



CADERNOS FECOMERCIO

Nº 02 - JULHO 2007

DIREITO ASPECTOS DA EMENDA 3

Cadernos Fecomercio de Direito
Número 2 - Julho de 2007

Aspectos da Emenda 3

Iniciativa: Conselho Superior de Direito
Presidente e
Responsável Técnico: Ives Gandra da Silva Martins



Federação do Comércio do Estado de São Paulo
Rua Dr. Plínio Barreto, 285 - 5º andar
Tel.: (11) 3254-1700 - Fax.: (11) 3254-1674/75
CEP: 01313-020 - São Paulo - SP

www.fecomercio.com.br

e-mail: cadernos@fecomercio.com.br

Presidente:
Abram Szajman

Diretor Executivo
Antonio Carlos Borges

Diretor
Assessoria Jurídica
Luis Antonio Flora

Edição e Revisão
Assessoria de Comunicação
Raquel Aranha

Design Gráfico e Publicidade
Marketing

Editoração
AM&F - Informática

A Federação do Comércio do Estado de São Paulo se reserva os direitos autorais dos trabalhos produzidos, cuja reprodução, não obstante, poderá ser autorizada desde que citada a fonte.

Esse trabalho não retrata, necessariamente, a posição da Fecomercio sobre o tema apresentado.

APRESENTAÇÃO

O veto à Emenda 3 gerou um clima de insegurança jurídica no País, uma vez que confere aos fiscais amplos poderes, inclusive a liberdade de desconstituir uma empresa. Essa foi a conclusão dos participantes da reunião do Conselho Superior de Direito da Federação do Comércio do Estado de São Paulo, que debateram os reflexos da medida para os contribuintes.

Na análise dos juristas e especialistas presentes, a Emenda 3, vetada pelo governo, apenas protegeu a iniciativa privada, sem implicar em qualquer tipo de ônus ou suspensão de direitos do trabalhador. A insegurança jurídica significa que a opinião do fiscal prevalecerá sobre o que está escrito na lei. Isso fere diretamente o princípio de estrita legalidade do direito tributário, que determina que tudo o que for cobrado do contribuinte tem que estar descrito claramente na lei.

Ao garantir aos fiscais da Receita Federal “super poderes” no que tange a fiscalização e eventual desconstituição de empresas prestadoras de serviços, o veto à Emenda 3 feriu princípios constitucionais, uma vez que colocou em xeque o equilíbrio entre os Poderes e o Estado Democrático de Direito. Fiscalizar e julgar são atribuições separadas e distintas.

Participaram do debate na categoria de palestrantes, cuja íntegra oferecemos ao leitor nesta publicação, o presidente do Conselho Superior de Direito da Fecomercio, Ives Gandra Martins, o deputado Milton Monti (PR-SP); o senador Bernardo Cabral (PFL-AM) e o ex-secretário da Receita Federal, Everardo Maciel.

2 – PARTICIPANTES

- IVES GANDRA DA SILVA MARTINS – Presidente do Conselho Superior de Direito
- AGOSTINHO TAVOLARO
- ANTONIO CARLOS RODRIGUES DO AMARAL
- BERNARDO CABRAL
- CÁSSIO MESQUITA DE BARROS
- CID HERÁCLITO DE QUEIROZ
- EVERARDO MACIEL
- JOSÉ NILVAN DE OLIVEIRA
- MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO
- MARILENE TALARICO
- MILTON MONTI
- NEY PRADO
- RICARDO LOBO TORRES

3 – Exposição de idéias

“Governo está preocupado com a arrecadação.”

Ives Gandra Martins

Presidente do Conselho Superior de Direito

A Emenda 3 tem sido objeto de grandes considerações, principalmente pela imprensa e pelo governo. Tenho uma impressão nítida do ponto de vista estritamente jurídico, sem análise da intenção do governo ou de que haja má fé por parte do governo.

O governo hoje está preocupado apenas com a arrecadação, para conseguir controlar a capacidade expeditiva do Estado. Mas às vezes me dá a impressão de que toda argumentação do governo é uma espécie de lançar joio onde existe trigo, no sentido de confundir o que seria joio e trigo. Isso porque toda a argumentação em relação a Emenda número 3 carece de fundamentação jurídica, e os argumentos que têm sido apresentados impressionam muito.

Everardo e eu temos tido contatos no Congresso Nacional. Lá tem sido levantado da maneira mais emocional, como trabalho escravo, quando a meu ver há uma série de fatores que nós vamos hoje cuidar. A minha intenção nesta reunião é fazer uma rápida apresentação da temática e pedir ao conselheiro Everardo Maciel que teça também as suas considerações. Pedir ainda ao senador Bernardo Cabral, que foi relator da constituinte, que é conselheiro nosso, que esteja à mesa, porque ele dirá qual foi o sentido efetivo do artigo 170, parágrafo único. Lembro que naquela ocasião, quando ele era relator, ele me ligou e me pediu para preparar um anteprojeto do esquema da ordem econômica. Lembra-se que eu lhe mandei em oito artigos? Eu até fiz minha primeira exposição aqui no Conselho de Sociologia e Política, em 1987, exatamente sobre o anteprojeto que mandara ao senador Bernardo Cabral.

Depois, a audiência pública que fiz na ordem econômica, então presidida pelo deputado Delfim Netto, foi nessa linha de que a liberdade de iniciativa e livre concorrência se constituem em procurar a melhor forma de convivência e a livre associação garantida pela Constituição. Não poderia permitir que uma lei ordinária viesse proibir o cidadão de escolher o caminho que bem entendesse. Por essa razão pedi também ao senador Bernardo Cabral, relator da constituinte, que aqui estivesse como conselheiro que é da Casa, para que também tecesse as suas considerações. E temos um representante da Câmara dos Deputados, onde a matéria vai ser debatida, o deputado Monti.

Entrando direto no tema para fazer rápidas considerações, passarei depois a palavra ao conselheiro Everardo Maciel. Em primeiro lugar, a Constituição é muito clara: o artigo 5º, em diversos dispositivos, permite a liberdade de associação; e o artigo 170, parágrafo único, claramente permite que se possa ter qualquer tipo de iniciativa, não podendo o Estado em nenhum momento impedir, a não ser para efeito de capacitação. Uma sociedade de advogados não pode ser uma sociedade que seja formada para advogar com pessoas que não sejam advogadas, de médico também. Uma instituição financeira precisará ter capacidade pelo menos financeira daqueles que vão constituir a instituição. Mas fora esses elementos, que são de capacitação e não de liberdade de iniciativa, o artigo 170, parágrafo único, não oferece

nenhuma possibilidade de se impedir que se crie a empresa, a instituição, a associação, a sociedade que se desejar.

