

COMISSÃO DE TRABALHO, DE ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇO PÚBLICO

PROJETO DE LEI Nº 133, DE 2007

Dispõe sobre o procedimento de desconconsideração de pessoa, ato ou negócio jurídico pelas autoridades fiscais competentes, e dá outras providências.

Autor: Deputado FLÁVIO DINO

Relator: Deputado LAÉRCIO OLIVEIRA

I - RELATÓRIO

O Projeto de Lei nº 133 de 2007, de autoria do Deputado Flávio Dino, determina que a autoridade fiscal poderá desconsiderar personalidade, ato ou negócio jurídicos, para fins de reconhecimento de relação de emprego e consequente imposição de tributos, sanções e encargos. Para tanto, estabelece que a legitimidade para ingresso em Juízo com tal intento caberá, concorrentemente, ao prestador do serviço, ao sindicato representativo da categoria, ao representante judicial da União ou ao Ministério Público do Trabalho.

Contudo, afasta a necessidade de autorização judicial quando se tratar de fraude ou de hipossuficiência do prestador de serviço, circunstâncias reconhecidas pela autoridade fiscal, em ato motivado. No caso da hipossuficiência, exige, entretanto, a consideração de três aspectos para sua caracterização: (i) local e condições da prestação do serviço; (ii) valor do serviço; e (iii) situação econômica do prestador e do tomador do serviço.

A essa proposição foram apensados outros dois projetos de lei: o PL nº 536 de 2007, de iniciativa do Poder Executivo, e o PL nº 888 de 2007, também de autoria do Deputado Flávio Dino. O primeiro trata da desconconsideração de atos ou negócios jurídicos no âmbito tributário. O segundo, de texto semelhante ao Projeto principal, dá maiores detalhes ao procedimento administrativo de desconconsideração de personalidade jurídica.

Durante o prazo regimental, foram apresentadas nove Emendas Modificativas de Plenário, com o seguinte teor:

- EMP 1/2007: propõe a alteração do § 2º do art. 2º e do caput do art. 3º do PL nº 536/2007, bem como suprime o parágrafo único do art. 3º e os arts. 4º e 5º do PL 536/2007, com o objetivo de determinar que o Auditor Fiscal da Receita Federal proceda ao lançamento do crédito tributário à lavratura do auto de infração concomitante à representação, que deve ser anexada ao citado auto de infração e determinar que a representação seja decidida pela Delegacia de Julgamento;

- EMP 2/2007: dispõe sobre a alteração do art. 1º do PL nº 133/2007, a fim de determinar que a desconconsideração da pessoa jurídica, ato ou negócio jurídico só possa ser feita pela autoridade judicial e que a autoridade fiscal apenas cumprirá decisão judicial;

- EMP 3/2007: acrescenta § 3º ao art. 1º do PL nº 536/2007, dispondo que a finalidade de dissimular não pode ser presumida, devendo ser reconhecida por decisão judicial transitada em julgado previamente à desconconsideração;

- EMP 4/2007: altera o caput do art. 2º do PL nº 536/2007, propondo que a notificação expedida pelo Auditor-Fiscal deve conter, além dos fatos e fundamentos que justifiquem a desconconsideração, a decisão judicial que reconheceu a finalidade de dissimulação;

- EMP 5/2007: altera o caput e o § 1º do art. 1º e o caput do art. 2º do PL nº 536/2007, a fim de vedar a desconconsideração da pessoa jurídica prestadora de serviços sem prévia manifestação da Justiça do Trabalho e determinar que, para serem passíveis de desconconsideração, os atos ou negócios jurídicos devem ser “não usuais” e ter como único propósito negocial “ocultar os elementos que decorreriam do emprego da forma ou estrutura usual”;

- EMP 6/2007: altera o caput do art. 4º do PL nº 536/2007, objetivando estabelecer percentual de 20% para a multa de ofício;

