

## **Prezados Associados**

Em nome da ABECE, estive presente ao Debate promovido pelo SINAENCO/SP, no último dia 28/outubro, onde se discutiu sobre as **“Autuações e Desenquadramento das Sociedades Uniprofissionais pela Prefeitura Municipal de São Paulo”** e, a partir das colocações dos presentes, passo a relatar os pontos, que a meu ver, restaram mais importantes.

Cabe constar que o debate foi conduzido por advogados especializados em Direito Tributário do renomado escritório da capital paulista, “Natal, Locatelli & Lopes de Almeida - Advogados Associados”.

Iniciando o debate o presidente do SINAENCO lamentando, colocou que até aqui os esforços das entidades representativas perante a PMSP foram em vão, pois a situação em nada melhorou, ao contrário, até piorou, o que motivou a promoção daquele debate.

Os advogados passaram então a expor a Lei no. 15.406/2011 que praticamente “oficializou” o desenquadramento das sociedades uniprofissionais, o que na verdade, já vinha sendo praticado pelos fiscais da Prefeitura de São Paulo.

Foi dada ênfase às sociedades uniprofissionais compostas por engenheiros, arquitetos médicos e advogados.

Esclareceu-se que as alterações legais ocorreram a partir do artigo 18 da nova Lei 15.406/11, que alterou o artigo 15 da Lei 13.701/03, inserindo três incisos (VI, VII e VIII em seu 2º. parágrafo), como MOTIVOS DE EXCLUSÃO DA SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL.

- Incisos VI e VII: exclusão da SUP (sociedade uniprofissional) em razão da terceirização de serviços relacionados à atividade da sociedade e a caracterização da sociedade empresária.

Neste ponto, o que ainda era dúvida de interpretação na antiga lei, restou como PROIBIÇÃO pela nova legislação, ou seja, está proibida a terceirização de serviços pelas Uniprofissionais, sob pena de seu desenquadramento.

Além desses novos incisos ao parágrafo 2º, introduziu-se os novos parágrafos 7º, 8º e 9º à Lei.

Pelos termos do parágrafo 7º, se estabeleceu que se a SUP estiver inscrita na JUCESP já seria motivo para o desenquadramento, todavia, há discussão jurídica sobre esse ponto.

O parágrafo 8º prevê que serão sociedades empresárias aquelas que embora constituídas como “sociedade simples”, assumam caráter empresarial, devido a sua estrutura ou forma de prestação de serviços.

Portanto, a “forma” passa a ser menos observada que a “natureza” da sociedade, a fiscalização passou a se orientar também por esse parâmetro dentro da sociedade, sendo mais importante esta última característica (a natureza), devendo assim tomar cuidado a empresa que estiver formalmente “registrada” como SIMPLES, mas praticar

outras atividades e contar com estrutura de “*natureza empresarial*”, pois será facilmente desenquadrada a partir de uma fiscalização.

Ainda por esse parágrafo 8º, a sociedade na forma “Ltda.” é tida como empresarial, sendo assim desenquadrada pela fiscalização (menos as sociedades que não pratiquem atos mercantis ou de comércio).

Na lei consta que são “atos de comércio”, o ato habitual com objetivo de lucro para mediação, circulação e intermediação de bens e serviços.

Neste aspecto, discutiu-se que se a sociedade de engenheiros projetistas não pratica atos de comércio e a lei usa o termo aditivo “e” ... atos de comércio, poderia então encontrar defesa nesse ponto, todavia, a postura da PMSP é a de desenquadrar qualquer sociedade uniprofissional que terceirize serviços ou tenha estrutura empresarial, desprezando o aditivo.

Segundo os comentários dentro do debate, os fiscais têm buscado primeiramente documentos e provas sobre a forma da empresa, em seguida buscam verificar a natureza dos serviços, visando encontrar ou não o caráter empresarial.

A emissão de Nota Fiscal, segundo a instrução normativa é opcional, todavia, brevemente a Sociedade Uniprofissional estará obrigada à emissão de Notas Fiscais.

Também devido à Nota Fiscal Eletrônica do tomador de serviços, as informações serão já disponibilizadas.

**A conclusão dos juristas presentes foi no sentido de que dificilmente uma Sociedade Uniprofissional de nossa categoria não seja desenquadrada a partir de uma fiscalização municipal, portanto, a luta que restaria agora seria apenas quanto à REGRA DE TRANSIÇÃO, pois o objetivo é fazer com que a lei seja aplicada somente a partir de julho/2011, sendo juridicamente defensável o desenquadramento por atividade realizada, apenas a partir de tal data.**

Nos moldes atuais, se a empresa for desenquadrada a PMSP cobrará os últimos 5 anos dos serviços, com alíquota de 5% acrescido de multa. De momento, não se vislumbra acordo com a Prefeitura no sentido de diminuição dessa alíquota.

Alguns engenheiros e arquitetos presentes expuseram a situação da própria empresa, afirmando que têm vivido dias de verdadeiro “terror” a partir da visita da fiscalização municipal, não encontrando qualquer saída.

Ficou claro no debate que toda a intenção municipal e de que novas empresas NÃO TENTEM MAIS SER UNIPROFISSIONAIS.

A melhor alternativa pareceu ser a de alterar o regime a partir de agora, passando a recolher na alíquota de 5%.

- CAUSAS PARA DESENQUADRAMENTO PELA PMSP:

- 1) terceirização de serviços, qualquer que seja o serviço, por menor que seja;
- 2) contratação de serviços;
- 3) critérios da prestação de serviços, não podem caracterizar impessoalidade.

O maior questionamento e discussão então, passaram a ser sobre A RETROATIVIDADE DA LEI, pois até JULHO/2011 (antes da publicação da Lei), a regra não era clara.

Sobre a “retroatividade da lei” foram encontrados julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul favoráveis às empresas, além da própria SÚMULA 227 do TFR (Tribunal Federal de Recursos) prever que o imposto não pode ser cobrado retroativamente.

Os advogados que conduziram o debate orientaram os engenheiros presentes a lançar nas faturas/notas fiscais somente o termo “PROJETO”. Assim como também orientaram para que o termo “Fiscalização de Obra” não seja de forma alguma lançado na nota fiscal da Sociedade Uniprofissional.

Ao final, consternado com o panorama negativo que se constatou no debate a partir das conclusões nada favoráveis às Sociedades de Profissionais formadas por engenheiros e arquitetos, entre outros, o representante do SINAENCO declarou aos presentes que irá encaminhar estudo sobre a possibilidade de mover uma Ação Coletiva a fim de determinar a data limite do fato gerador do tributo, ou seja, a partir da edição da lei em JULHO/11 para não retroagir a 5 anos passados.

*Ana Nízia C. Viana – Jurídico ABECE*  
*Nov./2011*