



NOTA TÉCNICA JURÍDICA

Resumo: SOCIEDADE UNIPESSOAL DE ADVOCACIA – LEI Nº 13.247/2016 - OPÇÃO PELO REGIME TRIBUTÁRIO DO SIMPLES NACIONAL - POSSIBILIDADE. 1. A sociedade unipessoal de advocacia, prevista na Lei nº 13.247/2016, poderá fazer a opção pelo regime tributário do Simples Nacional, não sendo necessária uma alteração na Lei Complementar nº 123/2006 para tanto. 2. O entendimento exarado pela Receita Federal do Brasil viola disposições constitucionais e infraconstitucionais e não merece, de forma alguma, prevalecer.

SUMÁRIO

1. CONTEXTO DA NOTA TÉCNICA JURÍDICA.....	1
2. BREVES CONSIDERAÇÕES DO SIMPLES NACIONAL	2
3. ANÁLISE JURÍDICA: da possibilidade de a sociedade unipessoal de advocacia optar pelo regime tributário do Simples Nacional.....	3
4. CONCLUSÃO.....	8

1. CONTEXTO DA NOTA TÉCNICA JURÍDICA

No dia 12 de janeiro de 2016, foi sancionada pela Presidente da República a Lei nº 13.247, que alterou a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 – Estatuto da Advocacia, permitindo a constituição de sociedade unipessoal de advocacia.

Referida Lei foi comemorada pela classe dos advogados, por representar instrumento de valorização, bem como por significar possibilidade de ganho tributário aos profissionais, que poderiam se beneficiar com a opção pelo regime do Simples Nacional.

No entanto, no dia 22 de janeiro de 2016, a Receita Federal do Brasil, surpreendendo a todos, divulgou nota dizendo que a sociedade unipessoal de advocacia não poderá optar pelo Simples para fins de tributação, em virtude de não haver previsão legal para tanto na Lei Complementar nº 123/2006.



A partir de então, os advogados e o público em geral passaram a levantar questionamentos jurídicos relativamente à conclusão alcançada pela Receita Federal do Brasil, motivo pelo qual exsurge a motivação para elaboração da presente nota técnica jurídica.

Visando alcançar a melhor metodologia, elaboramos e responderemos os seguintes questionamentos:

- a) A sociedade unipessoal de advocacia, prevista na Lei nº 13.247/2016, poderá fazer a opção pelo regime tributário do Simples Nacional?
- b) Ou é necessária uma alteração na Lei Complementar nº 123/2006 para tanto?

É o necessário a relatar. Em seguida, exara-se o opinativo.

2. BREVES CONSIDERAÇÕES DO SIMPLES NACIONAL

Antes de adentrarmos na análise jurídica propriamente dita e chegarmos a uma conclusão, é necessária pequena exposição teórica sobre o tema.

O Simples Nacional é regime tributário diferenciado, simplificado e favorecido, previsto na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, aplicável às microempresas e empresas de pequeno porte.

Nos termos da Lei em referência, o artigo 3º considera microempresas e empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o artigo 966¹, do Código Civil.

Estabelece, ainda, o artigo supracitado que, para se beneficiar das disposições da Lei Complementar nº 123/2006, a microempresa deverá auferir, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e a empresa de pequeno porte

¹ 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.



MINAS GERAIS

receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais).

O artigo 13, da mesma Lei Complementar, estabelece como regra que o Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, do Imposto Sobre a Renda da Pessoa Física (IRPF), do Imposto Sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), da Contribuição para o PIS/Pasep, da Contribuição Patronal Previdenciária (CPP), do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), bem como do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS).

É importante ressaltar que a Lei Complementar n. 147/14 alterou a Lei do Simples e fez constar expressamente a possibilidade de sociedades que prestem serviços advocatícios aderirem ao regime tributário em questão.

3. ANÁLISE JURÍDICA: da possibilidade de a sociedade unipessoal de advocacia optar pelo regime tributário do Simples Nacional.

Após análise e estudo sobre o tema, ao contrário do entendimento exarado pela Receita Federal do Brasil, entendemos ser plenamente possível que a sociedade unipessoal de advocacia seja optante pelo regime tributário do Simples Nacional.

Isso porque, primeiramente, verifica-se da simples leitura da justificação do Projeto de Lei que originou a criação da Lei nº 13.247/2016, que a intenção do legislador foi a de conceder tratamento isonômico, em relação aos demais profissionais, ao advogado que exerce sua profissão de forma individual, principalmente no que diz respeito à matéria tributária. Tal conclusão pode ser extraída do seguinte trecho:

[...] É de se ressaltar que Luiz Carlos Levenzon, já em 2009, pretendia a equiparação tributária da pessoa jurídica para o advogado que exercia sua profissão individualmente, sendo de grandia [sic] valia essa iniciativa, à época também aprovada pelo Conselho Federal da OAB, para que o projeto atual tivesse sua evolução.

