os advogados podem reunir-se em sociedade simples de prestação de serviços de advocacia ou constituir sociedade unipessoal de advocacia, na forma disciplinada nesta Lei e no regulamento geral. (...)

Art. 16. Não são admitidas a registro nem podem funcionar todas as espécies de sociedades de advogados que apresentem forma ou características de sociedade empresária, que adotem denominação de fantasia, que realizem atividades estranhas à advocacia, que incluam como sócio ou titular de sociedade unipessoal de advocacia pessoa não inscrita como advogado ou totalmente proibida de advogar.

Art. 17. Além da sociedade, o sócio e o titular da sociedade individual de advocacia respondem subsidiária e ilimitadamente pelos danos causados aos clientes por ação ou omissão no exercício da advocacia, sem prejuízo da responsabilidade disciplinar em que possam incorrer.

As circunstâncias acima apontadas indicam o caráter relativo, e não absoluto, da presunção de incompatibilidade entre o regime especial de recolhimento próprio das sociedades uniprofissionais e o tipo societário de responsabilidade limitada — presunção essa corretamente reproduzida na súmula de jurisprudência administrativa nº 4.

Assim, de forma a evitar o desgaste da Administração em juízo, antevisto por ASJUR — decorrente do desenquadramento de sociedade que, embora organizada sob regime de quotas por responsabilidade limitada, ostente feição uniprofissional —, convém, de fato, que ao contribuinte seja dada prévia oportunidade de prestar esclarecimentos, agregando documentos e informações



do PA nº 2016-0.242.528-7

Folha de informação nº 39

em 17/01/17

CRISTIANE LENTE ADELINHO
AGPP - RF 706 5107
PGM-AJC

que entender pertinentes. Conforme exposto por FISC, "tal simples proceder, devidamente documentado, seria bastante benéfico para que possamos, no futuro, ter um argumento a mais (além da forma societária), talvez suficiente para elidir eventual incidência de novos julgados sobre o tema. O não atendimento à intimação seria claramente uma omissão do contribuinte à possibilidade de trazer questão prejudicial ao desenquadramento" (fls. 22, destacamos).

Desse modo, observado o que acima se expôs, é possível concluir, em consonância com ASJUR e FISC, pela possibilidade de alteração da súmula administrativa nº 7, adotando-se a redação proposta por SUREM, de modo, em resumo, a autorizar a autoridade competente a promover o desenquadramento de ofício de pessoas jurídicas que não cumpram requisito necessário à fruição do regime de recolhimento especial reservado às sociedades uniprofissionais.

São Paulo, 11 / 1 / 2017

ANTONIO MIGUEL AITH NETO
Procurador Assessor – AJC
OAB/SP nº 88.619
PGM

De acordo.

São Paulo, 12 / 0 / 2017

TIAGO ROSSI
PROCURADOR ASSESSOR CHEFE – AJC
Respondendo pela Coordenadoria Geral do Consultivo
OAB/SP 195.910
PGM



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Coordenadoria Geral do Consultivo

7

do PA nº 2016-0.242.528-7

Folha de informação nº 40

em 17/01/17

CRISTIANE LEITE ADELLERAGUI
AGPP - RF 736 816 7
PGM-AJC

INTERESSADO: DEPARTAMENTO FISCAL

ASSUNTO: Alteração da Súmula Administrativa nº 7/SF - Regime Especial de
Tributação - Sociedades Uniprofissionais - Desenquadramento

Continuação da informação nº 15/2017-PGM.AJC

SECRETÁRIO MUNICIPAL DA FAZENDA

Exmo. Secretário,

Encaminho o presente em devolução para prosseguimento com as manifestações do Departamento Fiscal e da Coordenadoria Geral do Consultivo desta Procuradoria Geral do Município, que acolho.

São Paulo, 17/01/2017


RICARDO FERRARI NOGUEIRA
PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO
OAB/SP 175.805
PGM

AMAN
pa242528