- EMP 7/2007: propõe substitutivo ao PL nº 536/2007, com a finalidade de regulamentar a fiscalização tributária da prestação de serviços personalíssimos na hipótese a que se refere o art. 129 da Lei nº 11.196, de 2005; exigir a prévia decisão judicial para que seja declarado vínculo empregatício, desconconsiderada a personalidade jurídica do prestador de serviço ou promovida a reclassificação ou reenquadramento legal de rendas e operações e excluir da abrangência da lei as atribuições dos órgãos, autoridades e auditores-fiscais do trabalho;

- EMP 8/2007: apresenta emenda substitutiva ao PL nº 536/2007, a fim de prever a possibilidade de impugnação da decisão de desconconsideração de ato ou negócio jurídico, perante Delegacia especializada nas atividades concernentes a julgamento de processos. A apresentação da impugnação não obsta a continuidade do procedimento fiscal, exceto quanto ao lançamento de crédito tributário que decorra da desconconsideração dos atos ou negócios jurídicos;

- EMP 9/2007: apresenta *emenda substitutiva ao PL nº 536/2007, almejando criar o Auto de desconconsideração de atos ou negócios jurídicos para fins tributários, que deve ser lavrado pela autoridade fiscal, se considerar insuficientes os esclarecimentos e provas apresentados pelo sujeito passivo; prever a possibilidade de impugnação do Auto perante Delegacia especializada nas atividades concernentes a julgamento de processos. A apresentação da impugnação não obsta a continuidade do procedimento fiscal, exceto quanto ao lançamento de crédito tributário que decorra da desconconsideração dos atos ou negócios jurídicos e estabelecer que a falta de impugnação ao Auto ou a sua improcedência ensejará o lançamento do crédito tributário, mediante lavratura de auto de infração.*

Além desta Comissão, a matéria foi distribuída para apreciação conclusiva das Comissões de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio (CDEIC); de Finanças e Tributação (CFT) e de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC).

É o relatório.

II - VOTO

Na forma do disposto no Regimento Interno da Câmara dos Deputados, conforme art. 32, XVIII, “o” cabe a esta Comissão Permanente a análise de matéria referente a direito administrativo em geral, no que tange o seu mérito. Sendo assim, passamos ao parecer tratando dos juízos de conveniência e oportunidade da proposição.

Das três proposições sob análise, o PL nº 536 de 2007 é o que mais se distingue por seu caráter especial, pois versa sobre o processo administrativo tributário, não incidindo sobre a fiscalização do trabalho, por exemplo. Já as duas outras proposições tratam de modo mais amplo do procedimento de desconconsideração da personalidade, atos e negócios jurídicos. Todas, portanto, tratam de questões atinentes a direito administrativo.

Em que pese as razões expostas, há de se considerar aspectos das três propostas, nas formas em que se encontram, que não apenas violam a Constituição Federal como apresentam questões de mérito desidiosas perante as quais se faz **necessário rejeitar o Projeto principal e seus apensos. Subsidiariamente**, posiciona-se pelo saneamento dos vícios do texto da matéria, por meio da **aprovação do Substitutivo ao final apresentado.**

Convém ressaltar, antes de tudo, a origem e a finalidade do instituto da desconconsideração da pessoa jurídica, a fim de entender as razões pelas quais **atribuir competência para desconsiderar a personalidade jurídica da pessoa jurídica à autoridade administrativa fiscal pode minar a segurança jurídica tão valiosa à geração de empregos.**

O instituto da desconsideração da personalidade jurídica decorre da incorporação pelo direito brasileiro da *disregard of legal entity doctrine*, teoria que se desenvolveu na Inglaterra, a partir do caso *Solomon*, em que o dono de uma empresa se valeu da personalidade jurídica da companhia como escudo para lesar credores.