[...] em reunião mensal realizada em 15 de setembro de 2014, o Conselho Federal da OAB aprovou os subsídios apresentados pela Coordenação da Sociedade Individual do Advogado, objetivando aprimorar a redação dos artigos 15, 16 e 17 da lei nº 8.096/94 (Estatuto da Advocacia) que versam sobre a sociedade de advogados para permitir a constituição da



MINAS GERAIS

“sociedade individual do advogado”, pessoa jurídica com os mesmos benefícios e tratamento jurídico da sociedade de advogados.

A Lei nº 12.441 de 11 de julho de 2011 já havia alterado a Lei nº 10.406/2002 (Código Civil) para permitir a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI). Entretanto, os advogados não puderam beneficiar-se dessa alteração, porquanto regidos pela Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia) que somente contempla a hipótese de sociedade de advogados, não havendo previsão expressa que permita a constituição e o registro de uma sociedade individual do advogado.

Tal situação gerou uma discriminação indevida, pois todos podem constituir sociedades unipessoais, menos os advogados que são regidos por lei especial, razão pela qual se faz justo e necessário a inclusão formal da sociedade individual do advogado na Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia). (grifos nossos)

Em consonância com o trecho extraído da justificção do Projeto de Lei já descrito anteriormente, a sociedade unipessoal de advocacia nada mais representa uma sociedade simples *sui generis*, com ideia semelhante à empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), de modo que a Lei nº 13.247/2016 veio a adequar o Estatuto da advocacia ao artigo 980-A² do Código Civil Brasileiro³.

Em adição, o Deputado Wadih Damous, Relator do PL n. 166/2015, fez a seguinte observação:

“Em relação aos tributos, a criação da sociedade unipessoal de advocacia permitirá ao advogado que atua sozinho aderir ao SIMPLES NACIONAL, usufruindo de alíquotas tributárias mais favoráveis, além de pagamento unificado de oito impostos (...)

Como exemplo da redução da carga tributária, tem-se o imposto de renda, que passará dos cerca de 27% cobrados das pessoas físicas, aos 14% cobrados das sociedades.”

Deste modo, resta claro e evidente que o verdadeiro propósito do legislador, numa busca da interpretação teleológica, foi o de combater a até então discriminação injustificada existente em relação ao advogado unipessoal, permitindo a valorização profissional, além da diminuição dos índices de informalidade da profissão.

Sendo assim, a manutenção do posicionamento manifestado pela Receita Federal, no sentido de proibir o ingresso no Simples Nacional à sociedade unipessoal de advocacia, vai totalmente contra a intenção do legislador e, via de consequência, da própria Lei.

² 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.

³ Lembrando-se que o CC/02 não se aplica às sociedades de advogados, tendo em vista que o Estatuto, por ser lei específica, é que regulamenta a sociedade de advogados. Portanto, como a EIRELI não se aplica às sociedades de advogados, a Lei n. 13.247/16 veio exatamente a corrigir a situação injustificadamente diferenciada e positivar expressamente a possibilidade de existir sociedade de um só advogado.



O fundamento externado pela Receita Federal do Brasil pela impossibilidade de adesão ao SIMPLES, nos termos da presente nota técnica jurídica, estaria, em tese, amparado no art. 3º da LC n. 123/06, cujo teor é:

“Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que: (...)”

Pois bem.

A literalidade deve ser afastada e as interpretações em conformidade e teleológica devem prevalecer, pelos fundamentos abaixo expostos:

1. O artigo 3º traz rol exemplificativo e ilustrativo para definição de microempresas ou empresas de pequeno porte para os efeitos da Lei Complementar n. 123/06. Não se trata de um rol taxativo. É nítida a intenção do legislador de apontar, ainda que por ficção jurídica, que a sociedade simples, para a Lei, seja considerada empresa de pequeno porte ou microempresa. Por força legal, uma sociedade de advogados jamais será considerada empresária – trata-se de sociedade simples –, mas, por ficção, conforme mencionado, nos termos da LC n. 123/06, é considerada ME ou EPP.
2. Se a leitura do art. 3º fosse a literal, nem mesmo a sociedade de advogados de mais de um profissional poderia se valer do SIMPLES. Isso porque a sociedade de advogados é registrada na OAB, e não “registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas” (art. 3). Assim, numa leitura literal, tal como proposta pela Receita Federal do Brasil no tema aqui abordado, poderia se chegar à esdrúxula conclusão de que somente as sociedades registradas nos “registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas” poderiam se valer do SIMPLES Nacional. Hoje, mesmo com o registro sendo feito na OAB, as sociedades de advogados podem aderir ao SIMPLES, até mesmo porque Lei contempla tal possibilidade para os serviços advocatícios, nos termos que serão expostos logo a seguir.



