

FGV DIREITO SP
MESTRADO PROFISSIONAL
DIREITO DOS NEGÓCIOS – TURMA 5 (2017)

**DA POSSIBILIDADE DE EMPRESAS DE ENGENHARIA ENQUADRAREM-SE COMO
UNIPROFISSIONAIS: ANÁLISE DOS ASPECTOS FORMAIS E PRÁTICOS.**

JULIANA APARECIDA ROCHA REQUENA

Projeto de dissertação apresentado ao
Mestrado Profissional da FGV Direito SP,
sob orientação do professor Danilo Borges dos Santos Gomes de Araújo
Versão de 18.09.2017

São Paulo
2017

1. Tema, contexto e delimitação de escopo

Será realizada uma pesquisa sobre a questão atualmente enfrentada pelas empresas de engenharia, arquitetura, dentre outras, que optam pelo regime diferenciado de cobrança de ISS, ofertado a todas empresas uniprofissionais, e acabam sendo surpreendidas com o ato da administração pública desenquadrando-as.

O objetivo da pesquisa é um aprofundamento nos critérios formais para concessão de tal regime diferenciado, bem como a análise do conflito existente entre as leis e decretos, identificar se há sobreposição de forma equivocada, respeitando os ditamos estabelecidos pela Constituição Federal, e consequências destes atos.

Como parâmetro para a pesquisa, será feito o comparativo entre com as sociedades de advogados e de médicos, as quais também podem beneficiar-se deste regime.

2. Modelo de pesquisa

O trabalho deverá ser dividido em três partes. A primeira trata de um estudo de caso, onde houve o desenquadramento do sistema uniprofissional, aspectos formais, legais, bem como abusividades cometidas.

A segunda basear-se-á em uma pesquisa exploratória sobre a problemática, comparando a aplicabilidade do sistema diferenciado de arrecadação em algumas Prefeituras. A segunda.

A terceira baseará o enfrentamento do problema prático, onde será explorado os mais diversos argumentos para fundamentar o desenquadramento das empresas de engenharia do sistema diferenciado de arrecadação de ISS.

3. Problemas e quesitos

As sociedades profissionais legalmente regulamentadas gozam do benefício de ptarem pelo regime de tributação fixa do ISS.

O artigo 9º do Decreto-Lei nº 406/1968, em seus parágrafos 1º e 3º, tratam das denominadas sociedade uniprofissionais – SUPs, caracterizadas quando o desenvolvimento das atividades que constituem o objeto da sociedade se dá pelos próprios sócios que são habilitados e fazem parte da mesma categoria profissional.

O item 89 da lista que está inserto no dispositivo acima, trata exatamente do dos serviços prestados por engenheiros, arquitetos e urbanistas, requisitos cruciais para a empresa se enquadrar no artigo 15 da Lei Municipal 13.701/2003.

A regra geral estabelecida pela Lei Complementar 116, de 31 de julho de 2003, estabelece que a base de cálculo do ISS é o preço do serviço prestado. Excepcionalmente, aplica-se a tributação fixa, conforme o artigo 9º do Decreto 406, de 31 de dezembro de 1968, e posição já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça – STJ¹:

Dispõe o art. 9º do decreto-Lei 406/68 que:

Art. 9º- A base de cálculo do imposto e o preço do serviço.

§ 1º - Quando se tratar de prestação de serviço 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 compreendidas 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 92² 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.

¹ REsp 766.725/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, D.J de 19/9/2005

REsp 504.634/RJ, Rel Min José Delgado, D.J de 08/09/2003

² 92. Psicólogos

Quando assim, a legislação que disciplina o ISS assegura que a tributação se dê com base em cada profissional habilitado, e não sobre o faturamento da sociedade, na medida em que o seu caráter não é empresarial.

Como se denota de uma gama de decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça, cabe apontar características pontuais a serem verificadas em uma sociedade uniprofissional - SUP para que receba o tratamento privilegiado que a legislação assegura:

- (i) Todos os profissionais que exerçam atividades em nome da sociedade, sejam eles sócios ou não, devem estar habilitados no exercício de específica atividade-fim da sociedade. Exclui-se os empregados alocados em funções internas ou administrativas, como secretária, auxiliar administrativo, gerente administrativo/financeiro, entre outros, cujas atividades não estão voltadas diretamente para a prestação dos serviços profissionais próprios da sociedade;
- (ii) Os serviços devem ser prestados de forma pessoal, por profissionais habilitados, que estejam envolvidos diretamente na prestação dos serviços oferecidos pela sociedade;
- (iii) Considerando a forma como os serviços são prestados pela sociedade, os sócios possuem responsabilidade pessoal, que deverá estar em conformidade com a normatização prevista para cada profissão regulamentada;
- (iv) Os serviços e atividades desenvolvidos pelos sócios/empregados em nome da sociedade deverão ser, exclusivamente, aqueles para os quais seus prestadores sejam e estejam habilitados profissionalmente.