No Brasil, a *disregard doctrine* encontra previsão legal nos artigos 50 do Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002), 28 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), bem como nas Leis nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que regulamenta os crimes contra o meio ambiente, Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e Lei nº 12.846/13 (que trata sobre o abuso de direito específico relativo a atos e contratos entre a pessoa jurídica e a administração pública). Em todos, **prepondera a linha objetivista, em que se prescinde da comprovação da vontade de cometer ato ilícito**, bastando a verificação objetiva do abuso da personalidade por meio do desvio de finalidade da empresa ou da confusão patrimonial entre empresa e sócio, de acordo com o Código Civil (teoria maior objetiva), ao passo que nas demais leis, deixa-se de analisar a presença de fraude, sendo fundamento para a desconsideração apenas a insolvência do devedor (teoria menor).

Contudo, **inexiste procedimento específico definido em lei para a desconsideração judicial da personalidade jurídica**, que assegure o respeito ao devido processo legal e aos seus corolários, a ampla defesa e o contraditório. Essa ausência de um procedimento específico faz com que a sua decretação seja por muitas vezes banalizada, gerando injustiças e prejuízos aos afetados pela decisão. Por exemplo, **há casos em que a desconsideração se dá sem a necessária comprovação de algum fato que se enquadre nas hipóteses previstas na legislação**. Além disso, muitos são os casos em que a pessoa física atingida só é comunicada da decisão após a efetivação da medida.

Considerando-se que o atual sistema de produção da sociedade se organiza precipuamente em instituições autônomas de patrimônio distinto de seus sócios, a prática de atos ilícitos sob o véu da personalidade jurídica a fim de impedir a devida responsabilização de seus autores corrói os fundamentos sobre os quais se erige o edifício da sociedade contemporânea. Por isso, do ponto de vista econômico, **a insegurança jurídica quanto à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica é um entrave que por muitas vezes acaba por afastar o investimento no país, prejudicando o crescimento da renda e do emprego**.

A limitação da responsabilidade deve ser a regra e a desconsideração, a exceção, pois a empresa é um polo de produção e de emprego. Em reforço ao princípio da continuidade da empresa, o afastamento da personalidade jurídica deve ser temporário e tópico. Não se trata aqui de proposta para limitar ou definir quais atos poderiam ou não configurar abuso da personalidade jurídica, mas, tão somente, assegurar que a decretação seja realmente necessária e que o direito ao contraditório seja respeitado.

Assim, se por um lado, é imperioso haver hipóteses de desconsideração da pessoa jurídica; por outro lado, é fundamental garantir que tal instituto ocorra conforme rito prévio que assegure a defesa daqueles que podem vir a ser afetados pela decisão.

Feitas essas considerações, o Projeto de Lei nº 133 de 2007 – ao determinar que a autoridade fiscal poderá desconsiderar pessoa, ato ou negócio jurídico – colide com as normas vigentes, em especial o Código Civil, art. 50º, que exige decisão judicial. Aliás, essa exigência não é mera disposição infraconstitucional, mas um impeditivo da Constituição em prol do ato jurídico perfeito.

A personalidade da pessoa jurídica nasce com o ato jurídico perfeito: o registro de seus atos constitutivos devidamente realizados em local próprio, após o reconhecimento da regularidade desse registro pela autoridade competente. O ato jurídico perfeito é protegido pelo constituinte como direito fundamental e a sua desconsideração importa em lesão a direito individual que só pode ser admitida com a necessária apreciação pelo Poder Judiciário, nos moldes do que dispõem os incisos XXXV e XXXVI, do artigo 5º, da Constituição Federal.

Também não se trata de garantia desprovida de razão de ser. O auditor fiscal, por exemplo, no exercício de suas atribuições, representa o Estado-Administrativo, que possui seus legítimos interesses na competência arrecadatória. Nesse caso, o Estado-Administrativo tem interesse antagônico àquele dos particulares, os quais celebraram atos e negócios jurídicos fiscalizados. Por isso, a Constituição atribui ao Estado-Juiz, ante a sua imparcialidade e as garantias do processo judicial, a competência para conhecer das eventuais desavenças que possam ocorrer entre a Administração e os particulares.

