



XIII Congresso de
Direito Tributário
em Questão

EDIÇÃO 2014

ISS NAS SOCIEDADES SIMPLES

**BETINA TREIGER GRUPENMACHER. ADVOGADA.
PROF^a DA UFPR**



ISS NAS SOCIEDADES SIMPLES

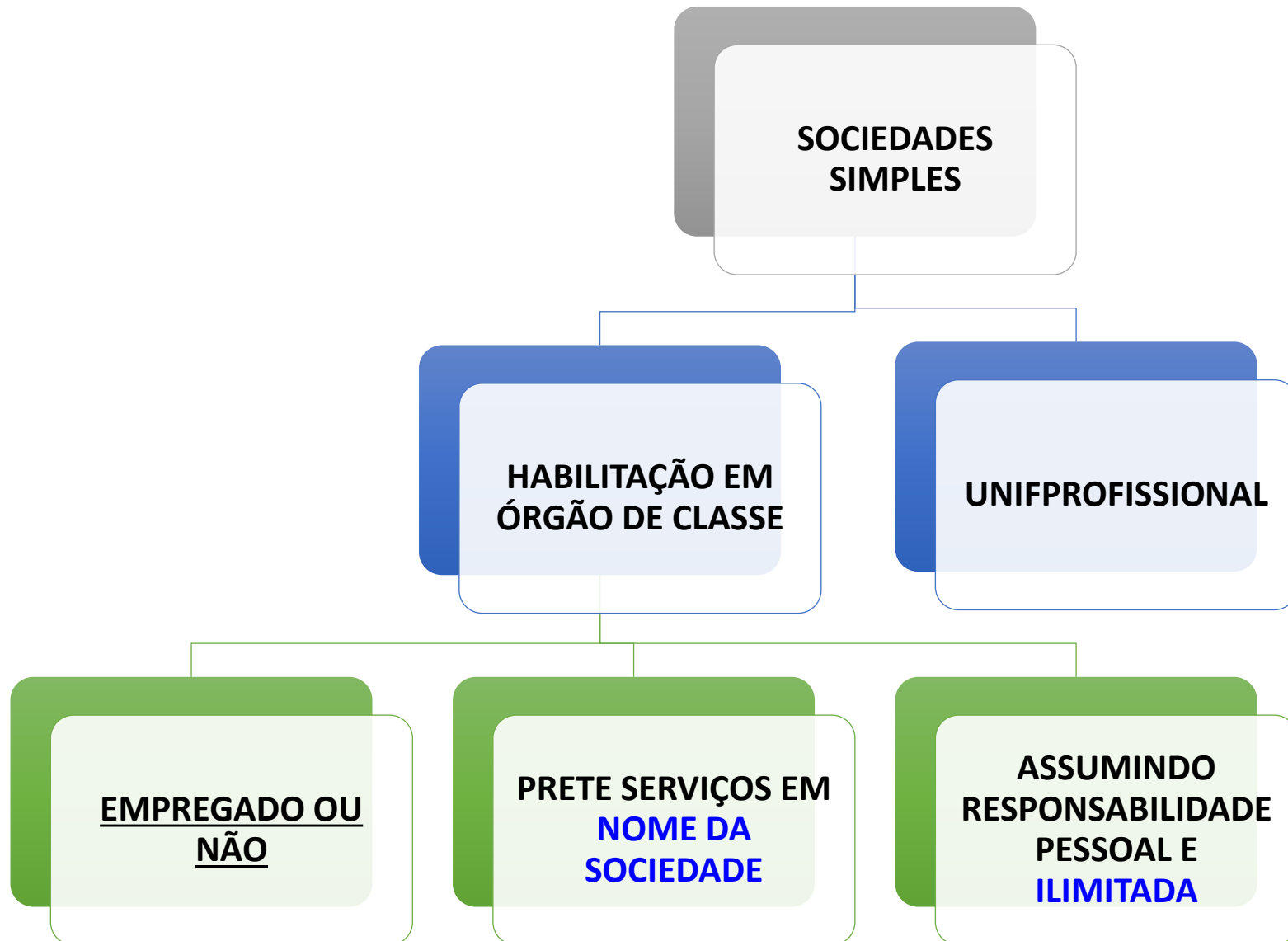
Dec. Lei 406/68

“Art. 9º. A base de cálculo do imposto é o preço do serviço.

