

Harada: A reforma do IR e as sociedades de profissionais liberais

27/07/2021

As sociedades civis de profissionais liberais podem optar por três regimes tributários: a) pelo lucro real mediante dedução de despesas feitas na percepção de rendas com a faculdade de compensar eventuais prejuízos do período; b) pelo regime do Simples Nacional, desde que limitado ao faturamento anual de até R\$ 4,8 milhões. Nesse regime, a distribuição de dividendos por micros e pequenas empresas está isenta na forma do artigo 14 da LC nº 123/2006; c) finalmente temos o regime do lucro presumido tributado com base em 32% em média do faturamento mensal, adotado pela maioria das sociedades civis de profissionais liberais pela sua simplicidade e segurança jurídica, apesar de ser bem mais oneroso do que o regime de apuração do lucro real, que exige escrituração contábil e fiscal, sendo difícil de saber o que pode ser deduzido e o que não pode, tendo em vista a flutuação da legislação a respeito.



O Projeto nº 2337/2021, em tramitação acelerada na

Câmara dos Deputados, extingue a isenção dos dividendos distribuídos pelas empresas do Simples e tributa os dividendos percebidos pelos sócios/acionistas de forma indistinta.

Examinemos separadamente essas duas questões.

A extinção da isenção outorgada pela Lei Complementar nº 123/2006

O ministro da Economia, em sua equivocada exposição de motivos, sustenta que o artigo 14 da Lei Complementar nº 123/2006, que prevê a isenção da distribuição de lucros, "*não é materialmente complementar, uma vez que, não se tratando de tributação da renda do optante pelo regime especial, mas sim do seu sócio, não está sujeita àquela espécie normativa, conforme prescrição da alínea 'd', do inciso III, do artigo 146 da Constituição Federal*".

Data máxima vênia, o ilustrado ministro foi muito mal assessorado pelo jurídico do ministério. Não se trata de isenção subjetiva para favorecer os sócios das micro e pequenas empresas, conforme se verifica da transcrição do citado artigo 14, *in verbis*:

"Artigo 14 — Consideram-se isentos do imposto de renda, na fonte e na declaração de ajuste do beneficiário, os valores efetivamente pagos ou distribuídos ao titular ou sócio da microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional, salvo os que corresponderem a pró-labore, aluguéis ou serviços prestados".

O dispositivo transcrito estabelece com lapidar clareza uma isenção objetiva, isto é, a isenção recai sobre valores pagos ou distribuídos pela microempresa ou empresa de pequeno porte, tal como definido no artigo 3º da Lei Complementar nº 123/2006. Não incide sobre os valores percebidos, mas sobre os valores pagos.

Daí a inconstitucionalidade formal da proposta legislativa, nesse particular, pelo atropelo da regra constitucional segundo a qual a lei complementar só pode ser alterada ou revogada por outra lei complementar.

A tributação dos dividendos distribuídos pelas sociedades civis de profissionais liberais

As sociedades profissionais normalmente operam sob o regime de sociedade uniprofissional (SUP), efetuando o pagamento do ISS por meio de alíquota fixa. Nesse regime os sócios prestam serviços sob forma de trabalho pessoal, não podendo ter como sócias pessoas jurídicas.

A legislação nacional do ISS favorece os profissionais liberais e as sociedades civis por eles formadas no pressuposto de que prestam serviços relevantes à sociedade em geral, distinguindo-se das demais profissões ou ofícios. Por isso, no caso de advogados, por exemplo, o Estatuto da Advocacia prescreve que no ministério privado o advogado presta serviço público. E a Constituição Federal, em seu artigo 133, dispõe que *"o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos termos da lei"*.

Contudo, o PL nº 2337/2021, que reformula o IR, institui a tributação de 20% sobre os dividendos distribuídos pelas sociedades civis de profissionais liberais, equiparando-as aos dividendos distribuídos a acionistas de grandes corporações multinacionais, sem prejuízo da tributação da sociedade.

Ora, os acionistas majoritários, donos de empresas de porte, ou os acionistas que investem nas bolsas de valores, percebem os dividendos não como frutos do seu trabalho pessoal, mas como resultado do capital empregado ou como resultado de atividade meramente especulativa. Quem compra milhares de ação, por exemplo, da Microsoft, da Amazon, da Ford, da Mitsubishi, do Vale do Rio Doce etc. não concorre com o seu trabalho para auferir ganhos. Apenas aplica seu capital no mercado de ações para auferir lucros sem trabalhar. O acionista majoritário, dono de empresa, igualmente auferir lucros com a exploração de trabalho alheio, quer seja, dos milhares de trabalhadores que emprega.

