



A Emenda 3 e o Veto Presidencial - Contratação de Profissionais e os Respective Encargos Tributários

ASSUNTO LEGAL

Através da mensagem nº 140/07, o Presidente da República vetou a adição do § 4º, ao art. 6º, da Lei nº 10.593/02, o que já havia sido aprovado pelo Congresso Nacional e limitava a atuação dos auditores fiscais das Receitas Federal e Previdenciária, condicionando eventual desconsideração de pessoa, ato ou negócio jurídico que implicasse em reconhecimento de relação de trabalho, com ou sem vínculo empregatício, à prévia existência de decisão judicial nesse sentido.

A contratação de profissionais prestadores de serviços, reunidos ou não em sociedades, é prática comum e encontra amparo legal. A relação, regida pelo Código Civil e não pela legislação trabalhista, é vantajosa para ambas as partes, haja vista desonerá-las de encargos fiscais e trabalhistas e, de outro lado, evitar a evasão fiscal e o aumento do trabalho prestado informalmente, o que, certamente, é muito mais prejudicial ao Governo Federal.

Em que pese a legalidade que ampara a celebração de tais contratos, o Fisco vem entendendo que essa relação jurídica nada mais é do que uma relação trabalhista disfarçada, uma vez que, supostamente, estariam presentes todos os pressupostos para sua caracterização (subordinação, remuneração e habitualidade). Ao entender dessa forma, auditores fiscais enquadram tais contratações como se fossem regidas pela legislação trabalhista e exigem dos

contribuintes – comumente da pessoa jurídica contratante – os tributos e encargos que, em sendo relação trabalhista, seriam devidos.

Para evitar essa empreitada fiscal é que foi editada a Emenda 3, que foi aprovada com a Lei que criou a Super-Receita, tendo por escopo a regulamentação dos trabalhos dos agentes fiscais, mas que acabou sendo vetada pelo Presidente da República, sob a alegação de que o dispositivo infringiria o princípio da separação dos poderes, eis que condicionaria a atuação do Fisco à autorização judicial.

Para solução da problemática, o Poder Executivo encaminhou ao Congresso Nacional o Projeto de Lei (PL) nº 536/07, que estabelece os procedimentos para desconsideração de atos ou negócios jurídicos para fins tributários. Mencionado PL, determina que somente são passíveis de desconsideração os atos que visem ocultar os elementos reais de um determinado fato considerado passível de ser tributado. Nesse caso, o agente fiscal expedirá uma notificação ao contribuinte, na qual relatará os fatos e fundamentos que justifiquem a desconstituição, concedendo prazo de 30 dias para a apresentação dos esclarecimentos e das provas que demonstrem a inocorrência do ato dissimulador.

Se o agente fiscal entender que houve prática de ato dissimulador, este lavrará uma representação à Autoridade Administrativa que decidirá, no prazo de 120 dias, sobre a desconsideração ou não do ato praticado pelo contribuinte. Em caso positivo, o contribuinte terá o prazo de 30 dias para que proceda a quitação do tributo ou impugne a exigência.

Lembramos que o referido PL ainda não foi aprovado pelo Congresso Nacional que aponta, inclusive, para uma provável derrubada do veto à Emenda 3.

Relatado o impasse entre o Congresso Nacional e a Presidência da República, cumpre esclarecer ao leitor nosso entendimento no sentido de que, embora a fiscalização esteja amparada no texto do Código Tributário Nacional (artigo 116, parágrafo único), a atuação, salvo melhor juízo, não encontra guarida na Constituição Federal, uma vez que qualquer decisão que desconsidere determinado ato jurídico deve sempre originar do Poder Judiciário.

Especificamente sobre o reconhecimento de relação de emprego, é certo que somente a Justiça do Trabalho poderá fazê-lo, de modo que, ao reconhecer vínculo empregatício em relação regida pela legislação civil, o auditor fiscal estará fazendo às vezes de Juiz do Trabalho, o que, nem de longe, é admitido em nosso ordenamento jurídico.

Assim, a Emenda 3 nada mais fez do que aclarar uma determinação que já está implícita na Constituição Federal e explícita no art. 129 da Lei nº 11.196/05, seguindo o próprio princípio da tripartição dos poderes, de modo que, aguardamos, seja mencionado veto derrubado em homenagem à democracia e à justiça.

Dra. Adriana Franco de Souza e Dr. Luiz Fernando Ruck Cassiano são advogados da área tributária, assessoria jurídica do CBR