Analisemos o que está escrito na medida provisória do bem, no artigo 129, que foi longamente negociado no sentido de se procurar atender o próprio Fisco e atender a reivindicação das diversas entidades. Foi no sentido de que efetivamente qualquer empresa, inclusive usando a expressão unipessoal - como se houvesse empresas unipessoais, na verdade estava dizendo empresas de trabalhadores profissionais - poderia ser constituída sem poder ser desconsideradas. O presidente sancionou e está ainda em vigor. Everardo e eu discutimos longamente quando estava-se procurando saber se haveria o veto. Eu entendia até que a Emenda 3 era desnecessária porque há havia o artigo 129. Mas como é tradição nesse governo - nesse e nos outros, eu diria do Estado brasileiro - o pouco respeito à Constituição e às legislações existentes, continuavam os agentes fiscais a desconsiderar empresas constituídas de acordo com o artigo 129. O que obrigou o Congresso Nacional a criar aquilo que Everardo Maciel bem denominou uma ordem legislativa de serviço, reservando à instrução normativa da Receita Federal dizer que cumpram a lei, que cumpram o que está escrito no artigo 129.

Essa é a razão pela qual, quando foi apresentado, vieram os argumentos mais estranhos, como, por exemplo, o que está pretendendo é o trabalho escravo, está pretendendo efetivamente fazer com que o empregado seja obrigado a ter uma empresa e pagar menos imposto. O que nós queremos é que o empregado pague mais imposto. Por que razão aquele que trabalha para uma única empresa vai ter que pagar mais? Nós queremos que ele pague mais, ele não tem o direito de pagar menos. Baseado nisso houve a pressão e, evidentemente, se percebeu até um certo interesse dos sindicatos em combaterem, porque se diversas empresas forem criadas nesse sentido aquele imposto sindical, a contribuição para manutenção dos sindicatos de operários, terá, em função de uma redução de planejamento tributário por parte dos empregados, também uma redução na sua própria receita. Então, lutaram para defender os interesses dos sindicatos e não dos trabalhadores. Isto é bom que se diga, por uma razão muito simples: todos os trabalhadores que não tiveram uma empresa até agora, admitindo ad absurdum que até o próprio Judiciário, se o veto vier a ser derrubado, mantenha como impossível a organização de uma empresa, vão ter que ser autuados desde a constituição da sua empresa, tendo que pagar imposto de renda num diferencial que poderá ser em grande parte entre 16 e poucos por cento e 27,5%, que é o imposto de renda da pessoa jurídica. Todos os trabalhadores que estão hoje com empresas constituídas serão necessariamente fiscalizados. O Fisco não pode omitir-se na fiscalização e terão que pagar mais imposto de renda. Então, os sindicatos estão defendendo exatamente não o direito dos trabalhadores, porque na verdade eles prejudicarão todos os trabalhadores.

Mas o aspecto que me parece mais relevante é de que forma o Tribunal Superior do Trabalho tem visto essa matéria. Everardo e eu estávamos numa discussão na Federação do Comércio do Rio de Janeiro há um mês atrás mais ou menos e naquela ocasião o procurador-geral, o dr. Caxeta, um procurador muito competente, da Associação dos Procuradores do Ministério Público do Trabalho, até usando um argumento para tentar tirar o chão daquilo que eu vinha dizendo, disse: “O ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho já declarou que esse tipo de sociedade não é possível, não se pode aceitar essas empresas”. E leu um acórdão em que

meu filho dizia que a liberdade de associação é ampla. O acórdão por unanimidade, vale dizer, não é a posição do meu filho, ele foi apenas o relator, mas é a posição do Tribunal Superior do Trabalho, que a liberdade de o empregado constituir a sua própria empresa é total. Só não aceita a Justiça do Trabalho quando ele é obrigado a constituir e não o faz com liberdade, vale dizer, o seu ato é viciado e se for viciado o Tribunal Superior do Trabalho não aceita. A contrário senso, o que essa decisão que meu filho foi relator diz é exatamente o contrário. Diz o seguinte: é sempre possível, o que não se permite é o vício da vontade, o que não se permite é ele ser coagido a ter a empresa. Se ele for coagido, nem seria matéria da Justiça do Trabalho, a meu ver seria matéria de Direito Civil. Seria matéria de Direito Civil por quê? Porque o vício da vontade em Direito Civil anula qualquer contrato, qualquer pacto. Cid Heráclito de Queiroz e Manoel Gonçalves Ferreira Filho, melhor do que eu, sabem disso, que efetivamente nesse caso o Direito Civil já não permitiria que essa sociedade fosse considerada uma sociedade válida. Vale dizer, a contrário senso, o Tribunal Superior do Trabalho, naquela decisão, o que disse é que é possível. Então, a meu ver, se o Congresso vier a derrubar, ele violenta a própria Constituição, o próprio artigo 129 que continua em vigor. Dificilmente terá êxito no Judiciário.

Mas eu queria acrescentar um último argumento, antes de passar a palavra para o conselheiro Everardo Maciel. Quando o governo quis inventar o PIS, na administração de Fernando Henrique, eles mandaram a Medida Provisória 66. Lá havia os artigos 13 a 19 que regulamentavam a Lei Complementar 104, que ainda está sujeita a uma revisão por parte do Supremo Tribunal Federal, porque uma ação direta de inconstitucionalidade considerava inconstitucional que, pelo princípio da tipicidade fechada, possa haver essa elasticidade por parte da fiscalização e a fiscalização desconsiderar atos de pessoas jurídicas. Essa MP 66 foi enviada ao Congresso e os artigos 13 a 19, que regulamentavam, pura e simplesmente foram rejeitados. E rejeitados ex tunc, porque não houve sequer regulamentação dos artigos 13 a 19. Vale dizer, há uma Lei Complementar 104, dependente de regulamentação para desconsideração de qualquer ato jurídico, que até hoje não foi regulamentada. Quando o governo mandou um novo projeto de lei, esse projeto de lei que ainda não foi aprovado traz como consequência imediata que todos os autos de infração lavrados até agora, de desconsideração, são autos que não podem subsistir, porque não estão baseados na lei. Se ainda for válida a Constituição, já que parece que para muita gente não é válida. Quando às vezes eu examino certas manifestações governamentais, eu tenho a impressão de que ela é um texto poético para nós acadêmicos termos reflexões, mas não mais do que para isso. Se estiver ainda vigente o dispositivo que declara que ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei, necessariamente todos os autos de infração lavrados sem lei, sem procedimentos, à revelia da Lei Complementar 104, que ela mesma está sujeita a possibilidade de ser declarada inconstitucional no Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade que por lá tramita, demonstra que até agora o governo não tem o menor direito a nenhuma desconsideração, mesmo que o veto seja mantido, sem a regulamentação, todos os autos de infração são carentes de sustentação legal.

Essa é a razão pela qual eu queria fazer essa breve introdução, para depois ouvirmos todo o Conselho, porque a intenção hoje da Fecomercio é sairmos desta reunião com uma manifestação concreta do Conselho Superior para enviar a todos os congressistas quanto à Emenda número 3.

“ PL 536 não é projeto de lei, é manobra diversionista.”