De acordo com o Projeto, a desconsideração de pessoa, ato ou negócio jurídico, para fins de reconhecimento de relação de emprego, estará submetida à autuação por uma simples consideração de ordem subjetiva pelo agente fiscal. Ressalte-se que mesmo um juiz, para desconsiderar a pessoa, ato ou negócio jurídicos, só o faz com o pedido de uma das partes. Se as partes não postulam essa nulidade, os fiscais não têm legitimidade para fazer isso.

Isso porque a legitimidade tem regra processual onde “ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio”, (art. 6º CPC), afinal ao titular do direito e somente a ele cabe decidir pela oportunidade e conveniência em discutir questões individuais.

Assim, a possibilidade de a desconsideração poder ser requerida em juízo pelo prestador do serviço, sindicato representativo da categoria, representante judicial da União ou Ministério Público do Trabalho, sem precedência de nenhuma autorização, afronta direito individual da pessoa de não provocar a jurisdição (art. 2º CPC).

Ademais, ao delegar à autoridade fiscal a competência para desconsiderar pessoa, ato ou negócio jurídicos, os projetos de lei em questão autorizam o representante do Fisco a não aplicar a lei ao fato a que esta se destina, optando por aplicar aquele dispositivo legal que resulte mais oneroso, a partir da presunção de que o contribuinte valeu-se da lei para pagar menos tributo. Ora, trata-se de retirar dos entes federados o poder legislar sobre direito tributário, facultando-se à autoridade fiscal o poder de aplicar a norma que escolher. Mais ainda, ao permitir à autoridade fiscal desconsiderar pessoa, ato ou negócio jurídico sem que sequer seja dado conhecimento à autoridade judicial, viola-se o princípio da inafastabilidade do controle judicial. Configura-se, portanto, afronta à Separação dos Poderes.

Ademais, a Constituição reconhece apenas a lei formal como única fonte do direito capaz de determinar/criar tributos. Assim, permitir que a vontade ou interpretação do administrador acerca da lei tributária seja capaz de determinar a imposição fiscal representa retrocesso na evolução do Estado de Direito em direção ao respeito aos direitos e garantias dos particulares.

Ainda que seja louvável a justificação do autor de que o PL 133/2007 busca proteger os prestadores de serviço hipossuficientes, que não dispõem de meios para opor-se a exigências dos tomadores de serviço, **a atual redação da proposta não traduz fielmente essa preocupação.** A dispensa de autorização judicial em caso de fraude ou de hipossuficiência do prestador do serviço, assim reconhecidas pela autoridade fiscal, em ato motivado, não altera a situação de fato existente hoje e que se deve buscar coibir. Trata-se de critério puramente subjetivo, não sujeito à ampla defesa e ao contraditório.

Passa-se, a seguir, à análise das emendas apresentadas aos Projetos de Lei.

Emenda nº 1:

Consoante a Emenda apresentada pelo Sr. João Dado, o Auditor-Fiscal deve, concomitantemente à formalização da representação, lançar de ofício o crédito tributário e lavrar o auto de infração.

Nessa senda, a competência para a decisão sobre a desconsideração da personalidade jurídica da pessoa jurídica deixa de ser da autoridade administrativa que instaurou o procedimento de fiscalização (Delegado da Receita Federal) e passa para Delegacia de Julgamento.

O Código Tributário Nacional – CTN -, recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com status de lei complementar, exige a verificação de procedimento específico para a desconsideração do ato ou negócio jurídico. Enquanto o procedimento não for efetivamente cumprido, o ato ou negócio jurídico tem presunção de legitimidade, não havendo, pois, infração passível de anulação.

No que pertine à representação à Delegacia de Julgamento, não nos parece conveniente a adoção desse procedimento. O deslocamento da competência para a decisão sobre a desconconsideração, dentre outros fatores, submeteria a questão, precipitadamente, a que competirá decidir sobre a eventual lavratura do auto de infração.

Voto, portanto, pela rejeição da Emenda nº 1.

