

SOCIEDADE SIMPLES
Breve Comentário ao Acórdão nº 03336073 - Tribunal de Justiça

Maria Bernadete Miranda¹

1. INTRODUÇÃO

ACORDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, registrado sob nº 03336073, o qual integrou os Desembargadores CARLOS GIARUSSOSANTOS (Presidente sem voto), FRANCISCO OLAVO e CARLOS DECARVALHO, sendo relator OSVALDO CAPRARO que por unanimidade, negaram provimento ao recurso da PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPINAS que apelava contra BACCILI SERVIÇOS MÉDICOS S/S.O MUNICIPIO.

A Prefeitura Municipal de Campinas pretendia cobrar da Sociedade Simples contribuições de ISSQN (Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza) como se esta fosse uma Sociedade Empresária.

Embora o Município tenha capacidade para delegar normas sobre contribuições municipais, há casos de isenções ou privilégios em leis federais que sobrepõem às leis municipais, caso estes de hierarquias entre as leis.

O Município alegava que não se tratava de uma Sociedade Simples, mas sim de uma Sociedade Empresária, pois não atendia os requisitos necessários para a caracterização da Sociedade Simples, tendo em vista, utilizar-se de vários funcionários. (folha de nº 2 do acórdão)

2. DESENVOLVIMENTO

Muito embora o acórdão discuta a tributação do imposto é claro que a diferença em dar ou não provimento ao recurso esta ligado em ser uma Sociedade Simples ou uma Sociedade Empresária, tal discussão esta clara no acórdão pelos fundamentos e definições doutrinárias dadas às suas doze páginas.

O Contrato Social desta sociedade em sua cláusula terceira define o objeto social (folha de nº 2 do acórdão): *“A Sociedade tem como objeto social o desenvolvimento da atividade médica hospitalar. Parágrafo único: A direção, organização, assistência e execução dos serviços médicos são de inteira responsabilidade dos sócios, profissionais devidamente habilitados, os quais terão ampla e total autonomia no desempenho de suas funções técnico- profissionais.”*

O artigo 966 do Código Civil, em seu parágrafo único diz que *“Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda*

¹ Mestrado e doutorado em Direito das Relações Sociais, sub área Direito Empresarial, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professora de Direito Empresarial e Advogada.

com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.”

E, conforme disposto nos Enunciados 193 e 194 do Conselho da Justiça Federal, aprovados na III Jornada de Direito Civil, *in verbis*:

Enunciado 193. ***“O exercício das atividades de natureza exclusivamente intelectual está excluído do conceito de empresa.”***

Enunciado 194. ***“Os profissionais liberais não são considerados empresários, salvo se a organização dos fatores de produção for mais importante que a atividade pessoal desenvolvida.”***

Logo, o exercício das atividades de natureza exclusivamente intelectual está excluído do conceito de empresa, portanto, os profissionais liberais não são considerados empresários, salvo se a organização dos fatores da produção tornar-se mais importante do que a atividade pessoal desenvolvida.

Esta autora ² ao comentar a Sociedade Simples e a Sociedade Empresária diz que a sociedade empresária é a titular de uma empresa e possui uma organização coordenada, enquanto que a sociedade simples, por não contar com uma organização, desenvolve a sua própria atividade, através do trabalho dos sócios.

A classificação das sociedades em simples e empresárias depende da natureza estrutural e funcional da atividade desenvolvida e se apoia na existência ou não da organização, resultando daí o regime jurídico da entidade para fins de registro, escrituração contábil e recolhimento de tributos.

A estrutura organizacional é que vai distinguir o profissional autônomo ou liberal do empresário. O autônomo ou liberal exerce a sua atividade econômica de forma pessoal, ou com a colaboração de auxiliares subalternos ou até mesmo de outros profissionais, mas o que prevalece é o seu trabalho pessoal. O mesmo acontece com a sociedade simples, que tem no trabalho pessoal dos sócios o núcleo de sua atividade produtiva. Ainda que tenha empregados, estes apenas colaboram, mas o que se exterioriza, é o trabalho dos próprios sócios, ou de um administrador designado que opere de forma pessoal.

O empresário e as sociedades empresárias operam através da sua organização e não do trabalho pessoal dos sócios, que poderão atuar como dirigentes, mas que não serão, de forma predominante, os operadores diretos da atividade-fim exercida.

² MIRANDA, Maria Bernadete. *Curso teórico e prático de direito societário*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2016, p.15.

A empresa necessita de um estabelecimento, de uma estrutura organizacional de pessoas e de meios materiais para sua existência, que nada mais é do que o complexo de bens e pessoas que a fazem atuar.

O profissional autônomo ou liberal também poderá estabelecer-se, sem que essa circunstância venha retirar a sua condição de não empresário, porque o estabelecimento não subentende necessariamente a organização, ou seja, a empresa pressupõe um estabelecimento, mas o estabelecimento por si só não confere a condição de empresário.

