

ADVOCACIA

GANDRA
MARTINS

Ives Gandra da Silva Martins

Al. Jau, 1742 (11º/13º/14º)

São Paulo SP 01420 002

Fone: 55 11 3894 3333

Fax: 55 11 3894 3396/3397

ives@gandramartins.adv.br

www.gandramartins.adv.br

São Paulo, 15 de Agosto de 2014.

Prezado Presidente Dr. JOSÉ HORÁCIO HALFELD REZENDE RIBEIRO:

Recebi a consulta do IASP, formulada pelo eminente amigo, que transcrevo e passo a responder:

“Ref. Sociedade de Advocacia Individual

Na qualidade de Presidente da Coordenação de Sociedade Individual dos Advogados, nomeado pelo Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Dr. Marcus Vinicius Furtado Coêlho, submeto à vossa apreciação a presente consulta com base no anexo anteprojeto de alteração do Estatuto da Advocacia para criação da sociedade de advocacia individual.

O anteprojeto, que segue anexo, é fruto de profundos estudos e intenso debate no seio do Instituto dos Advogados de São Paulo, sendo certo que o grupo formado pela Coordenação nomeada, também ofereceu suas sugestões, para o encaminhamento do assunto na forma em que propomos.

Não há dúvida sobre a imperiosa necessidade de criação do tipo societário que permita ao Advogado exercer individualmente sua profissão, permitindo-lhe utilizar-se dos benefícios tributários decorrentes da constituição de uma pessoa jurídica, bem como proporcionando um desenvolvimento no exercício da Advocacia.

Assim sendo, pede-se a opinião de Vossa Excelência acerca dos seguintes quesitos:

- 1. É necessária a alteração do Estatuto da Advocacia, que se apresenta com o anexo anteprojeto, pelo fato dos Advogados serem regidos por lei especial? Existiria outro encaminhamento da matéria que pudesse*



atender, com segurança jurídica, os requisitos legais para a Receita Federal aceitar a inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica?

2. *O Código Civil (Art. 980-A) foi alterado criando a empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI). Tal fato consolida o entendimento da possibilidade da constituição de uma sociedade unipessoal, com apenas um sócio? Há diferença no tratamento tributário se comparada a sociedade unipessoal com as sociedades com mais de um sócio?*
3. *É constitucional e legal a pretensão de constituição de uma sociedade de advocacia individual, ou seja, uma sociedade unipessoal com apenas um sócio?*
4. *A sociedade de advocacia individual pode ser considerada uma espécie de pessoa jurídica?*
5. *Definida a forma correta de previsão legal da sociedade de advocacia individual, há algum óbice para que a Receita Federal aceite a inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica?*
6. *Sendo a sociedade de advocacia individual uma espécie de pessoa jurídica, ela estaria sujeita a todos os regimes tributários existentes, ou que vierem a serem instituídos? A sociedade de advocacia individual teria o mesmo tratamento jurídico tributário próprio das sociedades de advogados?*
7. *A sociedade de advocacia individual poderia ser enquadrada na Lei Complementar 147/2014 que instituiu o Supersimples?*
8. *Há necessidade de estipular um capital social mínimo a ser integralizado para a constituição da sociedade de advocacia individual?*
9. *A nomenclatura utilizada (sociedade de advocacia individual) apresenta-se consentânea com o conceito técnico que indica o exercício individual da advocacia? Quais outras expressões poderiam indicar sem equívoco tal espécie de sociedade?”.*

Li o anteprojeto de lei que altera o Estatuto do Advogado, não vendo, do ponto de vista formal, qualquer inconstitucionalidade, antes verificando uma adaptação necessária às formas de exercício profissional ou empresarial, jurisdicizadas em decorrência do próprio dinamismo das relações da sociedade atualmente.

O fato de utilizar-se o vocábulo “sociedade” quanto a entidade de uma única pessoa não afeta o anteprojeto, pois, no mundo do direito, as ficções jurídicas

são comuns. Assim, por exemplo, embora não haja operação de circulação de mercadorias, na denominada “substituição tributária para a frente” - quando o tributo é recolhido, mesmo sem que haja qualquer transferência de posse ou propriedade, que poderá, inclusive, nunca ocorrer, recaindo, pois, o tributo sobre operação futura e incerta - de rigor, o tributo incide sobre uma “não circulação”. E apesar de não haver circulação, a ficção legal (§ 7º do artigo 150 da C.Federal) é que ela ocorreu, admitindo a Constituição apenas, que se nunca vier a ocorrer, poderá haver a devolução do tributo. Está o dispositivo assim redigido:

“§ 7.º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)”.

As ficções jurídicas são, portanto, admitidas amplamente no direito, inclusive, no direito tributário.