Everardo Maciel
ex-secretário da Receita Federal

Meu caro Ives Gandra, eu quero primeiramente dizer que me sinto muito honrado com a distinção de que fui merecedor de integrar um Conselho formado por pessoas tão ilustres e profissionais tão eminentes. Particularmente, ao tentar suceder no tempo a imagem do que foi Gérson Augusto da Silva, que teve um papel extraordinário na construção do sistema tributário brasileiro. Eu estou até tentando escrever algo sobre o papel que ele exerceu substancialmente e chamar a atenção de que não intencionalmente, até muito compreensivelmente, todos os que construíram o sistema tributário nos anos 60 cometeram alguns equívocos, equívocos muito compreensíveis. Ou seja, eu venho para defender, para tornar compreensível o erro, por exemplo, de fazer do então ICM um imposto estadual. É preciso lembrar o seguinte: o IVA só existia à época na França. Entretanto, deve-se dizer, na própria França, à época em que foi implantado o ICM brasileiro, o IVA ia apenas na fase do atacado, não ia até o varejo, não era um IVA integral. Então não se tinha um parâmetro. A França, como todos sabem, não é um Estado federativo. Então o que essas pessoas compreenderam? Que haveria em nome da Federação brasileira de pensar um imposto que não seria IVA. Porque até mencionaram que IVA é o nome de um imposto, não uma família de impostos como hoje. Era um imposto francês traduzido para o português como imposto sobre valor agregado ou valor acrescentado ou que outro nome se queira dar. Daí vem o seguinte: pensou-se no ICM como sucedâneo do IVC, que era estadual. Eu me lembro como se fosse hoje, alguns da minha idade também devem se lembrar, que foi implantado o ICM para acabar com a guerra fiscal do IVC. E todos comemoraram o fim da guerra fiscal, que se mostrou pouco tempo depois um brutal equívoco. Então tentou-se consertar, veio o acordo dos Estados, depois veio o Confaz, que eram todas formas de tentar garantir a pretensão inicial de evitar a guerra fiscal. Eu acho também que esse problema, sem me alongar sobre ele, não é um problema de lei, é um problema de cumprimento de lei, a lei já existe, a Lei Complementar 24, mais clara do que ela é impossível. Agora, veja bem, com regras até draconianas para prevenir a guerra fiscal, com uma competência do Tribunal de Contas para estabelecer a presunção de regularidade na prestação de contas do governo, ao qual foi algum tipo de benefício sem observar a Lei Complementar 24. Eu posso dizer que já estive mais de uma vez no Tribunal de Contas e nenhum ministro do Tribunal de Contas sequer desconfia que existe essa norma. Então o problema é de law enforcement, é de cumprimento da lei, não é de lei. Pois bem, então eu quero dizer que tentarei honrar o papel que representou Gérson Augusto da Silva para a política tributária brasileiro, para o sistema tributário brasileiro.

Vamos direto ao assunto. O objetivo que aqui nós temos é discutir o PL 536. Eu quero começar dizendo o seguinte: PL 536 não é projeto de lei, é manobra diversionista e eu vou tentar justificar por que penso isso. Na verdade há uma confusão enorme entre dois assuntos que têm dois cursos completamente distintos. Um curso é prestação de serviços intelectuais por pessoa jurídica, isso é uma coisa. Outra coisa são procedimentos ou mesmo configuração de uma norma geral antielisão. Uma norma antielisão, não vou nem qualificar de geral, nunca pensei que fosse exatamente geral, porque ela pode ser especial. Então a norma antielisão é assim entendida como o parágrafo único do artigo 116 do CTN. São dois assuntos distintos.

Vejam o que acontece. Ives já mencionou aqui, eu apenas cito para dar concatenação às minhas idéias. Quando o Congresso aprovou o 116, parágrafo único, eu quero também dizer que não foi com a redação original que foi encaminhada ao Congresso. É bem diferente o que foi aprovado e isso resultou em algo que eu diria que correspondeu a uma descortesia parlamentar, porque o que estava em discussão era outra regra, e na hora da votação se colocou outra norma. Isso não é admissível, está aqui o deputado Milton Monti que pode dizer isso. Dentro das regras da chamada convivência parlamentar, isso não é aceitável. Eu percebi, mas achei razoável não salientar esse problema, seja por razões de conveniência no trato com o parlamentar que tratava da matéria, seja porque falar disso seria quase que dizer que ela era inútil. Mas o que acontece a partir daí? Nós passamos um ano discutindo como poderíamos tratar disso. Tivemos contribuição de juristas ilustres como o deputado Lobo Torres e Marco Aurélio Greco, fizemos um seminário internacional para discutir elisão fiscal, trouxemos grandes especialistas do mundo inteiro, passamos um ano estudando o assunto, que resultou na Medida Provisória 66 que, como disse o prof. Ives Gandra, o Congresso rejeitou. O fato concreto é que ela não existe. Como o artigo 116, parágrafo único, era obviamente uma norma de eficácia limitada, inexistindo os procedimentos, não tem concretude a lei, ela não produz efeitos, ela é ineficaz, apesar de estar em vigor. A despeito disso, algumas pessoas, por um caminho completamente equivocado resolveram autuar, levando inclusive ao Conselho de Contribuintes, de uma maneira completamente confusa. Por que eu digo completamente confusa? Era possível desconsiderar na hipótese de simulação, o que preceitua o artigo 149, inciso VII do CTN. Sim, no caso de simulação, dolo ou fraude. Mas se essa autuação em cima de fatos comprovados, que é o que está no Código Tributário, como sempre aconteceu na vida, era também hipótese de representação fiscal para fins penais com multa agravada. Se não era esse caminho, seria o do 116, parágrafo único. Mas no 116 parágrafo único ela não tinha concretude. Aí o que acontece? As autuações são de natureza estranha, porque ela não faz com multa agravada, não tem representação fiscal para fins penais, portanto não é o artigo 149, inciso VII e tampouco faz alusão ao 166 parágrafo único, quando de verdade está fundada nele e começa a utilizar expressões artificiosas. Tem uma que eu considerei escandalosa, diz o seguinte: trata-se de reclassificação de rendimentos. Reclassificar, como o nome obviamente diz, é pôr numa nova classe, numa nova categoria. Ora, eu posso dizer que isso que foi entendido como um rendimento isento é tributável, eu reclassifiquei; isso que era um rendimento tributável é tributável exclusivamente na fonte, eu reclassifiquei. Dentro de um mesmo contribuinte, eu passei a entender que aquela classe é outra, não aquela que ele disse, eu fiz uma reclassificação. Mas eu não posso reclassificar de A para B, de uma pessoa jurídica A para uma pessoa física B. Isso não é reclassificação, isso é qualquer outra coisa, é até uma maluquice. Ninguém teve coragem de sustentar numa discussão comigo isso. Onde é que está essa reclassificação dessa forma? Não tem fundamento nenhum.