Emenda nº 2:

A Emenda em apreço é de autoria do Deputado Rogério Lisboa, a qual visa à alteração do art. 1º, *caput*, do PL nº 133, de 2007.

Considerando a manifestação aqui exarada quanto á rejeição do Projeto de Lei objeto desta emenda, somos, também, pela rejeição da Emenda nº 2.

Emendas nº 3 e 4:

As duas emendas que se oferecem são do Deputado Onyx Lorenzoni.

De acordo com a Emenda nº 3, a finalidade de dissimular deve ser reconhecida por decisão judicial transitada em julgado previamente à desconconsideração a ser promovida pela autoridade administrativa.

Já a Emenda nº 4 exige que a decisão judicial que reconhece a conduta dissimulatória seja anexada à representação do Auditor-Fiscal ante a autoridade administrativa.

O art. 116, parágrafo único, do CTN, dá à autoridade administrativa a competência para desconsiderar o ato ou negócio jurídico, exigindo somente que a desconsideração seja precedida de procedimento administrativo previsto em lei ordinária. Seria um contrassenso se não se atribuisse também à autoridade administrativa a competência para verificar a finalidade de dissimular.

A exigência de decisão judicial a esse respeito tornaria desnecessário qualquer procedimento administrativo posterior.

Conquanto lei ordinária não possa alterar competência avocada por lei complementar, rejeito as Emendas 3 e 4.

Emenda nº 5:

O Deputado Armando Monteiro ofereceu emenda com a pretensão de vedar a desconsideração da pessoa jurídica prestadora de serviços sem a prévia manifestação da Justiça do Trabalho. Pelas razões apresentadas quando da apreciação das Emendas 3 e 4, entendo que a mesma não merece acolhida.

Desse modo, voto pela rejeição da Emenda nº 5.

Emenda nº 6:

A Emenda em comento, também do Deputado Armando Monteiro, objetiva estabelecer o percentual da multa de ofício a ser aplicada em razão do inadimplemento quanto ao pagamento dos tributos e encargos monetários.

Em que pese a profícua intenção do autor da emenda, tendo por fim delimitar o percentual da multa originalmente proposta no art. 4º do PL 537, de 2007, penso, tomando as considerações lançadas para a rejeição do supracitado projeto de lei, que a esta não se deve dar prosseguimento, de modo que voto pela sua rejeição.

Emendas nº 7, 8 e 9:

As Emendas de número 7, 8 e 9, de autoria dos Deputados Henrique Eduardo Alves; Nelson Pelegrino e João Dado, nessa ordem, almejam, sucintamente, à substituição do Projeto de Lei nº 536/2007, proveniente do Poder Executivo.

Entretanto, levando em conta os argumentos lançados neste parecer para a rejeição do Projeto de Lei que elas pretendem alterar, bem como o novo procedimento trazido pelo Novo Código de Processo civil – Lei nº 13.105/15 – para a desconsideração da personalidade jurídica da pessoa jurídica, regulamentando que a desconsideração efetuar-se-á por instauração de incidente processual próprio (art. 133 e ss.) ou, dispensado este quando o requerimento de desconsideração vier na petição inicial, garantindo-se, em ambas as hipóteses, o respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, entendo que as Emendas 7, 8 e 9, substitutivas ao PL nº 536/2007, carecem de viabilidade, atraindo, via de consequência, a sua rejeição.

Portanto, com base nos termos acima, opino, no mérito, pela **rejeição** do Projeto de Lei nº 133, de 2007, dos seus apensados (PL nº 536/2007 e PL nº 888 de 2007), bem como das Emendas Modificativas de Plenário EMP 1/2007; EMP 2/2007; EMP 3/2007; EMP 4/2007; EMP 5/2007; EMP 6/2007; EMP 7/2007; EMP 8/2007 e EMP 9/2007.

Sala das Comissões, em 15 de outubro de 2015.

Deputado LAÉRCIO OLIVEIRA

Deputado federal – SD/SE

Relator