Uma outra rápida observação é que as EIRELIs estão no capítulo das empresas, não sendo a sociedade de advogados uma empresa, mas uma sociedade de prestação de serviços profissionais. Não pratica o advogado atos de mercancia, mas de atuação profissional. Como o anteprojeto é de lei ordinária, assim como o é o Código Civil (art. 980-A), pode uma nova lei estabelecer o mesmo critério adotado pela legislação vigente para as EIRELIs.

Passo, agora, a responder, rapidamente, as questões formuladas:

- 1) É necessária a alteração do Estatuto da Advocacia, que se apresenta com o anexo anteprojeto, pelo fato dos Advogados serem regidos por lei especial? Existiria outro encaminhamento da matéria que pudesse atender, com segurança jurídica, os**

requisitos legais para a Receita Federal aceitar a inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica?

Considero o anteprojeto constitucional, atendendo a necessidade de adaptação da estrutura legal do exercício advocatício, com a formação de “sociedades” individuais. A terminologia adotada é uma ficção jurídica possível, nos moldes das EIRELIs do Código Civil. Não poderá a Receita Federal impedir que gozem as “sociedades” de advogados, de tais características e condições, se a proposta for transformada em lei, pois, pelos artigos 109 e 110 do CTN, assim redigidos:

“Art. 109. Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários.

Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias”,

não tem competência, o legislador tributário, para alterar conformações jurídicas de direito privado.

2) O Código Civil (Art. 980-A) foi alterado criando a empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI). Tal fato consolida o entendimento da possibilidade da constituição de uma sociedade unipessoal, com apenas um sócio? Há diferença no tratamento tributário se comparada a sociedade unipessoal com as sociedades com mais de um sócio?

Entendo que sim. Trata-se de uma empresa profissional nos moldes das EIRELIs. O vocábulo “sociedade” pode ser usado, como ficção jurídica, para

empresa profissional de um só sócio. E, à evidência, se for tida por uma “sociedade individual”, o tratamento tributário deverá ser o mesmo das sociedades com mais de um sócio.

3) É constitucional e legal a pretensão de constituição de uma sociedade de advocacia individual, ou seja, uma sociedade unipessoal com apenas um sócio?

Da mesma forma que a legislação civil criou as EIRELIs, com a incorporação de mais um artigo ao Código Civil, poderá criar o tipo de entidade proposto no anteprojeto. O artigo 980-A está assim redigido:

“Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. (Incluído pela Lei nº 12.441, de 2011) (Vigência)”

§ 1º O nome empresarial deverá ser formado pela inclusão da expressão “EIRELI” após a firma ou a denominação social da empresa individual de responsabilidade limitada. (Incluído pela Lei nº 12.441, de 2011) (Vigência)”

§ 2º A pessoa natural que constituir empresa individual de responsabilidade limitada somente poderá figurar em uma única empresa dessa modalidade. (Incluído pela Lei nº 12.441, de 2011) (Vigência)”

§ 3º A empresa individual de responsabilidade limitada também poderá resultar da concentração das quotas de outra modalidade societária num único sócio, independentemente das razões que motivaram tal concentração. (Incluído pela Lei nº 12.441, de 2011) (Vigência)”

§ 4º (VETADO). (Incluído pela Lei nº 12.441, de 2011) (Vigência)”

§ 5º Poderá ser atribuída à empresa individual de responsabilidade limitada constituída para a prestação de serviços de qualquer natureza a remuneração decorrente da cessão de direitos patrimoniais de autor ou de imagem, nome, marca ou voz de que seja detentor o titular da pessoa jurídica, vinculados à atividade profissional. (Incluído pela Lei nº 12.441, de 2011) (Vigência)

§ 6º Aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas. (Incluído pela Lei nº 12.441, de 2011) (Vigência)”.

Ora, o anteprojeto, se transformado em projeto de lei e por fim em lei, estará criando, sem nenhuma maculação à Carta Magna, uma “sociedade” advocatícia de um só sócio, nos moldes do artigo 980-A do C.C.

4) A sociedade de advocacia individual pode ser considerada uma espécie de pessoa jurídica?

Pelos argumentos atrás apresentados a sociedade de advocacia individual, será, tal qual ocorreu com as EIRELIs, considerada, por lei, pessoa jurídica e terá o mesmo tratamento jurídico voltado à advocacia, que as EIRELIs ostentam.

5) Definida a forma correta de previsão legal da sociedade de advocacia individual, há algum óbice para que a Receita Federal aceite a inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica?