§ 1º Quando se tratar de prestação de serviços 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 compreendida 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 92 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.**”





DEPOIS DA C.F 1988- CTBA,RJ,BH

**FIXA PARA
AUTÔNOMOS**

**FATURAMENTO
PARA SOCIEDADES
DE PROFISSIONAIS**



ISS- SOCIEDADES SIMPLES

ARGUMENTOS:

- ① Introdução do princípio da isonomia tributária
- ② Introdução do princípio da vedação da isenção heterônoma

EQUÍVOCO

- ① Princípio da Isonomia existe desde 1891 (Primeira Constituição Republicana)
- ② Não se trata de isenção, mas de redução da base de cálculo

ISS- SOCIEDADES PROFISSIONAIS

ISENÇÃO

Paulo de Barros Carvalho -É a supressão de um dos aspectos da hipótese de incidência. Diz este autor: **“Não confundamos subtração do campo de abrangência do critério da hipótese ou da consequência com mera redução da base de cálculo ou da alíquota, sem anulá-la.”** (...) “A diminuição que se processa no critério quantitativo, mas que não conduz ao desaparecimento do objeto, não é isenção, traduzindo simples providência modificativa que reduz o ‘quantum’ de tributo que deve ser pago. (Curso de Direito Tributário, 19ª Ed. Pg. 529)





ISS- SOCIEDADES PROFISSIONAIS

- **Súmula 663 STF** - “Os § § 1º e 3º do art. 9º do DL 406/68 foram recebidos pela Constituição.”

ISS- SOCIEDADES SIMPLES

- EMPRESÁRIO -CÓDIGO CIVIL
- **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.



ISS- SOCIEDADES SIMPLES

- ATÉ A EDIÇÃO DO NOVO CC
- TEORIA DOS ATOS DE COMÉRCIO
 - A) **COMERCIAIS** - Praticavam atos de comércio (atividades comerciais, industriais, bancárias e de seguros)
 - B) **CIVIS** - Caráter de exclusão (rurais, relativas a imóveis e prestação de serviços)



ISS- SOCIEDADE SIMPLES

- **NOVO CÓDIGO CIVIL**

- **TEORIA DA EMPRESA**

- ATIVIDADES **EMPRESÁRIAS**

- ATIVIDADES **NÃO-EMPRESÁRIAS**

- **NÃO MAIS VIGORA O CRITÉRIO OBJETIVO DOS ATOS DE COMÉRCIO**

- **VIGORA CRITÉRIO SUBJETIVO- MODO PELO QUAL SÃO ESTRUTURADAS AS ATIVIDADES**



ISS- SOCIEDADE SIMPLES

- EMPRESÁRIA

- Combinação de capital, mão de obra, insumos e tecnologia.
Independente do trabalho direto dos sócios

- SIMPLES

- **IMPRESINDÍVEL** o trabalho intelectual, científico, literário ou artístico dos sócios- permitida a atuação de colaboradores (parágrafo único do art. 966 do CC)

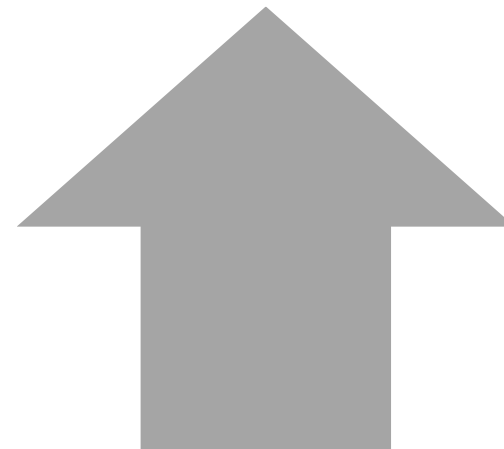
STJ



NEGA O BENEFÍCIO SE
ESTIVER CONSTITUÍDA
SOB A FORMA DE
LIMITADA



NEGA O BENEFÍCIO SE
HOVER CARÁTER
EMPRESARIAL,
INDEPENDENTEMENTE
DE SER LIMITADA





STJ

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ISS. SOCIEDADE PROFISSIONAL. MATÉRIA DECIDIDA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REEXAME DE PROVA. DESNECESSIDADE. AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. SOCIEDADE LIMITADA. CARÁTER EMPRESARIAL. TRATAMENTO TRIBUTÁRIO PRIVILEGIADO (ART. 9º, § § 1º E 3º, DO DL 406/68). IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

