



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO

Secretaria de Documentação
Equipe de Documentação do Legislativo

Justificativa - PL 0415/2014

Verificamos que após a edição da Lei nº 15.406/2011 que alterou a Lei nº 13.701/2003, que trazia em seu bojo as hipóteses de exclusão ou a descaracterização da uniprofissionalidade das sociedades simples, trouxe mais subjetividade de interpretações para o Fisco e para os contribuintes.

Em que pese as boas intenções dos poderes Executivo e Legislativo não vislumbramos a objetividade almejada quando da sua publicação.

Esta subjetividade e os constantes desenquadramentos conferem as relações Fisco-Contribuintes insegurança jurídica.

É com este escopo que este projeto de lei visa corrigir tais "subjetividades", para que no futuro haja uma relação de confiança e segurança entre as partes envolvidas.

Eliminação da Redundância:

Exclusão do inciso V do parágrafo 2º do artigo 15.

Historicamente esta redundância está inserida em nosso ordenamento desde a vigência da lei 13.701/2003 e não foi corrigida pela Lei nº 15.406/2011.

Nota-se que o inciso em comento já está contemplado no parágrafo 1º do mesmo artigo.

§ 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.

Não entramos no mérito das divergências entre o Decreto Lei nº 406/68 e as legislações municipais em comento, já que a primeira não versa diretamente sobre a uniprofissionalidade ou única atividade desenvolvida pelas sociedades enquadradas no regime especial, nosso objetivo nesta explanação é demonstrar que não há qualquer motivo para existência do inciso V, pois o parágrafo 12 já deixa expresso que é característica intrínseca da sociedade para a benesse do regime especial de recolhimento exercer uma única atividade.

Terceirização:

Ao pensarmos na utilização dos usos e costumes e da evolução da sociedade como fontes do Direito, não podemos refutar que as alterações legislativas sigam essas premissas para regularem as relações do Fisco e dos Contribuintes.

A terceirização é um processo de evolução de todos os setores (indústria, comércio e prestação de serviços), assim, em algumas atividades há necessidade de terceirização de atividades.

Nota-se que não pretendemos que as sociedades simples promovam a terceirização de sua atividade fim, mas das atividades meios.

Portanto, a alteração proposta no texto legislativo é deixar expressa a vedação da terceirização da atividade fim da sociedade simples.

Desvio dos conceitos de empresa, elemento de empresa e caráter empresarial:

O inciso VII in fine do parágrafo 2º do artigo 15 deixa a cargo da fiscalização determinar quais atividades constituam elementos de empresa. Assim, optamos em deixar apenas o texto

que traz o termo "empresárias", esta devidamente determinada em nosso ordenamento jurídico. Ademais, o parágrafo 7º traz em seu conteúdo a obrigação legal do Código Civil. Trata-se da definição cristalina da atividade empresarial.

Assim, torna-se inócuo a existência do parágrafo 8º que também está eivado de subjetividades, pois não cabe ao Fisco determinar o que é "caráter empresarial". Ademais, qualquer tentativa de definição por parte da legislação municipal estaria contaminada de ilegalidade e inconstitucionalidade.

Em substituição ao antigo parágrafo, trazemos um parágrafo que irá corrigir uma lacuna jurídica quanto a qualidade empresarial da empresa de responsabilidade limitada.

Nota-se que o nosso Código Civil não restringe a EIRELI ao caráter mercantil, o que nos leva a conclusão de sua constituição por pessoas de profissões regulamentadas é permitida.

Assim, a EIRELI que possua todas as características das sociedades uniprofissionais também poderá se valer do benefício do regime especial de recolhimento do ISS.

Desenquadramento:

Sabemos que é dever de ofício do Fisco proceder aos desenquadramentos quando detectados quaisquer violações a legislação vigente, sob pena de o fiscal responder por prevaricação.

Portanto, o Fisco, verificando a existência de descumprimento da legislação vigente, poderá desenquadrar, de ofício, as sociedades uniprofissionais, porém, não retroagindo os seus efeitos e, sim, com a geração dos efeitos da data do desenquadramento para frente, ou seja, com efeitos "ex nunc".

Para análise do desenquadramento, o Fisco deve observar que, tradicionalmente, as profissões liberais, sociedades uniprofissionais, estão inseridas no campo do Direito Civil, sem que a adoção de uma estrutura empresarial altere o seu tratamento jurídico, pois, mesmo estando organizadas em estruturas consideradas empresariais, definição esta só encontrada em doutrinas, ainda, atuam sob a responsabilidade pessoal de seus sócios.

Com o advento da Lei 10.406/2002, Código Civil Brasileiro, houve a distinção do conceito de sociedade civil e sociedade empresarial, em seus artigos 966 e 982, ao qual transcrevemos, a seguir:

"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. (Sublinhados nossos)

Art. 982. Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967) e, simples, as demais.

Parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa. (Sublinhados nossos)

Note que o exercício de atividade própria de empresário prevista no artigo 982 foi devidamente regulamentado pelo artigo 966 do Código Civil Brasileiro.

Com isto, o ordenamento jurídico vigente conceitua a sociedade empresária como sendo a atividade organizada para a produção de bens ou serviços, excluindo a atividade intelectual seja ela de natureza científica, literária ou artística e, ainda, esta atividade intelectual não será descaracterizada se houver concurso de auxiliares ou colaboradores, só sendo caracterizada como sociedade empresária se o exercício desta profissão intelectual constituir elemento da empresa.

Conclui-se, pela análise da legislação vigente, ou seja, o Código Civil Brasileiro que, para a conceituação de uma sociedade empresária deverá ser analisada a natureza de sua atividade, não estando relacionada com a sua estrutura organizacional e, sim, com o seu conteúdo, a sua finalidade.

Por fim, para que o Fisco desenquadre a sociedade uniprofissional, deverá observar os preceitos legais para realização de tal ato e caso verifique que não estão cumpridos todos os requisitos normativos deverá efetuar o desenquadramento, obedecendo e observando o disposto no artigo 146 do Código Tributário Nacional, que preceitua que os seus efeitos só terão vigência a partir do fato gerador ocorrido, ou seja, só haverá os efeitos a partir do exercício seguinte à data do efetivo desenquadramento, não retroagindo os seus efeitos. A seguir, artigo descrito, “in verbis”:

“LEI Nº 5.172, DE 25 DE OUTUBRO DE 1966

Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.”

Publicado no Diário Oficial da Cidade em 03/09/2014, p. 77

Para informações sobre o projeto referente a este documento, visite o site www.camara.sp.gov.br.