Dado isso, passou a haver um enfoque especial em relação aos prestadores de serviços intelectuais, nomeadamente os que trabalham em órgãos de comunicação e outros que trabalham na área esportiva. Houve alguém que chegou a dizer: mas pessoa jurídica joga futebol? Joga, pessoa jurídica joga futebol. Agora, pessoa jurídica não tira férias. Pessoa jurídica joga futebol sim, desde que tenha um time que seja uma pessoa jurídica. Há alguma proibição disso? Não. Então pode. O artigo 129, na justificção da emenda parlamentar, diz de maneira clara que é uma norma de caráter interpretativo. Aliás, a emenda não diz, porque é obviamente interpretativo. Então diz de uma maneira fulminante: para fins fiscais e previdenciários a pessoa

jurídica prestadora de serviços intelectuais de natureza artística, científica e cultural, com ou sem designação de sócio, em caráter personalíssimo ou não, se sujeita (aí vem um truísmo, uma coisa tautológica) tão somente à legislação aplicável a pessoa jurídica. Não há chance de interpretar de outra forma. Se é pessoa jurídica, não é pessoa física. A despeito dessa norma, primeiro se suscitou uma questão no âmbito administrativo, que essa norma não teria caráter interpretativo. Nós passamos a discutir outra coisa, a norma já existe. Aí vem o seguinte: as autuações continuaram. Então veio o que o Ives chamou bem a atenção, uma ordem de serviço legislativa dizendo: não se incluem nas atribuições desconsiderar pessoa jurídica. Óbvio, desde que haja uma lei. Então o que faz o governo? O governo veta, mas o governo veta e encaminha um projeto de lei surpresa para poder desconsiderar. Quer dizer, ou bem mantinha a emenda e mandava o projeto, ou bem vetava e não mandava o projeto. Qualquer coisa diferente disso é uma contradição em termos. Reconhece que precisa da lei, entretanto veta uma emenda que diz que precisa da lei? É quase uma confusão mental em cima disso. É isso que está no Congresso Nacional, foi encaminhado em regime de urgência urgentíssima. Convivendo com o sistema tributário há quase 40 anos nesse País, urgência urgentíssima para discutir procedimentos numa norma antielisão? Tem uma fila enorme na frente de assuntos, tem que tratar primeiro dos créditos acumulados de ICMS, tem que tratar da guerra fiscal, tem que tratar da confusão em que ficou a complexidade do PIS e Cofins, tem que tratar da tributação sobre folha de salário, tem uma lista de uns 200 assuntos que ficariam na frente deste. Tem urgência urgentíssima? Não. Na verdade era, como eu disse, uma tática diversionista para dizer “mandei tentar resolver esse assunto em urgência urgentíssima”, um discurso para enganar, essa é que é a verdade.

Agora, tudo isso encobre uma agenda oculta. O assunto que está sendo discutido não é procedimentos para norma antielisão, o assunto que está sendo discutido não é nada disso. Existem várias agendas que não se apresentam à mesa. Eu vi uma manifestação muito forte dos sindicatos contra a Emenda 3, fazendo até greve no Metrô de São Paulo. Eu vi as declarações das pessoas pelo rádio, os grevistas não tinham a menor idéia do que é que seja isso, a mais remota. “Nós estamos aqui para mostrar que estamos mobilizados”. Mas mobilizados contra o que eles estão? Ninguém tinha a menor idéia do que se tratava. Portanto, na verdade não era mobilização, era massa de manobra, massa de manobra contra isso que é a agenda oculta. O que querem os sindicatos? Imposto sindical. Obviamente, pessoa jurídica não paga imposto sindical a sindicato de empregados, então ele está perdendo receita. Aí vem a coisa paradoxal. Numa reunião, na qual esteve presente o deputado Milton Monti, que me convidou para participar de um debate onde estava presente o Antonio Carlos, um deputado dizia o seguinte: “Existe um ferramenteiro (para não fulanizar) na minha cidade que foi qualificado como pessoa jurídica. O senhor acha certo isso?”. Eu digo: “Bem, por que o senhor acha errado primeiro?”. Mas suponhamos que esteja errado, eu tive essa conversa com ele: “Então o senhor está patrocinando que ele seja desconsiderado como pessoa jurídica, seja autuado e aumente sua carga tributária. O senhor vai perder esse voto, não tenha dúvida de que vai perder esse voto”. Quer dizer, não é por aí, a situação não é essa. Ele se apresentou como pessoa jurídica, eu não conheço o caso, estou falando só em tese, certamente pode. Se não pode, não seria. Se não pode, você tem que tratar de outra coisa. Agora, vamos voltar para a situação dos prestadores de serviços intelectuais, que constituíram a pessoa jurídica regularmente, foram perante a administração fiscal e se inscreveram como contribuintes regularmente, pagaram todos os impostos que diziam que eles tinham que pagar regularmente. De repente, inopinadamente,

aparece um cidadão e diz: “O senhor não é pessoa jurídica, o senhor vai ser autuado e quanto a esses impostos que o senhor pagou o senhor pede com repetição de indébito”. Se fosse assim, eu diria que minimamente seria uma deslealdade institucional. Lealdade é o mínimo que se espera da administração fiscal, ela não pode armar arapucas fiscais, armadilhas fiscais para dizer “você passou a vida toda de uma forma diferente”. Mas o senhor não aceitou dessa forma? Mas estava errado, o fundamento não sei qual é, mas está errado. É evidentemente, claramente, um abuso de poder, um abuso de autoridade. Ele se excedeu ao dizer esse tipo e sobretudo praticou o que menos se pode esperar da administração fiscal, que é deslealdade. Ocorreu isso literalmente.

Tem uma segunda agenda oculta que é um pouco confusa, são algumas organizações ligadas a área trabalhista que primeiro não sabem o que estão defendendo, eu não vi nenhum que desse um argumento minimamente razoável. A história de trabalho escravo e trabalho infantil é literalmente caricata, porque trabalho infantil de pessoa jurídica só se for uma pessoa jurídica recentemente constituída, é a única hipótese em que eu posso imaginar que alguém está chamando isso de trabalho infantil. Pessoa jurídica é ficção jurídica, não sua, não tosse. Trabalho, portanto, escravo de uma ficção é espiritismo, seguramente é outro ramo, é um ramo que eu não domino com precisão, deve ser catalogado isso como fenômeno. Então um fenômeno tem que ser tratado como um fenômeno. Isso está impedindo a fiscalização. O que a Emenda 3 trata de fiscalização? Ela trata de desconsideração. Quem disse que desconsideração é fiscalização? É um virtual e raro evento num procedimento de fiscalização. Não se trata, obviamente, de fiscalização de nada, não leu o que está escrito, literalmente não trata desse tipo de coisa. Eu não tinha essa informação, o presidente da Associação de Juizes do Trabalho mencionou que pôde detectar a existência de 30 milhões de trabalhadores com ações na Justiça. Estou reproduzindo literalmente o que ele falou, o deputado Milton Monti estava presente e se lembra. Então eu fiz uma conta simples: 48 milhões estão na informalidade, 30 milhões estão com processo na Justiça, como a força de trabalho é de aproximadamente 80 milhões, sobraram dois milhões que não estão com problema. Isso é uma coisa realmente escandalosa. Dos 80 milhões da força de trabalho, só dois milhões estão absolutamente satisfeitos com essa situação. Veja bem, nós não estamos falando aqui daqueles que eles estão chamando de trabalhadores, que prestam serviços intelectuais, um número não expressivo que alcança apenas a casa de uns mil. Pois bem, é uma situação confusa e tem uma terceira. A terceira é que existe uma aparente vontade de aumentar os impostos sobre essas pessoas por parte da Receita. Eu não acredito nisso, lves, não é isso. A explicação é uma coisa mais prosaica. Eu posso dizer, conheço bem essas coisas, conheço bem as pessoas, conheço bem o que está atrás disso. Na verdade é uma coisa pior do que isso, por incrível que pareça, e mais prosaica: inveja. As pessoas que estão lá dizem: mas fulano como consultor está ganhando muito. Como se não houvesse proporcionalidade no imposto, tem que ser mais tributado, ter uma tributação maior sobre ele do que qualquer outro. Foi essa a origem da Medida Provisória 232. Quantas vezes me trouxeram essa mesma coisa quando eu estava na Receita, eu não encaminhei, não vi nenhum sentido. E que ninguém fosse me dar aula de como é que aumenta a arrecadação! Conseguimos pacificar toda essa área, aumentou a arrecadação, os contribuintes estavam satisfeitos. Inventar mais problemas para quê? Não tem justificção. É aumento de carga tributária pura e simples. Mas essas pessoas sempre ficam desconfortáveis com isso, baseadas num equívoco, é na suposição de que pessoa jurídica paga menos imposto do que

