

PROCESSO Nº: 28100/2012

INTERESSADO: BENEMED LTDA

ASSUNTO: SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL

CONSELHEIRA/RELATORA: DÉBORA OLIVEIRA TORRES

EMENTA

PROCESSO TRIBUTÁRIO ADMINISTRATIVO. ISSQN. ART. 9º, § 3º DO DECRETO-LEI Nº 406/68. SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL. RECOLHIMENTO POR QUOTA FIXA. AUSÊNCIA DE CARÁTER EMPRESARIAL.

BREVE RELATO DOS FATOS:

Trata-se de processo administrativo relativo à análise do pedido de enquadramento no regime de recolhimento “estimativo uniprofissional” que corresponde ao benefício fiscal chamado “ISS-fixo” descrito no artigo 9º, §§ 1º e 3º do Decreto Lei 406/68.

O qual referido pedido foi indeferido em 1ª instância, e submetido a esse conselho para apreciação.

ADMISSIBILIDADE

Considerando que na sistemática anterior não havia necessidade do pagamento da taxa de expediente para recorrer da decisão de 1ª instância, motivo pelo qual não foi feito o pagamento da respectiva taxa, e que no ato da interposição do recurso não estava instalado o Conselho Municipal de Contribuintes.

Desconsidero eventuais vícios e **Recebo** o recurso de folhas 41 e aditivo de folhas 66, o qual passo analisar e decido.

DECISÃO

Antes de se adentrar ao mérito da questão necessário se faz estabelecer um conceito do que seja uma sociedade uniprofissional, que nada mais são, que sociedades formadas por pessoas físicas, com a mesma formação acadêmica, que prestem serviços de forma pessoal, em nome da sociedade.

Para efeito de tributação pelo ISS, são consideradas sociedades de profissionais ou uniprofissionais, aquelas cujos profissionais (sócios, empregados ou não) sejam habilitados ao exercício da mesma atividade e

prestem serviços de forma pessoal, em nome da sociedade, assumindo responsabilidade pessoal.

A constituição da sociedade uniprofissional sob a modalidade jurídica de sociedade limitada (artigo 1052 do Código Civil de 2002) com registro de seu ato constitutivo na Junta Comercial, não é motivo para, por si só, descaracterizar a sociedade simples (artigo 997 do Código Civil de 2002), favorecida pelo regime de tributação por alíquota fixa.

Com exceção da Ordem dos Advogados do Brasil, que não permite a constituição de sociedade de advogados sob a forma limitada, os conselhos regionais dos demais profissionais liberais não vedam esse procedimento.

O importante é que a sociedade profissional, simples ou limitada, seja formada por sócios da mesma habilitação profissional (inscritos no mesmo órgão fiscalizador da profissão) que prestam serviços, de forma pessoal, responsabilizando-se pelos seus atos, sem assumir caráter empresarial.

O registro do ato constitutivo da Sociedade Uniprofissional na junta comercial só descaracteriza a tributação pelo regime de alíquota fixa se a sociedade revestir caráter empresarial, isto é, se os sócios passarem a atuar como empresários. O conceito de empresário está expresso no artigo 966 do Código Civil de 2002, que diz:

Art. 966 Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens e 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 o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ:

"Ementa

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISSQN. ART. 9º, §3º, DO DECRETO-LEI N.406/68. SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL. RECOLHIMENTO POR QUOTA FIXA. AUSÊNCIA DE CARÁTER EMPRESARIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA.

1. A divergência jurisprudencial, ensejadora de conhecimento do recurso especial pela alínea "c", deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências do parágrafo único do art. 541 do CPC, c/c o art. 255, e seus parágrafos, do RISTJ.

2. À demonstração do dissídio jurisprudencial, impõe indispensável revelar soluções encontradas pelo decisum embargado e paradigma tiveram por base as mesmas premissas fáticas e jurídicas, havendo entre elas similitude de circunstâncias, sendo insuficiente para esse fim a mera transcrição de ementas (precedentes: **REsp n.º 425.467 - MT**, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, Quarta Turma, DJ de 05/09/2005; **REsp n.º 703.081 - CE**, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 22/08/2005; **AgRg no REsp n.º 463.305 - PR**, Reltribunais atora Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, DJ de 08/06/2005).

3. Ademais, o recurso especial interposto com esteio na alínea "c" é cabível quando a corte de origem tiver atribuído à lei federal interpretação diferente da conferida por outro tribunal, haja vista que a finalidade é justamente possibilitar a uniformização da jurisprudência dos acerca da interpretação da lei federal.