O posicionamento doutrinário segue a mesma direção: o direito à tributação diferenciada do ISS exige observância a tais requisitos, conforme se constata dos ensinamentos de Aires F. Barreto³:

“As sociedades de profissionais caracterizam-se pela reunião de profissionais que, apesar de prestarem serviços que poderiam ser realizados individualmente, optam por fazê-lo em sociedade. O trabalho

³ Curso de Direito Tributário Municipal, 2009, pag. 422.

pessoal e a individualidade do serviço são os timbres marcantes da sociedade de profissionais. Embora reunidos em sociedade, os sócios realizam trabalhos que poderiam ser prestados isoladamente por cada profissional ou sócio. São justamente estes pontos diferenciais que autorizam a tributação minorada para sociedades de profissionais. Tal tratamento surge como exigência dos princípios da isonomia e da capacidade contributiva.”

Tais características são inerentes às sociedades simples, que é um tipo societário criado como regra geral para as sociedades não empresárias.

Sobre o assunto, segundo Kiyoshi Harada⁴, “são conceituadas como sociedades simples quando “constituídas por profissionais que desempenham a mesma atividade intelectual de forma pessoal e respondendo por seus atos”. São os casos de sociedades formadas por médicos, engenheiros, advogados, economistas, contabilistas, psicólogos etc.”

Cabe frisar, a título de esclarecimento, que as sociedades empresárias, em síntese, são aquelas cujos sócios passam a atuar como organizadores de um processo de produção de bens e serviços, e não como “personagens” que atuam efetivamente na execução do serviço.

Além disso, há outras características que, individualmente ou em conjunto, podem demonstrar caráter empresarial de uma sociedade, tais como, capital expressivo, a participação de sócia pessoa jurídica ou o fato de a sociedade possuir em seu capital social participação de pessoa jurídica, a distribuição de lucros proporcionais ao valor das cotas e não aos serviços prestados pelos sócios, a estrutura organizacional “departamentalizada”, apresentação de relevante receita não operacional proveniente do ativo imobilizado, entre outros pontos.

A grande questão envolvendo esta problemática consiste nos critérios subjetivos para que tal desenquadramento ocorra, onde, por vezes, podemos comparar os atos emanados pelas administrações públicas para verificar que existem critérios que ora são levados em consideração e ora não são.

Podemos elencar alguns dos principais motivos para desenquadramento, sendo eles:

⁴ http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10028 acessado em 07.07.2017

- natureza jurídica da sociedade constituída.

Com exceção da Ordem dos Advogados do Brasil, os conselhos regionais das demais profissões regulamentadas não vedam a constituição de pessoa jurídica na modalidade limitada, conforme previsto no artigo 1.052 do Código Civil, podendo arquivar seu ato constitutivo na Junta Comercial.

Seria coerente penalizar as sociedades que optaram por arquivar seu ato constitutivo na Junta Comercial e entender que este ato, por si só, já desconfiguraria a empresa uniprofissional?

- da responsabilidade limitada dos sócios.

O fato de constar no contrato social da empresa o termo “responsabilidade limitada” é utilizado como argumento para justificar o desenquadramento de uma empresa do sistema de arrecadação unificado. Fato incontroverso é que as profissões regulamentadas possuem a característica do profissional habilitado responder de forma ilimitada por seus atos, pouco valendo o termo utilizado no contrato social de constituição desta empresa.

- do objeto social da sociedade constituída.

Entende-se que o fato da habilitação técnica de um engenheiro não ser exatamente a que está prescrita no objeto social do contrato que constituiu a sociedade já descaracterizaria o caráter uniprofissional da empresa.

Entretanto, tal argumento deve ser analisado com mais vagar, pois uma habilitação técnica pode ser complementar à outra para desenvolvimento de determinada atividade. Neste caso, estaria de fato a empresa despida do caráter uniprofissional?

- diferentes habilitações técnicas.

Argumenta-se que um engenheiro civil não pode associar-se a um engenheiro elétrico e gozar dos benefícios da sociedade uniprofissional, pois possuem habilitações técnicas distintas.

Caso isto fosse verdade, um advogado criminalista não poderia associar-se a um civilista, o que não reflete a realidade de tratamento no caso de sociedades de advogados.

- abertura de filial.

O simples fato de abertura de uma filial já traria à sociedade o caráter empresarial?

- participação social.

O fato de uma empresa possuir participação em outra pessoa jurídica já desconstitui o caráter uniprofissional desta empresa.

Caso opte esta empresa, por questão de planejamento tributário, compor o quadro societário de uma *holding* patrimonial, a empresa que possui o benefício de arrecadação do ISS estaria desconstituída de caráter uniprofissional pelo simples fato de possuir participação social nesta outra empresa? Qual seria o critério que retiraria o caráter de prestação de serviço pessoal?

Diante das diversas possibilidades de desenquadramento sem aprofundamento das questões jurídicas envolvidas nesta questão, importante o aprofundamento na questão para garantir mais segurança jurídica a todos envolvidos.

