

Cruz e Moreira: A arbitragem e a saga tributária

Há quase um ano, por ocasião do Provimento 196/2020 da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) Nacional, [publicamos aqui na ConJur breve artigo](#) de opinião a respeito da *cruzada tributária* que vem sendo travada por advogados e árbitros brasileiros, todos eles também árbitros.



Naquela oportunidade, apresentamos retrospecto da saga

arrecadatória até sua quarta (até então, a mais recente) temporada. Ela havia sido inaugurada pela decisão do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) que definiu, por voto de qualidade, que honorários percebidos por advogados integrantes de escritórios de advocacia, quando funcionassem como árbitros, seriam tidos como rendimentos auferidos por pessoa física (Acórdão 2402-008.171, 2ª Seção de Julgamento/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária, j. 3/3/2020).

Como tal decisão ainda comportava recurso, era sabido que a trama estava longe do fim. Mas não se antecipava que os *spoilers* da quinta temporada derivassem de *spin-off* protagonizado por categoria profissional diversa e em outro campo de batalha. Existem novidades, portanto, em história paralela. São duas narrativas separadas, mas ligadas por personagem às vezes magnânimo e, outras tantas, perverso: o Fisco brasileiro. Tentemos conferir alguma linearidade a esse episódio, eis que repercutirá na série principal.

Em síntese, no último dia 24 de março, ao julgar o EAREsp 31.084/MS, a 1ª Seção do STJ pacificou a jurisprudência da corte sobre a possibilidade de sociedades uniprofissionais constituídas como sociedades empresárias recolherem Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) mediante alíquota fixa, independentemente do tipo societário adotado. A questão de fundo certamente repercutirá no tema dos honorários dos árbitros sócios de escritórios de advocacia.

Os embargos de divergência foram interpostos por sociedade limitada de serviços médicos em face de município. Com relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho, a tese do contribuinte foi acolhida por maioria. Restaram vencidos os ministros Og Fernandes, Herman Benjamin e Assusete Magalhães. Todavia, uma coisa é certa: a 1ª Seção do STJ já definiu como deve ser a interpretação legislativa para casos semelhantes.

Bem vistas as coisas, ainda que aparentemente não guarde relação direta com o núcleo temático do *script* que nos interessa, o acórdão trata exatamente da tributação de sociedade: 1) que tenha por objeto a exploração de profissão intelectual de seus sócios; os quais, por sua vez, 2) desempenhem seu trabalho sob a forma pessoal, em nome da sociedade. Em casos como esses



— pouco importa se são médicos, dentistas, arquitetos ou advogados —, a legislação ordinária brasileira já possui interpretação certa.

Ou seja, o caso configura precedente que não pode ser ignorado pela comunidade arbitral. Nem, muito menos, pelo Fisco. Afinal, o acórdão não trata desta ou daquela profissão, mas da forma pela qual determinados profissionais liberais se organizam para prestar serviços intelectuais. Essa é a questão de fundo decidida. Ao falar de "médicos", o julgado da 1^o Seção do STJ uniformizou também o entendimento quanto a advogados que exercem sua profissão, inclusive sob as vestes da arbitragem. São todos profissionais liberais abrangidos pela *ratio decidendi* que consolida o precedente da corte.

Com fundamento no artigo 9^o, §§1^o e 3^o, do Decreto Lei 406/68, o racional decisório extraído do voto vencedor atesta que "*quando a atividade desempenhada não se sobrepujar à atuação profissional e direta dos sócios na condução do objeto social da empresa*", a sociedade faz jus ao recolhimento do ISSQN na forma privilegiada. Esse é o coração do julgado, o núcleo essencial da questão de direito, a funcionar em casos cuja questão de fundo seja análoga ou semelhante.

Sem adentrar no debate tributário, é inegável que o precedente da 1^a Seção atrai a incidência dos artigos 489, §1^o, inciso VI, e 926, do CPC, e do artigo 30 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB). Confere segurança jurídica ao exercício de certas profissões. Assim, estabiliza a matéria analisada também naquilo que alcança o exercício da função de árbitro por advogado.

Diretamente, a *ratio decidendi* afasta a restrição de enquadramento das sociedades de advogados com atuação em arbitragem desse mesmo regime de tributação, o que deve assegurar segurança jurídica na aplicação das normas pela administração tributária municipal. O fundamento jurídico e todos os argumentos relativos aos médicos são aplicáveis aos advogados-árbitros — e respectivas sociedades civis. Profissões diversas, exercidas sob a mesma forma jurídico-societária, a consagrar uma só tese jurídica — assim assentada pela 1^o Seção do STJ.

Reflexamente, o precedente ainda neutraliza as investidas da administração tributária federal. Assim o faz por reforçar a interpretação de que embora assumindo responsabilidade pessoal na prestação dos serviços, desde que organizados em sociedades, os profissionais liberais que exploram atividade intelectual — entre eles os advogados investidos na função de árbitro — estão legalmente autorizados a receber as receitas oriundas da sua atuação por intermédio das sociedades que integram.

Diante do inesperado *twist*, é preciso admitir que a narrativa do Fisco está sem aderência: foi frustrada, corrompida. Aliás, para confirmar a precisão deste *spoiler*, basta substituir por "advogados-árbitros" o vocábulo "médicos" indicado no tema síntese do EAREsp 31.084/MS: "*ISSQN. Sociedades simples no regime limitado. Quadro societário composto por médicos. Recolhimento de ISSQN pela alíquota fixa. Regime no artigo 9^o, §3^o, do Decreto-Lei n. 406/1968. Serviço prestado em caráter pessoal e em nome da sociedade*". Não se trata de decisão judicial em sentido estrito, mas de um precedente judicial com ampla eficácia normativa. Ao que tudo indica, a trama está resolvida.

Date Created

17/04/2021