

OPINIÃO

Sociedades uniprofissionais: sociedade simples ou limitada

Alexandre Ercolan

As sociedades compostas por contadores, médicos, administradores e outras profissões elencadas no Decreto Lei nº 406/68 e em Porto Alegre pela Lei Complementar nº 077/73 gozam de uma tributação diferenciada perante o Imposto Sobre Serviços (ISS). São as denominadas sociedades uniprofissionais, em que dois ou mais profissionais da mesma área unem esforços para oferecer ao mercado seus serviços e o fazem mediante a constituição de uma pessoa jurídica. O imposto é pago por alíquota fixa ao invés de percentual sobre o faturamento.

O fundamental em uma sociedade uniprofissional é que seja formada por profissionais da mesma área de atividade (subordinada ao mesmo conselho federal) e que o serviço seja prestado de forma pessoal pelos sócios, com responsabilidade também pessoal. A presença de auxiliares ou colaboradores é expressamente autorizada pelo Parágrafo Único do art. 966 do Código Civil. "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". Isso porque os auxiliares e colaboradores (secretária, office-boy, estagiários) exercem atividade meio, para que o sócio habilitado possa exercer sua atividade fim. A ressalva na parte final do texto legal refere-se a atividades que, embora exploradas por profissionais habilitados, são na verdade atividades puramente empresariais como, por exemplo, um SPA de propriedade de dois médicos.

Por ser uma sociedade não empresarial (o fator conhecimento pondera sobre o capital investido), a forma de constituição indicada é a sociedade simples, modalidade de sociedade personificada prevista nos artigos 997 a 1.038 do Código Civil. Em decorrência de uma série de fatores, cujos motivos não poderemos abordar nesse limitado texto, essas sociedades também tomam a forma de sociedade limitada.

Ocorre que, ao ser registrada na Junta Comercial, ao invés do registro no Cartório de Registro das Pessoas Jurídicas, a sociedade toma um contorno de sociedade empresarial, atraindo assim os olhos do fisco municipal, que estará sempre ávido para descarac-

terizar a sociedade uniprofissional e enquadrá-la na forma geral de tributação com base em percentual sobre o faturamento.

A questão central, de saber se a atividade fim é realmente realizada pelos sócios, em caráter e responsabilidade pessoal, pode ficar relegada em segundo plano pela questão formal da constituição da empresa na forma de sociedade simples limitada, inscrita na Junta Comercial. A natureza da sociedade limitada é essencialmente empresarial, com responsabilidade limitada ao capital social. Muito embora a limitação da responsabilidade prevista no art. 1.052 do Código Civil refira-se à integralização de suas cotas que o sócio deve realizar perante a sociedade, esse artigo tem sido utilizado sistematicamente pelos tribunais superiores (em especial o Superior Tribunal de Justiça) para afastar a tributação por profissional habilitado nas sociedades constituídas na forma limitada.

É o que se depreende da seguinte decisão:

1. A tributação fixa do ISS, prevista no art. 9º, § 3º, do DL 406/1968, somente se aplica quando houver responsabilidade pessoal dos

"O fundamental em uma sociedade uniprofissional é que seja formada por profissionais da mesma área de atividade (subordinada ao mesmo conselho federal) e que o serviço seja prestado de forma pessoal pelos sócios, com responsabilidade também pessoal"



sócios e inexistir caráter empresarial na atividade realizada.

2. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas (art. 1.052 do CC), o que afasta o benefício da tributação fixa. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1075488/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 13/03/2009).

Diversos outros julgados do STJ corroboram esse entendimento, o que pode ser aferido nos seguintes julgados: REsp

686.764/RS, Rel. ministro Luiz Fux; REsp 836.164/RO, Rel. ministro Teori Albino Zavascki; entre muitos outros.

Então, como forma de minimizar riscos, fica a sugestão de que as sociedades uniprofissionais, independentemente do número de profissionais atuantes, sejam constituídas na forma de sociedade simples, com registro perante o Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas, evitando a forma de sociedade limitada e a Junta Comercial.

Advogado, sócio de Faraco e Azevedo Advogados