pessoa física. Completo equívoco. Não vou falar da pessoa jurídica que está no lucro real, porque por uma aritmética trivial 25% de imposto de renda mais 9% de contribuição social sobre o lucro dá 34%. Até em relação a alíquota marginal máxima da pessoa física, 34% é maior do que 27,5%, mas 27,5 é um equívoco, ninguém paga 27,5 de imposto de renda, o sistema é progressivo e admite deduções. Então eu posso dizer que a alíquota máxima média efetiva, eu estou pondo muito adjetivo para ser preciso, efetiva é o que paga de fato, máxima média, em média no máximo 22%, porque tem as deduções e tem a progressividade, ainda que não seja tão intensamente progressivo o sistema brasileiro. Então nós estamos falando de 22%. E quanto estaria pagando uma pessoa jurídica que está fora do lucro real, que está no lucro presumido? Está pagando 2,88 de contribuição social, está pagando 0,65 de PIS, 3% de Cofins, 8% de imposto de renda, tudo somado dá, grosso modo, 14,5%. E alguém vai dizer: mas 14,5 é menor do que 22%. Vamos incluir o ISS, 5% do ISS, aí chegamos a 19,5. Vamos agora ver outra coisa. Se a pessoa jurídica quer se constituir como tal, ele teve que ter uma sala, dessa sala ele paga aluguel, nesse aluguel ele paga IPTU, tem uma secretária, dessa secretária ele paga previdência social. E outra, ele não recebe, em relação particularmente ao assalariado, o FGTS. O FGTS na percepção do contribuinte é um imposto negativo, é o que ele ganha, não o que ele paga. Tudo isso somado leva a dizer uma coisa muito simples: é impossível comparar uma coisa com outra, são grandezas incomparáveis. Pode-se, com um esforço enorme, e nós tentamos em relação a alguns setores proceder aquilo que se chama de integração entre pessoa física e pessoa jurídica. Foi o que se fez, por exemplo, quando nós propusemos e o Congresso aprovou a isenção na distribuição dos resultados auferidos pela pessoa jurídica e distribuído a outra pessoa jurídica ou uma pessoa física. Isso é integração, é uma forma de integração, não a única, mas é uma forma de integração. Ou seja, se entendeu que o imposto que ele paga como pessoa física já foi pago na pessoa jurídica. Calibrar alíquotas ou não é uma coisa que requer um pouco de perícia e requer sobretudo tempo para experimentar e conhecer como funcionam esses institutos. No Brasil deu certo. Deu certo a ponto de a arrecadação do imposto nessa área ter crescido da maneira que todos viram. Não conheço ninguém que esteja insatisfeito com a regra do lucro presumido, não conheço nenhuma pessoa jurídica que esteja com o lucro presumido que esteja se queixando disso. Ou seja, se o sistema deu certo, se funciona, por que quebrar? Não há nem a mínima razão lógica para isso. Então volto a dizer o seguinte: na verdade é uma comparação inadequada, ela é indevida, não faz sentido.

Agora vamos voltar ao ponto inicial da nossa conversa, que é o PL 536. Diferentemente do que está na Medida Provisória 66, nós estamos falando de procedimentos para a norma geral antielisão, que não tem nada a ver com a prestação de serviço por pessoa jurídica. São dois assuntos distintos, estão cruzando coisas de forma indevida. Então, vejamos, se estabeleceu o conjunto de procedimentos que eu diria que é praticamente a reprodução dos procedimentos da Medida Provisória 66, com defeito. Em toda a legislação e normas gerais antielisão do mundo (eu consultei uma dezena delas), quando são normas gerais, elas têm o fundamento que esclarece o conceito no qual se fundamenta a norma geral antielisão: é abuso de direito, abuso de forma, falta de proposta negocial, fraude à lei. E eu pude observar o seguinte: não existem duas iguais. Agora, todas elas têm um fundamento dessa natureza, exceto nas legislações anglo-saxônicas, onde eles entendem que a forma abusiva de planejamento tributário é implicitamente vedada, não tem regra expressa sobre isso. Ou então a legislação italiana que estabelece um rol de situações específicas ao Fisco. Ou seja, aí não é uma norma geral, é uma norma especial que

diz: não pode nessa situação, não pode naquela situação. Então, veja bem, no Projeto de Lei 536 - eu estou falando de norma antielisão - não diz quais são os fundamentos. Na Medida Provisória 66 tinha. Pode discordar deles, pode não concordar, mas lá está dito de maneira expressa, é abuso de forma ou falta de proposta negocial. As situações estão definidas de maneira clara, concordem ou não concordem. Nesse não tem, é silente. Se é silente, passa a ser adivinhação. E o que é isso? Esse conceito não é auto-explicativo em nenhuma legislação do mundo, não seria aqui também. Todas as legislações tributárias do mundo têm tratado de normas antielisão de quase todos os países avançados. Agora, eles têm essa definição prévia do que é. Se fossemos hoje acolher, eu digo que isso não tem prioridade em relação aos problemas tributários brasileiros, é irrelevante.

Dois pontos a acrescentar. Primeiro, no original do que está inclusive no artigo 116 parágrafo único é bom observar o seguinte: lá diz que a autoridade administrativa pode desconsiderar ato ou negócio jurídico, não fala em pessoa jurídica. Nós estávamos pensando em desconsideração no âmbito de uma mesma pessoa, física ou jurídica, não de uma para outra. Não era isso que estava lá. Esse é um ponto que eu acho importante salientar. Sem essa prioridade, não precisa de urgência urgentíssima, pode tratar isso de maneira absolutamente cuidadosa no Congresso Nacional. Se fosse pensar numa norma antielisão - repito, não estou tratando de prestação de serviços intelectuais por pessoa jurídica - deveria começar por uma norma especial. Deveria dizer nessa situação, de maneira bem definida, quando aprender isso, o que leva tempo. Nós criamos regra de preço de transferência em 1997, isso ainda não está consolidado, nós estamos aprendendo ainda. Tem dez anos essa norma e não está consolidada ainda, era um instituto novo, um instituto que não era conhecido por ninguém. Da mesma forma tributação em bases mundiais, esse menos mas também não era conhecido. No Brasil, uma norma para ter eficácia verdadeira só vale depois de ser reproduzida por uma meia dúzia de vezes, quanto mais uma norma tão abstrata quanto essa. É uma norma que precisa um longo tempo de maturação, de conhecimento da norma, tem que começar passo por passo. Quando estiver absolutamente consolidado em relação a isso, portanto um pouco diferente do que eu próprio propus em relação a Medida Provisória 66, então sim poderia se pensar daqui a alguns anos em uma norma geral, e não numa norma especial como a que eu estou falando. Mas isso não tem a ver com prestação de serviço pessoa jurídica.