3. A decisão foi proferida com base na jurisprudência mansa e pacífica no sentido de que o benefício da alíquota fixa do ISS somente é devido às sociedades unipessoais integradas por profissionais que atuam com responsabilidade pessoal, não alcançando as sociedades empresariais, como as sociedades por quotas cuja responsabilidade é limitada ao capital social. 4. O Tribunal de origem, ao analisar a demanda, consignou de forma expressa, que "a contribuinte é uma sociedade civil por quotas de responsabilidade limitada" (fl. 330). 5. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, "nos termos do art. 9º, § 3º, do DL 406/68, têm direito ao tratamento privilegiado do ISS as sociedades civis uniprofissionais, que tem por objeto a prestação de serviço especializado, com responsabilidade social e sem caráter empresarial" (AgRg no Ag 458.005/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4.8.2003). 6. Agravo regimental não provido. AgRg no REsp 1178984 / SP.AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.010/0023754-9 Relator(a)Ministro BENEDITO GONÇALVES (1142) Órgão JulgadorT1 – PRIMEIRA DJe 05/11/2010



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 uma sociedade 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. (...) 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 1205175 / RO.AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2010/0145557-0 Relator(a)Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão JulgadorT1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento26/10/2010Data da Publicação/Fonte **DJe 16/11/2010****



TJ/RS

PRIVILEGIADA (ART. 9º, § § 1º E 3º DO DECRETO-LEI 406/68). SOCIEDADE CONSTITUÍDA SOB A FORMA DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. NÍTIDO CARÁTER EMPRESARIAL. IMPOSSIBILIDADE. **1. As sociedades civis podem se beneficiar das alíquotas fixas previstas no art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei n. 406/1968, desde que prestem serviço especializado com responsabilidade pessoal e sem caráter empresarial.** 2. A referida norma tributária do ISS exige que a sociedade de profissionais seja simples quanto a natureza jurídica e simples quanto a forma, cuja formatação resulta no tipo de sociedade simples pura, **não podendo a sociedade se organizar sob a forma limitada, pois a pessoalidade na execução do serviço (serviços prestados diretamente pelos profissionais habilitados) impõe ao profissional intelectual a responsabilização ilimitada pelos danos que causar a terceiros, em virtude da prestação do serviço.** 3. As sociedades constituídas sob a forma de responsabilidade limitada, justamente por excluírem a responsabilidade pessoal dos sócios, não atendem às condições do dispositivo legal referido, de sorte que não possuem direito à concessão do benefício de tributação privilegiada do ISS. Precedentes do STJ. 4. Hipótese em que é nítido o caráter empresarial da sociedade autora, porquanto seu contrato social, além de prever como objeto a exploração do ramo de **serviços de cardiologia, hemodinâmica e exames radiológicos contrastados diagnósticos e terapêuticos, restringe a responsabilidade de cada sócio ao valor de sua quota, estipulando, ainda, que os sócios participarão dos lucros e perdas na proporção das respectivas quotas**, ficando, inclusive, responsáveis à reposição dos lucros e das quantias retiradas, a qualquer título, mesmo aquelas autorizadas no contrato, quando tais lucros ou quantia se distribuírem com prejuízo do capital. RECURSO DO MUNICÍPIO PROVIDO E APELO DA AUTORA PREJUDICADO. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70061553723, Vigésima Segunda Câmara Cível, **Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em 08/10/2014**)



TJ/RS

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISS. TRIBUTAÇÃO FIXA. SOCIEDADE PLURIPROFISSIONAL. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL LIMITADA. **Cabível a tributação fixa para fins de ISS (art. 9º, §§ 1º e 3º, do Dec.-lei 406/68) para sociedade composta por advogados e contadores de prestação de serviços de assessoria e consultoria tributária com responsabilidade patrimonial limitada.** Muito oportuno, e até necessário, que o serviço de consultoria e assessoria tributária seja prestado por contadores e advogados. Com efeito, para fins de tributação privilegiada, necessário que os sócios tenham habilitação para prestar os serviços que constituem o objeto social, e não que necessariamente tenham a mesma habilitação. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 91.311, RE 105.854, AI 94654 AgR). **Não é óbice à tributação fixa adotar a forma de responsabilidade patrimonial limitada, pois isso nada tem a ver com o critério da tributação privilegiada: a personalidade na execução dos serviços. Uma coisa é responsabilidade patrimonial, outra é a personalidade na atividade.** Ademais, é uma opção da sociedade simples (art. 997, VIII, do CC). Não fosse isso, o fisco municipal descumpra a legalidade (arts. 150, I, da CF e 97, do CTN) ao exigir critérios não previstos pelo legislador. A LC 7/73 (Art. 20, § 4º) apenas restringe a tributação privilegiada para sociedades que explorem atividade estranha à habilitação profissional ou que tenham participação de pessoa jurídica ou física não habilitada. Outros critérios não estão previstos na lei, de sorte que a conduta do fisco municipal viola a legalidade e, conseqüentemente, a segurança jurídica. Constatado que a Sociedade de Advogados está atuando no modelo de sociedade empresarial, o que é vedado pelo artigo 16, da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB), faz-se premente o envio de ofício à OAB - Seção RS para as apurações necessárias e adoção das medidas cabíveis. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70059595314, Primeira Câmara Cível, **Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Julgado em 11/06/2014**)