Os sócios de sociedades civis de prestação de serviços profissionais (advogados, médicos, contabilistas, engenheiros, dentistas, economistas etc.) propiciam ganhos para as sociedades por meio da prestação pessoal de serviços, assumindo a responsabilidade técnica pessoal pelos serviços prestados, na forma da lei de regência da matéria. Ainda que prestado por intermédio de sociedades civis, nada difere do serviço prestado pessoal e individualmente.

Se um sócio médico, por exemplo, causa a morte de um paciente por negligência, ele responderá pessoalmente, civil e criminalmente. O mesmo acontece com o advogado quando comete um erro técnico, hipótese em que deverá responder civilmente para a reparação do dano, não importando que o serviço tenha sido prestado por intermédio da sociedade de advogados.

Na verdade, nesses casos a tributação das sociedades civis pelos ganhos auferidos representa mera antecipação do Imposto de Renda devido pelo sócio, pelo que descabe a cogitação de isenção em relação aos sócios, sujeitando-se apenas ao ajuste final em cada período de recolhimento. É como se estivesse retendo na fonte o *pro labore* percebido pelo sócio. A sociedade civil é mera ficção jurídica. Do ponto de vista material, sociedade e sócio se confundem. A tributação do sócio representa a odiosa bitributação econômica. E mais, como remuneração do trabalho pessoal do sócio, ainda que percebida em forma de "dividendos" por força de legislação vigente, na realidade, essa tributação deveria limitar-se a 27,5%, que é a alíquota máxima prevista na tabela do imposto progressivo das pessoas físicas.

Nos países integrantes da OCDE que tributam tanto a pessoa jurídica quanto a pessoa física, nenhum deles trata essas duas tributações como autônomas e independentes, mas como tributações interligadas, promovendo a dosagem de alíquotas de um e de outro, a fim de que a soma delas não ultrapasse o limite do razoável.

O projeto sob análise tributa o sócio com 20% e a pessoa jurídica com 23,65% (12,5% de IR + 9% de CSLL + 2,15% de adicional), que somadas, chegam ao escorchantes percentual de 43,65%, a mais cara tributação da renda do mundo. O que é pior, somada à alíquota de 60% incidente sobre o consumo, totaliza 103,65% a título de tributação da renda e do consumo.

Atendendo parcialmente aos reclamos da classe empresarial, o relator do projeto reduziu a alíquota do IRPJ de 15% para 5% e 2,5%, respectivamente, para os exercícios de 2022 e 2023.

Mesmo assim, continuaríamos com a maior tributação do mundo. Senão vejamos: 5% de IR + 9% de CSLL + 1,40% de adicional + 20% de dividendos = 34,40%.

Somente para ilustrar, nos Estados Unidos a tributação da renda é de 28%, e a do consumo é de 18%, totalizando 46%, contra a tributação no Brasil de 103,65%, ou de 90,40% se considerada a alternativa do substitutivo apresentado pelo relator.

Ao igualar situações desiguais, o projeto sob análise afronta o princípio constitucional da igualdade, protegido em nível da cláusula pétrea. Nem é razoável igualar o sócio de uma sociedade de advogados, por exemplo, com dois sócios, com um acionista majoritário de uma gigantesca multinacional com milhões de acionistas.

A emenda do relator agravou a afronta ao princípio da isonomia ao isentar os dividendos distribuídos pela controladora às empresas controladas, e agora a distribuição feita também entre as coligadas, uma opção fora do alcance das sociedades civis de prestação de serviços profissionais.

E mais, o PL nº 2337/2021 afronta o princípio constitucional da irretroatividade. Nem o projeto original e nem o substitutivo do relator faz qualquer ressalva aos lucros auferidos em 31/12/2021, submetendo-os à tributação a partir de 2022 por ocasião de sua distribuição. Ora, é irrelevante juridicamente a época de sua distribuição, mas, sim, a época da geração desses lucros sob o império da legislação então vigente (artigo 150, III, "a", da CF).

Por tudo isso merece ser revisto esse projeto inconstitucional formal e materialmente como visto, que aumenta o IR no pior momento econômico que estamos atravessando, por conta da pandemia, avolumando o contingente de desempregados como nunca, além de afugentar a entrada de capital estrangeiro no país.

Não se sabe por que razão deve mexer com tanta urgência naquilo que vem dando certo. Parece rezar com a cartilha: é proibido dar certo!

Se querem fazer justiça fiscal, devem seus autores começar alterando a violenta e desumana tributação sobre o consumo, que atinge de forma linear os ricos e os pobres com a escorchante alíquota que chega a 60% dos preços das mercadorias e dos produtos que compõem a cesta básica.

O certo mesmo seria arquivar essa proposta do governo, para sua reapresentação em outros termos e em outro momento, depois de superada a crise decorrente da pandemia.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2021-jul-27/harada-reforma-ir-sociedades-profissionais-liberais/>