Eu não temeria hoje dizer uma coisa que é meramente um tabu no Brasil: por que não pensar na empresa individual, na firma individual? Por que pode a firma individual daqueles que praticam com habitualidade atos de comércio e não pode em relação a prestação de serviço de profissões regulamentadas? Por nenhuma outra razão, simplesmente porque a lei diz que não. Por que tem essa lei? Não faço nem idéia. Inúmeras legislações tributárias do mundo têm a empresa em nome individual - estou usando a expressão tecnicamente da legislação portuguesa -, é absolutamente comum. Se alguém quer tratar pelas empresas em nome individual do regime especial, que se faça o regime especial. Agora, enquanto não existir nada disso, pode continuar prestando dessa maneira. Ives disse com absoluta pertinência que todos os autos lavrados são completamente subsistentes, são vergonhosamente subsistentes. Há um trabalho que está sendo feito pelo prof. Luís Chueri, algo que eu acho muito interessante, eu posso dizer porque pedi autorização a ele, será publicado em breve. Ele está fazendo uma pesquisa para entender o que é que se compreendeu por isso a partir dos autos. É uma metodologia interessante para

tentar identificar o que pensaram que é isso, a partir dos autos que foram lavrados sobre essa matéria, sem a clareza sobre qual é o fundamento disso.

Vou concluir. Num artigo que eu e Ives publicamos, eu acho que nada é tão pertinente quanto aquela frase de Ortega y Gasset: “clareza é a menor das delicadezas que o legislador deve ter para com o povo”. Essa foi uma frase citada muito corretamente pelo famoso professor Celso Cunha, o filólogo que esteve lá na constituinte. Ao renunciar à condição de revisor gramatical da Constituição, ele chamou a atenção exatamente sobre a necessidade de clareza. Eu sei que nem sempre é possível isso, mas deve ser minimamente tentado como objetivo, sendo minimamente também justo para a sociedade. Era isso o que eu tinha a observar.

“É uma pena que o governo desconsidere essa Constituição.”

Bernardo Cabral
Senador (PFL – AM)

Agradeço muito ao conselheiro Everardo Maciel, que analisou excepcionalmente todos os pontos em discussão e nos permite ter uma visão abrangente daquilo que efetivamente está ocorrendo com essa vaca sagrada indiana que se colocou no que diz respeito a Emenda número 3. Passo a palavra agora ao senador Bernardo Cabral, relator da constituinte, que poderá dizer inclusive do sentido do parágrafo único do artigo 170.

Eminentes colegas e professores, a começar pelo nosso professor Ives. Vejam como foi acertado trazer o nosso Everardo Maciel para o Conselho Superior de Direito e para esta exposição. Quem convive com o Everardo, como eu há quase 40 anos, sabe que é difícil ouvi-lo para contestá-lo. Isso me lembra Martins Rodrigues, quando era secretário geral do então MDB e eu chegava à Câmara muito novo, na casa dos 30 anos. Ele me dizia que não gostava de assistir o Santiago Dantas discursar. Assim que o Santiago começava, ele saía do plenário, para não ser convencido pelo Santiago. A gente tem vontade de sair do plenário quando discorda um pouco do Everardo, só que hoje não há nenhuma discordância aqui entre nós. Eu lhes digo isso e me permitam que antes de dizer duas palavrinhas faça aqui um parêntesis. Quando se formou a Comissão Parlamentar de Inquérito que tratou dos assuntos que ficaram conhecidos como a Comissão Parlamentar de Inquérito dos Precatórios, este País ficou a dever muita coisa e não tem conhecimento da sua totalidade. Eu hoje faço uma referência muito breve sobre isso, porque nós conseguimos, sem falsa modéstia - com o Everardo Maciel de um lado como secretário da Receita Federal e nós da Comissão Parlamentar de Inquérito, já que podíamos detectar o que ele não tinha condições - desbaratar uma quadrilha que agora aparece em toda a sua extensão. Com isso, a Receita Federal recolheu impostos que eram devidos e que seria impossível fazer pela via comum. Portanto, eu conheço bem o trabalho do Everardo. O Everardo é homem que não deixa enxugar o chão com a torneira aberta, como ainda pouco eu dizia numa entrevista.

Eu colho do que ele falou duas coisas interessantes. Mas antes, vamos primeiro ao que disse o professor Ives Gandra. Em verdade, na ardência dos trabalhos da constituinte - e aqui nós temos, além do Ives, o nosso professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho, professor letrado, que de uma forma ou de outra tanto contribuíram (mas entre mim e o Ives havia uma amizade muito

grande, como há até hoje, ela tem sido capaz de suplantar o tempo, a distância e o silêncio) - traçamos o perfil desse parágrafo único do artigo 170. Qual era o perfil? Era assegurar a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente (foi o termo usado) de autorização de órgãos públicos, salvo naquelas circunstâncias da necessidade da capacitação. O que não é o caso que hoje estamos aqui tratando em função dessa aberração que ainda há pouco o Everardo dizia: a lei perde eficácia apesar de estar em vigor. Os mais velhos aqui, como eu, sabem que existe um provérbio com a expressão “para inglês ver”. Isso vem da época do Império. Quando a Inglaterra obrigou que o país desse por terminada a escravatura, e o nosso país fizesse a publicação de uma lei dizendo que era proibido o tráfico de escravos, o Brasil fez uma lei que acabou não sendo cumprida em nenhum instante. Então era lei para inglês ver e ficou até hoje: aquilo que não se quer cumprir é como lei para o inglês ver. O que o nosso Everardo disse hoje aqui e que me parece importantíssimo? Há uma manobra diversionista, foi o termo usado. Essa é a grande realidade que nós temos aqui pela frente.

