

ISS – O Caráter Empresarial Pode Prevaler Mesmo na Sociedade Simples - Comentário

* www.plantaofiscal.net

As sociedades de profissão regulamentada sem intuito empresarial, que em regra são as sociedades simples, recebem um tratamento diferenciado em relação aos demais prestadores de serviços.

A jurisprudência reinante no Superior Tribunal de Justiça, especialmente das duas Turmas que compõem a Primeira Seção, segue pacífica nesse sentido, ou seja, o tratamento diferenciado para as sociedades uniprofissionais ou pluriprofissionais, por meio de importância fixa, é aplicado somente quando presente o caráter personalíssimo sem intuito empresarial.

Um caso emblemático envolveu o Município de Campinas e um grande escritório de auditoria contábil. Em primeira instância a empresa foi vencedora sendo-lhe permitida a tributação por meio de alíquota fixa. Inconformado o Município recorreu ao Tribunal de Justiça de São Paulo e reverteu a situação. A empresa lançou mão de Recurso Especial para buscar apreciação do Superior Tribunal de Justiça, sendo, todavia, inadmitido na origem.

Agravada a decisão, o Recurso Especial foi provido e a sentença de primeira instância foi restabelecida.

“(...) 6. Muito embora o acórdão recorrido tenha afirmado que a Recorrente se enquadrava como sociedade empresária, analisando o contrato social da Empresa Recorrente, observa-se que o objeto social é a prestação de serviços de auditoria contábil e demais serviços inerentes à profissão de contador (fls. 39).

“(...) 13. Portanto, analisando o caso concreto, conclui-se que inexistente o requisito da organização dos fatores de produção, pois está-se diante de uma sociedade simples que tem por objeto social a prestação de serviços de auditoria contábil e demais serviços inerentes à profissão de contador, em que o profissional responde pelos serviços prestados.

“(...) 15. Ante o exposto, dá-se provimento ao Agravo em Recurso Especial para restabelecer a sentença de fls. 160/164.” (AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 923.685/SP – RELATOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO – Data do Julgamento: 06/09/2016)

De outra parte, também via agravo, o Município de Campinas buscou e conseguiu reformar a decisão.

“(...) 6. Revendo o acórdão recorrido que originou o Recurso Especial, muito embora se trate de uma sociedade simples que tem por objeto social a prestação de serviços de auditoria contábil e demais serviços inerentes à profissão de contador, não se pode deixar de observar os documentos trazidos pelo Agravante, colacionados do sítio eletrônico da empresa (fls. 571), em que a KPMG afirma ser uma rede global de firmas-membro que empregam 174.000 profissionais por todo o mundo.

7. Dessa forma, não há como afastar a existência do requisito da organização dos fatores de produção.

8. Ante o exposto, reconsidera-se a decisão de fls. 535/540 para negar provimento ao Agravo em Recurso Especial.” (AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 923.685/SP - RELATOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO – Data do Julgamento: 1º/02/2017)

Não se dando por vencida, a empresa de auditoria torna a ingressar com seu agravo, mas dessa vez sem sucesso.

Publicado no site <www.plantaofiscal.net>, em 25/05/2017. Este artigo é uma colaboração PFnet. Os dispositivos legais citados no artigo podem sofrer alterações com o tempo, fato que deve ser observado pelo leitor. É permitida a reprodução total ou parcial do material, desde que citada a fonte.

“(...) 3. Ressalte-se que o julgado colacionado pela parte (AREsp. 297.514/RS), em que afirma ter, outra empresa de auditoria, recebido tratamento diverso ao caso dos autos, em nada colabora com a tese da parte agravante, pois só atrairia a aplicação da Súmula 7/STJ, assim como foi feito ao caso exemplificado.

4. Ante o exposto, nego provimento ao Agravo Interno. É como voto. (AgInt no AgInt no AREsp 923.685 / SP – Primeira Turma - RELATOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO – Data do Julgamento: 21/03/2017)

Resumo da ópera. O Superior Tribunal de Justiça determinou que empresa de auditoria, ainda que fosse uma sociedade simples, não fazia jus ao tratamento diferenciado de recolhimento do ISS porque desempenhava suas atividades com organização dos fatores de produção.

A Ciência Econômica aborda os fatores de produção como peças fundamentais para a produção de bens e serviços e os classifica em três categorias: recursos naturais, capital e trabalho.

“Os fatores de produção são os insumos básicos empregados na produção de bens e serviços. Estão tradicionalmente divididos em três categorias: Terra – são os recursos naturais. Não se restringe ao solo, engloba as dívidas naturais em geral, como minerais, florestas, água, luz solar, etc. Capital – são as instalações, equipamentos, edificações e outros materiais utilizados no processo produtivo. Como se vê, não está se falando em capital financeiro especificamente, mas em capital real, que, no entanto, está associado ao capital de risco do empresário ou do capital de empréstimo. Trabalho – são os recursos humanos aplicados na produção de bens e serviços. (...)” (SOUZA. Alexandre Candido de. Macroeconomia: sistema de contas nacionais. Livro eletrônico. Brasília, 2014. p. 1)

Se focarmos apenas nos serviços de contabilidade e auditoria, e consideramos um baixo emprego de recursos naturais na prestação desses serviços, veremos que a concentração de recursos estará dividida entre capital e trabalho.

De acordo com o artigo 966 do Código Civil, quem exerce profissionalmente atividade organizada para a produção ou circulação de bens e serviços é considerado empresário. E, no caso abordado nesse comentário, a Justiça considerou que o conjunto de instalações, equipamentos e recursos humanos estavam organizados como elementos de empresa e intuito lucrativo.

(...) esclarecemos que a empresa é, sob a perspectiva dinâmica, um conjunto de relações jurídicas contratuais que se estabelecem com o propósito de agrupar os fatores produtivos e orientá-los à produção ou distribuição de bens ou para a prestação de serviços com o intuito de gerar lucro para seu titular (o empresário). FIUZA, César; FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima. NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). Direito Civil: Atualidades II - Da Autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais. Ed. Del Rey. Belo Horizonte, 2007. p. 299)

Casos assim não são fáceis de identificar. Por isso, o julgado que culminou de forma desfavorável à sociedade é um importante parâmetro, porque indica que a constituição como sociedade simples não garante o recolhimento do ISS, por importância fixa, como direito absoluto. Afinal, no caso concreto, a própria empresa contribuiu para esse desfecho ao adotar como estratégia de marketing a figura de uma empresa globalizada, com capacidade para prestar serviços no mundo todo.

Como complemento veja também nosso comentário “ISS Fixo - Descaracterização do Regime Diferenciado de Recolhimento do ISS a partir da Análise do Instrumento de Constituição da Sociedade Profissional”, em <http://www.plantaofiscal.net/pdfartigo/52.pdf>.