ISS NAS SOCIEDADES SIMPLES

- **SOCIEDADE DE ADVOGADOS**

- Exemplo de sociedade simples: ART. 16 e 17 da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB)

Art. 16. Não são admitidas a registro, nem podem funcionar, as sociedades de advogados **que apresentem forma ou características mercantis**, que adotem denominação de fantasia, que realizem atividades estranhas à advocacia, que incluam sócio não inscrito como advogado ou totalmente proibido de advogar.

(...)

Art. 17. **Além da sociedade, o sócio responde subsidiária e ilimitadamente pelos danos causados aos clientes por ação ou omissão no exercício da advocacia, sem prejuízo da responsabilidade disciplinar em que possa incorrer.**



STJ

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL DE ADVOGADOS. ISS. RECOLHIMENTO COM BASE EM VALOR FIXO ANUAL. TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO PREVISTO NO ART. 9º, § § 1º E 3º, DO DECRETO-LEI N. 406/68.

1. O ora agravante não infirmou as premissas que alicerçaram o acórdão recorrido para afastar o caráter empresarial da associação de advogados - a vedação legal desse caráter a tais associações, nos termos do Estatuto da OAB. A falta de combate a fundamentos que embasaram o aresto impugnado, suficientes para mantê-lo, acarreta ao recurso especial a incidência do óbice da Súmula 283/STF. 2. A sociedade uniprofissional de advogados de natureza civil, qualquer que seja o conteúdo de seu contrato social, goza do tratamento tributário diferenciado previsto no art. 9º, § § 1º e 3º, do Decreto-Lei n. 406/68, não recolhendo o ISS com base no seu faturamento bruto, mas sim no valor fixo anual calculado de acordo com o número de profissionais que a integra. Precedentes. 3. A verificação acerca do cumprimento dos requisitos para enquadramento no regime de tributação previsto no art. 9º, § § 1º e 3º, do DL 406/68 enseja análise de matéria fático-probatória. Do mesmo modo, verificar a impropriedade da via eleita, ante o argumento de que a ora agravada não fez prova de fazer jus ao regime de tributação previsto na norma supracitada é tarefa que não pode ser realizada na via do recurso especial, pois a referida tese igualmente esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.. Rel. Ministro **CASTRO MEIRA**, SEGUNDA TURMA, DJe 14/04/2011)



ISS NAS SOCIEDADES SIMPLES

STF- MIN. TOFFOLI- 2013- RECONHECE A MANUTENÇÃO DA TRIBUTAÇÃO FIXA

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. ISS. Recepção do Decreto-Lei nº 406/68, art. 9º, § 3º. Base de cálculo das sociedades prestadoras de serviços profissionais. **Tributação diferenciada que não atenta contra a isonomia ou a capacidade contributiva. Incidência da Súmula nº 663 do STF.** 1. As bases de cálculo previstas para as sociedades prestadoras de serviços profissionais foram recepcionadas pela nova ordem jurídico-constitucional, na medida em que se mostram adequadas a todo o arcabouço principiológico do sistema tributário nacional. **2. Ao contrário do que foi alegado, a tributação diferenciada se presta a concretizar a isonomia e a capacidade contributiva. As normas inscritas nos §§ 1º e 3º não implicam redução da base de cálculo.** Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. AI 703982 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 09/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 06-06-2013 PUBLIC 07-06-2013)

**SOCIEDADE DE
RESPONSABILIDADE
LIMITADA ATÉ O
VALOR DAS COTAS**

**DISTRIBUIÇÃO
DES PROPORCIONAL
DE LUCROS**

**SÓCIO APENAS
INVESTIDOR**

**NÚMERO DE
EMPREGADOS E
COLABORADORES**

**CARÁTER
EMPRESARIAL**

**ESTRUTURA E
ORGANIZAÇÃO DE
EMPRESA (?)**





- **MUITO OBRIGADA!!!!**

- **betina@gruppenmacher.com.br**