Ainda há pouco, na viagem que fazíamos do Rio para cá Cid Heráclito e eu - todos sabem que Cid Heráclito foi procurador-geral da Fazenda Nacional durante anos, é versado nessa matéria e quando eu não posso haurir os ensinamentos do Ives, que está um pouco mais distante, eu procuro ouvi-lo - vínhamos trocando idéias sobre o que hoje seria discutido aqui. Depois eu vou pedir que o Ives - para que eu não me aproprie e seria uma apropriação indébita - peça para ele repetir o que me disse. É uma argumentação forte, que dá um novo colorido ao que se discute, nessa preocupação da desconsideração do que o governo está a fazer. Eu acho que o que está acontecendo é que o governo claudica na forma e é pobre no conteúdo quando quer argumentar. Aqui nós temos o deputado Milton Monti, que é um parlamentar mais moço do que eu. Fui calejado tanto ali, graças a Deus estou fora. Eu sei porque eu digo graças a Deus, porque ele não pode dizer. (risos) Infelizmente, hoje, salvo honrosas exceções (eu faço as exceções), o parlamentar é um homem muito mais voltado para as suas ambições pessoais do que para os interesses coletivos. Fica difícil querermos traçar um estudo no qual o governo ouça as pessoas devidamente capacitadas para isso ou que dão todo o seu apoio, como faz o Ives, e aqui não vai nenhum comentário que seja revestido de filigranas ou de lantejoulas, mas absolutamente sem nenhuma retribuição financeira. Quando eu fui presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, já lá se vão 25 anos, havia um conselheiro moço em São Paulo, mas já brilhante e eu tive a oportunidade de designar este conselheiro (era competência do presidente do Conselho Federal da Ordem) para saudar o batelier de Paris que vinha ao Brasil. Era um homem de linhagem fantástica, eu xará dele, chamado Bernard de Granville. Esse conselheiro fez uma saudação primorosa em nome do Conselho Federal e do Conselho Seccional, no idioma de Racine. Daí para cá essa admiração foi crescendo e hoje ele está a meu lado, era o então conselheiro Ives Gandra Martins. Vejam, nós temos discutido, Ives e eu, as coisas mais sérias que se possa imaginar, sem custar um centavo aos cofres da Nação. Eu não sei por que há hoje um vazio de querer tomar certas medidas que não apontam caminhos nem indicam soluções, pelo contrário, agravam o problema, como é esse caso hoje da Emenda número 3.

Ora, se nesse PL 536 há uma manobra diversionista, se o governo ao vetar não precisava de lei, como bem salientou o Everardo, e se aprovado, aí sim, viria a lei, nós estamos sem dúvida nenhuma embarcando numa contradição política terrível. Qual será a solução? Acho que essa já foi dada. O que eu gostaria de ter citado sobre a firma individual - o Everardo como sempre

se apressa e tira a possibilidade de tocar nesse assunto - é uma forma de se retomar isso. Mas nos artigos, o antepenúltimo e o penúltimo, que o professor Ives Gandra Martins deu a lume, eu acho que o assunto está ali explicado. A minha presença aqui é só para dizer que o artigo 170 parágrafo único é absolutamente resoluto, decidido, sobre a matéria. É uma pena que o governo desconsidere essa Constituição, que já é tão criticada - e às vezes o meu amigo Ney Prado o faz com muita propriedade, já o fez recentemente lá no Conselho Técnico - mas que de qualquer forma tem coisas que são boas. E eu encerro dizendo o seguinte: não vamos nos esquecer que em 1986, 87, quando ela estava sendo elaborada, de sua elaboração faziam parte pessoas que tinham sido banidas, cassadas, aposentadas compulsoriamente. E que vieram para o bojo da Assembléia Nacional Constituinte sem nenhum esboço previamente elaborado e deram a sua contribuição. Mas quase dois anos depois o Muro de Berlim caía, o Leste Europeu foi por água abaixo. Quem imaginaria na feitura desse texto que se isso acontecesse a Constituição teria saído como saiu? Ela é exagerada? Eu acho que sim, há coisas aqui que deveriam estar no plano da legislação infraconstitucional. Mas o que ela tem de bom, como esse artigo 170 parágrafo único, o governo não pode absolutamente deixar de ver que é um assunto sério, tão sério que motiva hoje aqui a nossa presença. Eu quero agradecer a todos a paciência de me ouvir. Eu estou entre advogados, poderiam ter impetrado um habeas corpus preventivo. Muito obrigado, professor Ives.

“Tudo isso é fruto da ausência de uma reforma tributária decente, que possa desonerar custos”.

Milton Monti
Deputado Federal (PR/SP)

Eu quero inicialmente saudar o professor Ives, nosso amigo e conterrâneo. Quero também saudar o senador Bernardo Cabral, eminente jurista, relator da constituinte. Também o consultor Everardo Maciel e saudar a todos que estão presentes. Eu iniciaria dizendo que sei das dificuldades e do trabalho que terei para relatar esse projeto na Câmara dos Deputados. Nós solicitamos do governo e o governo acabou aquiescendo que a urgência constitucional fosse retirada, como foi. E solicitamos também que o governo deveria contar com a participação do Congresso Nacional para a tentativa de solucionar essa questão. Que o governo não deveria mais uma vez enviar, como fez através do Projeto de Lei 536, um pacote pronto, para que a Casa pudesse debater. E que, ao contrário, a Casa pudesse então, ouvindo a sociedade, elaborar uma alternativa à Emenda 3 e alternativa a esse projeto enviado pelo Poder Executivo.

Como foi colocado aqui, realmente o projeto é muito mais abrangente do que a simples desconstituição de prestadores de serviço de caráter intelectual personalíssimo. Na verdade, a proposta do projeto é regulamentar o artigo 116 do Código Tributário Nacional, que só pode ser eficaz após a regulamentação, como está escrito nas suas próprias normas. Enquanto essa regulamentação não acontece, eu também sou da opinião de que o governo não tem possibilidade de autuar empresas ou promover a desconstituição de contratos realizados com pessoas jurídicas legalmente constituídas, tanto os contratantes como os contratados. Estão inscritos no Ministério da Fazenda, na Junta Comercial, nos órgãos de direitos, nas prefeituras, enfim, podem transacionar livremente, porque são pessoas jurídicas legalmente constituídas. Não há dúvida de que existe sempre um viés de arrecadação. Eu acho que existe um espírito

na Receita Federal, que deve incorporar nos secretários da Receita, porque é sempre assim. Eu não estou falando isso para criticar o secretário Everardo Maciel, mas também em seu tempo a Receita tinha a mesma voracidade em arrecadar, é uma coisa que é incorporada no papel daquele que está no comando da Receita Federal no nosso país: arrecadar mais, buscar eficiência, buscar normas antielisão, enfim, constituir os instrumentos jurídicos possíveis para que a legislação tributária possa ser eficiente e o próprio desempenho da Receita possa ser eficiente. Mas nós nos deparamos com algumas questões e uma delas, que foi colocada aqui e eu acho que é fundamental, é no que diz respeito à clareza da legislação tributária. Não é possível imaginarmos uma legislação tributária que não seja clara, porque não dá para ficar a mercê até mesmo, quem sabe, do humor daquele dia do fiscal que vai visitar uma empresa, um contribuinte e imagina que aquele negócio pode ser desconsiderado, desfeito ou que a própria legislação dê a ele a subjetividade suficiente - porque não vou dizer nem má fé - e ele preocupado em cumprir as suas atribuições acabe exagerando, justamente pela falta de clareza na legislação.