A questão não é de haver óbice. A Receita está **proibida** de criar óbice. Não pode desconhecer que os artigos 109 e 110 do CTN impedem qualquer alteração do direito civil pela lei tributária, muito embora possa dar a seus institutos, efeitos tributários. Por efeitos tributários, todavia, não se pode pretender, por exemplo, dar tratamento desigual a situações equivalentes, por

força do que estabelece o artigo 150, inc. II da lei suprema, estando o dispositivo assim redigido:

“Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

.....

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;....”.

6) Sendo a sociedade de advocacia individual uma espécie de pessoa jurídica, ela estaria sujeita a todos os regimes tributários existentes, ou que vierem a serem instituídos? A sociedade de advocacia individual teria o mesmo tratamento jurídico tributário próprio das sociedades de advogados?

Sim, estaria sujeita a todos os regimes jurídicos tributários a que as sociedades de advogados existentes estão, visto que, para efeitos da lei, a “sociedade” individual de advogados será idêntica à sociedade de vários advogados, por ficção jurídica legalmente criada. De rigor, na minha pessoal visão, poderia ser chamada “empresa profissional”, linguagem do Código Civil, já que entendo não ser a “empresa profissional” uma “empresa mercantil” nem ter objeto assemelhado, mas uma empresa prestadora de serviços com características pertinentes às peculiaridades da advocacia. Por esta razão, seu tratamento jurídico teria que ser rigorosamente igual ao das sociedades de advogados.

7) A sociedade de advocacia individual poderia ser enquadrada na Lei Complementar 147/2014 que instituiu o Supersimples?

Poderia, por força do § 5º-I do artigo 18, inciso XII, da LC 147/2014, cuja redação é a seguinte:

“§ 5º-I. Sem prejuízo do disposto no § 1º do art. 17 desta Lei Complementar, as seguintes atividades de prestação de serviços serão tributadas na forma do Anexo VI desta Lei Complementar: (Produção de efeito)

.....

XII - outras atividades do setor de serviços que tenham por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não, desde que não sujeitas à tributação na forma dos Anexos III, IV ou V desta Lei Complementar”,

visto que se trata de atividade de natureza profissional técnica.

8) Há necessidade de estipular um capital social mínimo a ser integralizado para a constituição da sociedade de advocacia individual?

O capital social já está determinado no anteprojeto, que, se transformado em lei, terá que ser respeitado pela Receita Federal.

9) A nomenclatura utilizada (sociedade de advocacia individual) apresenta-se consentânea com o conceito técnico que indica o exercício individual da advocacia? Quais outras expressões poderiam indicar sem equívoco tal espécie de sociedade?”

Como disse na introdução, uma sociedade individual é uma ficção jurídica, pois as sociedades deveriam ter mais de uma pessoa participante. Em direito

tributário, todavia, as ficções são possíveis. Coordenei, neste sentido, Simpósio de Direito Tributário no Centro de Extensão Universitária – CEU, em que a matéria foi tratada como possível. No caso do IPI, por exemplo, temos estabelecimentos interdependentes, que são varejistas ou distribuidores, equiparados a indústrias, para efeitos de incidência do imposto, verdadeira ficção jurídica para um tributo que tem natureza de industrialização e não de comércio.

Poder-se-ia utilizar o termo “empresa profissional” ou “empresa advocatícia”, dada a ausência da característica de atividade mercantil, denotada pela própria adjetivação de advocacia. Não sou, todavia, contrário ao termo “sociedade individual de advocacia”. O Simpósio a que me referi assim concluiu a questão nº 1:

“1ª. questão: Em que as presunções se distinguem das ficções jurídicas e dos indícios? Compatibilizam-se presunções com os princípios da legalidade e da tipicidade da tributação?”

.....

Na ficção a lei atribui a determinado fato, coisa, pessoa ou situação característica ou natureza que, no mundo real, não existem nem podem existir”¹.

10) Ao criar a figura da “sociedade unipessoal” para uma profissão não empresária mas regulamentada (Advogados) estaria o legislador ferindo o artigo 150, II da Constituição Federal? Em caso positivo, não seria o caso desta sociedade

¹ Caderno de Pesquisas Tributárias nº 10 – Taxa e preço público, Co-edição CEEU/Resenha Tributária, 1985, p. 353/4.

unipessoal também se estender a todos aqueles que exercem profissão intelectual de natureza científica, literária e artística?

Entendo que não, pois o artigo é destinado aos efeitos da lei tributária, e não à conformação da lei civil, que é ampla, no que concerne à conformação de seus princípios, institutos e normas. Nada impediria, todavia, que se criassem sociedades da mesma conformação nas outras áreas. O que a lei tributária, todavia, tem que respeitar, pelo princípio da equivalência do inciso II do artigo 150, é a igualdade entre a sociedade que se criou e as EIRELIs.

S.M.J.

**IVES GANDRA DA SILVA MARTINS**