O que separa o empresário e a sociedade empresária, do trabalhador autônomo ou liberal e da sociedade simples, é exatamente a organização, conforme determinada no artigo 966 do Código Civil brasileiro de 2002.

Por exemplo: uma sociedade, cuja atividade econômica exercida seria a de um restaurante. Esta sociedade poderia ser simples ou empresária. Se operada pelos próprios sócios, inclusive no atendimento aos clientes, seria uma sociedade simples. Se os sócios somente coordenassem o trabalho dos profissionais encarregados do exercício do objeto social, seria sociedade empresária.

No que tange ao trabalho intelectual, de natureza científica, literária ou artística a sociedade será sempre simples, a não ser que o trabalho intelectual represente elemento de empresa.

Entende-se por trabalho intelectual como elemento de empresa, aquele que representa um mero componente, do produto ou serviço oferecido pela empresa, podendo ser até o mais importante, mas não o produto ou serviço em si mesmo.

Tullio Ascarelli brilhantemente ensina que: *“naturalmente la soluzione è opposta per una società che, nell’esercizio della sua attività, utilizzi poi anche l’opera di professionisti dei quali offra così i servizi, ad esempio attraverso case di salute o case di cura, così come ricorrerà la ipotesi dell’imprenditore quando l’attività professionale (e seppure prevalente) costituisce elemento (come, di nuovo, nelle ipotesi delle case di cura) di un’attività (imprenditrice)”*.³

O ilustre professor italiano desvenda, sem sombra de dúvidas, o que seria o trabalho intelectual como elemento de empresa, ao referir-se à sociedade que, *“com o exercício de sua atividade, ofereça os serviços de profissionais”*, intelectuais, apresentando os exemplos das casas de saúde e dos sanatórios.

³ ASCARELLI, Tullio. *Corso di diritto commerciale*. Milano: Giuffrè, 1962, 169.

No exemplo de Ascarelli, a casa de saúde ou o hospital seria uma sociedade empresária, pois embora o trabalho dos médicos fosse de extrema importância, seria apenas um trabalho componente do objeto social, o hospital necessitaria além desse trabalho, de farmácia, equipamentos, salas de cirurgias, enfermeiras, etc, enfim, necessitaria de todo um aparato de materiais para o seu bom funcionamento.

Ao contrário do hospital, toma-se como base uma clínica médica, ou um laboratório de análises clínicas, dotado de uma estrutura organizacional, onde vários profissionais sócios ou contratados, exercessem a sua própria atividade intelectual através de consultas, diagnósticos e exames, seriam evidentemente uma sociedade simples.

No exemplo do hospital, tem-se o trabalho intelectual como um elemento da empresa, ou seja, um componente; no exemplo da clínica médica ou do laboratório de análises, o trabalho intelectual é o próprio serviço oferecido pela sociedade.

Observa-se que o acórdão em análise traz diversas definições de doutrinadores sobre Sociedade Simples que se afirma a esta. Portanto, ainda que os sócios tenham grandes lucros e venham a se enriquecer pela atividade exercida, nada desfigura a Sociedade Simples.

3. CONCLUSÃO

Logo, em virtude do que fora exposto deve-se considerar que a Sociedade Simples, está ligada a atividade intelectual dos sócios, que se associam para exercerem tal atividade, independente de terem colaboradores e auxiliares. Porém, se estes sócios vierem a elaborar atividades distintas de suas capacidades intelectuais, tais como, vendas de remédios ou deixarem de exercer os serviços médicos, tomando seu trabalho intelectual um elemento de empresa, vindo apenas a administrar o grupo de colaboradores, aí estará em curso à dissolução da Sociedade Simples, passando a existência da Sociedade Empresária.

O vocábulo elemento significa “*cada uma das partes integrantes e fundamentais de uma coisa, por exemplo: a água é o elemento dos peixes*”.⁴

Conclui-se que, o trabalho intelectual será considerado um elemento de empresa somente quando, a criação científica, literária ou artística representar um componente desse objeto, ou seja, somente quando for uma parcela do produto ou do serviço oferecido pela empresa ao mercado, jamais o próprio produto ou serviço.

.Destarte pelo decorrido destas argumentações junto ao referido acórdão que mais acrescenta, fica a convicção de justa decisão da R. sentença e acórdão que mantém um caminho doutrinário e jurisprudencial majoritariamente.

⁴ MICHAELLES. *Moderno dicionário da língua portuguesa*. São Paulo: Melhoramentos, 2000, p. 770.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASCARELLI, Tullio. *Corso di diritto commerciale*. Milano: Giuffrè, 1962, 169.

MICHAELES. *Moderno dicionário da língua portuguesa*. São Paulo: Melhoramentos, 2000, p. 770.

MIRANDA, Maria Bernadete. *Curso teórico e prático de direito societário*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2016, p.15.