MINAS GERAIS

3. Afastando-se de uma interpretação literal e buscando a melhor exegese, numa leitura de todo o art. 3º da LC n. 123/06, pode-se verificar que o legislador trouxe as hipóteses de enquadramento e as de impedimento à adesão ao SIMPLES. Não existe a vedação de a sociedade de um só advogado ingressar no SIMPLES.
4. Os tipos societários já estão previstos na legislação positivada, notadamente Código Civil e Lei de Sociedade Anônima. Assim, a adequação das sociedades uniprofissionais de advogado, até por exclusão, é ao tipo sociedade simples. Não é possível inserir como limitada, anônima etc. Logo, os direitos, dentre eles, o ingresso ao SIMPLES, e obrigações, que devem ser observados são aqueles aplicáveis às sociedades simples, regra/norma geral, bem como regras específicas tratadas no Estatuto da OAB, por ser lei específica⁴.
5. A sociedade de advogados, ainda que de um só advogado, é equiparada ou considerada sociedade simples, o que, portanto, atenderia ao preceito normativo em análise. Desnecessário inserir a sociedade uniprofissional do advogado no artigo em discussão, tendo em vista que a sociedade simples já está contemplada, o que configuraria verdadeira redundância normativa.
6. Fazendo leitura e interpretação conjugada do art. 3º c/c 18, § 5º - C, VII, da LC 123/06, não se alcança outra conclusão senão pela total desnecessidade de alteração da Lei.

Isso porque tal interpretação vai além do estabelecido no artigo 3º da LC n. 123/06, sob o qual está pautado o argumento da Receita Federal, devendo ser considerado o disposto no artigo 18, §5º-C, inciso VII, que determina que:

Art. 18. [...]

§ 5º-C Sem prejuízo do disposto no § 1º do art. 17 desta Lei Complementar, **as atividades de prestação de serviços seguintes serão tributadas na forma do Anexo IV desta Lei Complementar**, hipótese em que não estará incluída no Simples Nacional a contribuição prevista no inciso VI do caput do art. 13 desta Lei Complementar, devendo ela ser recolhida segundo a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis:

[...]

VII - **serviços advocatícios**. (grifos nossos)

Ora, o que mais presta uma sociedade unipessoal de advocacia senão serviços advocatícios? Não há, desta forma, justificativa plausível para que a Receita impeça o ingresso da mesma no Simples Nacional.

⁴ Princípio da especialidade: norma específica prevalece sobre a norma geral. Esta complementa aquela naquilo que não existir conflito/contrariedade.



MINAS GERAIS

Em adição, reforçando a argumentação, o artigo 18, §5º-I, inciso XII da Lei Complementar nº 123/2006 prevê que:

Art. 18. [...]

§ 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:**

[...]

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. (grifos nossos)

Assim, ambos os dispositivos legais - artigo 18, §5º-C, inciso VII e artigo 18, §5º-I, inciso XII da Lei Complementar garantem o direito de ingresso ao Simples Nacional.

7. O artigo 150, inciso II, da Constituição Federal, inserido na Seção que trata das limitações ao poder de tributar, prevê que é vedado instituir tratamento desigual a contribuintes que se encontrem em situação equivalente.
8. Por fim, numa busca de interpretação em conformidade, justiça e unidade, não existe previsão legal expressa de exclusão ou ressalva à possibilidade ora em estudo, tal como ocorre nas hipóteses elencadas no art. 17 da Lei Complementar.

Entendimento contrário estaria a violar, ainda, o artigo 110⁵ do Código Tributário Nacional, que veda a possibilidade de alteração de conceitos da lei material.

Portanto, não pode a Receita Federal obstaculizar, como quer, o ingresso da sociedade unipessoal de advocacia ao regime tributário do Simples Nacional, uma vez que, assim, a mesma estará violando tanto disposições constitucionais como disposições infraconstitucionais.

Enfim, por todos os motivos expostos na presente nota técnica, está totalmente equivocado o impedimento criado pela Receita Federal do Brasil para que a sociedade unipessoal de advocacia ingresse no regime tributário do Simples Nacional.

⁵ 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.



4. CONCLUSÃO

Diante do exposto, conclui-se, que a sociedade unipessoal de advocacia, prevista na Lei nº 13.247/2016, poderá fazer a opção pelo regime tributário do Simples Nacional, não sendo necessária qualquer alteração na Lei Complementar nº 123/2006 para tanto. Assim, o entendimento exarado pela Receita Federal do Brasil viola disposições constitucionais e infraconstitucionais e não merece, conforme tratado assim, de forma alguma, prevalecer.

É o nosso posicionamento, smj.

Belo Horizonte/MG, 28 de janeiro de 2016.

Flávio Couto Bernardes
Conselheiro Seccional da OAB/MG

João Paulo Fanucchi de Almeida Melo
Advogado Tributarista

Valter de Souza Lobato
Conselheiro Seccional na OAB/MG