4. Justificação da relevância prática e do potencial inovador

O objetivo da pesquisa é a delimitação de critérios objetivos para que se possa identificar a possibilidade ou não de uma empresa de engenharia se enquadrar na forma de recolhimento diferenciado de ISS.

Isto porque, existem diversos critérios que são aduzidos, entretanto a falta de critérios objetivos acaba gerando uma instabilidade jurídica, o que faz com que as empresas situadas em São Paulo, especificamente, optem por alterar sua sede para uma das cidades ao redor para que possa obter um regime de tributação mais benéfico.

5. Fontes e métodos de investigação

Será analisada a legislação vigente, compreendendo os atos normativos expedidos pela Prefeitura de São Paulo, bem como o Código Tributário Nacional.

A partir da inteligência dos dispositivos legais vigentes, será realizada a análise das decisões emanadas pela Prefeitura de São Paulo, bem como a jurisprudência sobre o assunto.

Havendo necessidade, será realizada entrevista com o Presidente da associação das empresas de engenharia uniprofissionais, bem como eventuais empresas que sofreram autuações nesta seara.

Objetiva-se entrevista com o Dr. Kiyoshi Harada, professor de Direito Tributário no Instituto Brasileiro de Direito Tributário, jurista que defende o posicionamento sobre a arbitrariedade nos desenquadramentos das empresas uniprofissionais.

Além disto, será traçado um paralelo do tratamento fornecido as empresas de engenharia comparados aos advogados e médicos.

O tema proposto possui relação com a atuação profissional da mestranda, posto que esta advoga para empresas do setor, as quais são diretamente afetadas pelo posicionamento adotado pela Prefeitura de São Paulo e chancelada pelo judiciário.

6. Familiaridade com o objeto, acessibilidade de informações e envolvimento pessoal

A experiência adquirida nestes cinco anos atuando em causas que envolvam a questão me permitiu concluir que as justificativas para este entendimento da Prefeitura de São Paulo, atualmente seguida pela Prefeitura de Campinas, possui fundamentação diversa e se sobrepõe a legislação vigente.

8. Indicação de literatura especializada e obras de referência

ARRUDA, Pablo, *Sociedade Uniprofissional e o (des)Enquadramento do ISS fixo*.

GANDRA, Ives, *SOCIEDADES PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE CONTABILIDADE E CONSULTORIA ECONÔMICA. NÃO É A DIMENSÃO DA SOCIEDADE E O NÚMERO DE PROFISSIONAIS QUE DEFINEM O REGIME DE TRIBUTAÇÃO DO ISS, MAS O TIPO DE SERVIÇO PRESTADO. INCIDÊNCIA POR ALÍQUOTA PROPORCIONAL EM FUNÇÃO DO NÚMERO DE PROFISSIONAIS E NÃO PELO MOVIMENTO ECONÔMICO*, 2014, Parecer.

HARADA, Kyioshi, *ISS. Doutrina e prática*. São Paulos; Atlas, 2008.

HARADA, Kiyoshi. *ISS: sociedade uniprofissional composta por engenheiros de diversas especialidades*. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2491, 27 abr. 2010

<http://artigoscheckpoint.thomsonreuters.com.br/a/4ych/iss-sociedade-uniprofissional-composta-por-engenheiros-de-diversas-especialidades-kiyoshi-harada>
acessado em 07.07.2017

<http://www.haradaadvogados.com.br/sociedade-uniprofissional-registrada-na-jucesp-e-o-iss/> acessado em 07.07.2017

<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,iss-sociedade-uniprofissional-composta-por-engenheiros-de-diversas-especialidades,26759.html> acessado em 07.07.2017

<http://www.haradaadvogados.com.br/parecer-sobre-equadramento-da-sociedade-no-regime/> acessado em 07.07.2017

http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7709 acessado em 07.07.2017

http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6331 acessado em 07.07.2017

9. Sumário preliminar

- I. Introdução
- II. Os possíveis arranjos societários para empresas de engenharia
 - dos tipos societários admitidos
 - a dicotomia entre as sociedades simples e empresárias
- III. Das sociedades uniprofissionais
 - Conceito
 - Histórico
 - Aplicações
 - Tributação
 - Tendências

IV. Da possibilidade do enquadramento de empresas de engenharia como Uniprofissionais

- Dos critérios para enquadramento como uniprofissional
- As diferentes qualificações na área da engenharia
- Da equidade no tratamento entre empresas constituídas por médicos, advogados e engenheiros

V. Conclusões e recomendações

10. Cronograma com estimativa de horas

Atividade	2017			2018												2019		H
	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	1	2	
Leitura bibliografia																		[90]
Leitura de julgados																		[30]
Entrevistas																		[30]
Redação do capítulo 1																		[20]
Redação do capítulo 2																		[20]
Redação do capítulo 3																		[20]
Conclusão da redação																		[20]
Revisão																		[30]
Depósito																		[-]