4. In casu, o Município recorrente aduz que: "O acórdão oriundo da SEGUNDA CÂMARA ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE RONDÔNIA, cuja decisão se dera por unanimidade de votos, entendeu que às sociedades civis uniprofissionais, com caráter empresarial, frise-se, gozam do privilégio previsto no Art. 9º, §3º, do Decreto-Lei Federal Nº 406/68 (...) Já o acórdão paradigma oriundo da SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, A UNANIMIDADE, assentara o entendimento segundo o qual têm direito ao tratamento diferenciado ao recolhimento do tributo ISSQN as sociedades civis uniprofissionais, cujo objeto contratual se destina à prestação de serviço especializado, com responsabilidade social e sem caráter empresarial."

5. Ocorre que, diferentemente do alegado, o acórdão recorrido entende que é cabível o recolhimento do ISS mediante alíquota fixa justamente por não ser a sociedade requerente uma sociedade com finalidade empresarial, coadunando-se com a jurisprudência do STJ, senão vejamos: "Com efeito, a sociedade simples constituída por sócios de profissões legalmente regulamentadas, ainda que sob a modalidade jurídica de sociedade limitada, não perde a sua condição de sociedade de profissionais, dada a natureza e forma de prestação de serviços profissionais, não podendo, portanto, ser considerada sociedade empresária pelo simples fato de ser sociedade limitada. É exatamente o caso da apelada. Extrai-se do contrato social que a sociedade é composta por dois médicos e seu objeto é a exploração, por conta própria, do ramo de clínica médica e cirurgia de oftalmologia e anestesia. Como frisado na sentença, apesar de registrada na Junta Comercial, a apelada tem características de umasociedade simples, porquanto formada por apenas dois sócios, ambos desempenhando a mesma atividade intelectual de forma pessoal e respondendo por seus atos. Diante desses elementos, entendo que

a sociedade simples limitada, desprovida de elemento de empresa, atende plenamente às disposições do Decreto-lei n. 406/68, e, em relação ao ISS, devem ser tributadas em valor fixo, segundo a quantidade de profissionais que nela atuam. (...) Assim, verificada que a apelada preenche os requisitos das sociedades uniprofissionais, uma vez que assim caracteriza-se toda aquela sociedade formada por profissionais liberais que atuam na mesma área, legalmente habilitados nos órgãos fiscalizadores do exercício da profissão e que se destinam à prestação de serviços por meio do trabalho pessoal dos seus sócios, desde que não haja finalidade empresarial, impõe-se a manutenção da sentença que lhe garantiu o direito de recolher o ISS mediante alíquota fixa, em conformidade com o Decreto-lei n. 406/68, bem como em compensar a quantia paga a maior."
6. Agravo Regimental desprovido". (AgRg no Resp nº 1.205.175 – RO (2010/0145557-0), Rel. Min. Luiz Fux, DJe: 16/11/2010).

Além do mais a discussão acerca da responsabilidade do médico ser limitada na sociedade empresarial prevista no artigo 1052 do código Civil de 2002, cai por terra, pois são esses regulamentados também pela Resolução CFM (Conselho Federal de Medicina) que diz que sua responsabilidade será ilimitada para com seus pacientes, nº1:931 de 17/09/2009 (Novo Código de Ética Médica) e nos termos do parágrafo único do artigo 1º do Capítulo III de 13/04/10, que trata de erro ou omissão.

Pelo todo acima exposto, fica claro e evidente que o caso em tela se enquadra perfeitamente na sociedade Uniprofissional, pois constituíram uma sociedade com sete médicos, cujo único objeto é a prestação de serviços de natureza científica, qual seja, serviços médicos sem nenhum fim empresarial, o qual cada um dos médicos ali incorporados nesta sociedade se responsabiliza pessoalmente por seus atos. Talvez, foram infelizes ao constituírem como sociedade limitada, pois sua responsabilidade se limitaria ao limite do patrimônio da empresa, mas o que mesmo assim não descaracterizam como sociedade uniprofissional conforme visto acima. Para evitar futuros aborrecimentos ou entendimentos diversos desta Conselheira, poderiam esses médicos transformar seu ato constitutivo em sociedade simples pura, artigo 997 do Código Civil de 2002, cuja responsabilidade dos sócios passará a ser subsidiária e ilimitada perante aos pacientes e obrigações sociais, civis, patrimoniais e tributárias.

Por assim ser, é a decisão desta Conselheira, **Deferir** o pedido do interessado BENEMED LTDA, recurso de fls. 41 e aditivo de fls. 66, pedido de enquadramento no regime de ISS-fixo, reconhecendo como

Sociedade Uniprofissional. E ainda, de acordo com o artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, já que o crédito tributário estava em discussão em processo administrativo tributário ou mesmo se encontra suspenso estando assim isento do pagamento de multa e juros.

Conselheira/Relatora – Débora Oliveira Torres