Nós temos ouvido vários segmentos da sociedade. Temos que ouvir, evidentemente, todos os segmentos, as centrais sindicais, os sindicatos, os empresários, os contratantes. Falou-se muito no combate à Emenda 3, da precarização do trabalho, confundindo-se até com a questão do trabalho escravo, que não tem nada a ver uma coisa com outra. Mas no sentido de que não pudéssemos ter no Brasil - dentro da ótica, evidentemente, das centrais - todo e qualquer tipo de atividade feita através da pessoa jurídica. Temos do outro lado o governo, que argumenta que não pode perder prerrogativas e que tem que ter a possibilidade de continuar atuando, a despeito das decisões administrativas futuras ou até mesmo do Judiciário. Por isso se coloca contrário à Emenda 3, dizendo que ele deve atuar, ele deve fazer e o Judiciário, se quiser ou se for devido, pode então reformar. Eu estou fazendo aqui uma pincelada de tudo aquilo que tenho ouvido a respeito dessa questão. Há na verdade uma preocupação real por parte do governo, no que diz respeito da possibilidade de o Congresso derrubar o veto. Essa é uma possibilidade concreta. Essa emenda foi aprovada por grande maioria, por dois terços da Câmara e dois terços do Senado, e é por isso que o governo hoje de certa forma se apressa. Dentro dessa lista de prioridades, secretário Everardo, realmente não é a principal, mas dentro do contexto político ela acaba se tornando de certa forma prioridade, porque há uma espada em cima do governo que é a votação do veto, a colocação em pauta pelo presidente do Congresso do veto e o risco dele ser derrubado. E tenho observado, não só como relator da matéria, como vice-líder do governo na Câmara, que o governo tem, dentro das peculiaridades da Receita, se mostrado preocupado em encontrar uma solução viável, satisfatória para resolver essa questão de forma definitiva. Evidentemente, o governo aproveita para que possa também resolver a questão do 166, aproveita essa maré e tenta colocar tudo dentro de um mesmo arcabouço jurídico, no sentido de resolver a questão das contratações de pessoas personalíssimas e também regulamentar esse artigo do Código Tributário.

O que a gente precisa salientar é que tudo isso é fruto e também um pouco culpa nossa, do Congresso Nacional. É fruto da ausência de uma reforma tributária decente, que possa desonerar custos. As pessoas acabam buscando mecanismos para se desonerarem da tributação brasileira, que é extremamente elevada, eu diria quase que proibitiva. Nós não temos mecanismos de desonerar a folha de pagamentos, não temos um mecanismo de desoneração de

uma forma geral no País. Então, tudo isso acaba desaguando em mecanismos legais de buscar a eficiência fiscal. Tanto é verdade que nós temos várias e várias empresas de planejamento fiscal. Imaginem, as coisas são tão complexas que é preciso especialistas para poder, dentro da lei, pagar menos impostos, tal a complexidade, tal o emaranhado de contribuições e impostos que nós temos. Eu quero dizer que sou muito sensível a essa questão, acho que essas contratações são questões fáticas, elas existem no mundo real e elas precisam ser amparadas pela legislação. Nós não podemos ignorar isso, esta é uma realidade do mercado de trabalho. Quando há uma grita das centrais sindicais, a grita existe por conta de duas características que remetem para um trabalho formal, que é a habitualidade e a subordinação. Essas características têm feito de certa forma o assunto ser debatido com mais ênfase.

O governo tem uma proposta inicial que já apresentou e eu quero falar aqui de forma sucinta sobre ela. Depois, evidentemente, estarei à disposição para falar com mais detalhes. O governo aceita essas contratações, tem que aceitar porque são contratações legais. Enfim, topa explicitar isso na legislação. E para os casos onde essas contratações ficariam muito assemelhadas às relações tradicionais de trabalho, ou seja, tendo as características de relações de emprego, o governo então, aproveitando para arrecadar um pouco mais, propõe uma taxa extra a essas pessoas jurídicas, dentro até, eu diria, de um certo viés ideológico. Não sei se por inveja, como disse o secretário, mas na verdade a comparação existe, no sentido de dizer: como é que pode um trabalhador que ganha dois mil reais pagar 27,5%, que na verdade não são 27,5% porque existem as reduções e tal, e um profissional que ganhe 100 mil reais pagar menos? Na verdade nós estamos prestigiando quem ganha mais e onerando quem ganha menos. Então precisamos equacionar isso, equilibrar. Essas não são minhas posições, são posições que eu tenho ouvido dentro da discussão desse processo todo. O governo pretende regularizar isso e colocar de forma a ser mais um aumento da carga tributária, na verdade. E as pessoas jurídicas que não tiverem essas características da subordinação e da habitualidade, seriam pessoas jurídicas que não teriam essa tributação complementar. Eu expus em reunião com o secretário da Receita, o Jorge Rachid, algumas preocupações que dizem respeito ao texto que coloca as atividades culturais, artísticas e afins. É um texto subjetivo, tem um elenco de profissionais que podem ser questionados amanhã se devem estar enquadrados nessas categorias ou não. Se você pensa em profissionais que têm características artísticas, culturais, se eles tivessem vinculação a sua categoria profissional, isso talvez fosse uma forma de evitar problemas futuros. A minha preocupação é deixar sempre uma brecha para que amanhã essa desconsideração possa ocorrer, tendo em vista a subjetividade da norma legal. Então essa é uma preocupação. O governo faz isso também pressionado pelas centrais, por conta da possibilidade dessa precarização do trabalho. E eu vejo também não só a precarização: na verdade eu vejo por trás disso o imposto sindical. Precarizar o trabalho é deixar de ter o trabalhador pagando o imposto sindical.

Enfim, o assunto é bastante abrangente e eu quero significar aqui a vocês todos que vou procurar, estou me empenhando no sentido de encontrar essa alternativa. E recebo com muita alegria, com muita satisfação, todos os subsídios que puderem chegar, no sentido de nós construirmos em conjunto esse texto. Na verdade, foi essa a intenção quando nós lá no Congresso Nacional colocamos essa posição ao governo: é preciso construir isso junto com o Congresso Nacional, porque assim nós vamos ter a possibilidade de ouvir e debater com os vários segmentos da sociedade. Era isso, obrigado.

4 – Debate

IVES – Agradeço muito ao deputado Milton Monti a delicadeza inclusive de aceitar o nosso convite para esse debate amplo, sendo o relator da matéria. Eu tenho duas inscrições impostas pela mesa e depois os outros que quiserem. Eu gostaria de ouvir o professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho - que foi o primeiro a escrever à luz da nova Constituição sobre a constituição econômica num livro muito bom - para fazer essa análise do 170 parágrafo único. Depois o conselheiro Cid Heráclito de Queiroz, que como ex-procurador da Fazenda Nacional tem também sugestões a fazer. E estará livre para que todos os conselheiros se manifestem. Com a palavra o professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho.

MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO – Professor Ives Gandra e meus caros colegas, é sempre uma honra usar da palavra perante um auditório deste nível. Eu agradeço a lembrança de um pequeno trabalho que eu redigi há mais de 20 anos atrás, intitulado Direito Constitucional e Econômico. Nele eu exatamente apresentei algumas idéias sobre o estabelecimento de uma constituição econômica, no sentido de que garantisse a livre iniciativa e propiciasse o desenvolvimento nacional. Sem dúvida, esse trabalho era apenas um ensaio muito elementar a respeito do assunto, mas exprimia uma preocupação que eu sentia entre meus colegas juristas e outros colegas não juristas a respeito do crescimento do Estado, da intervenção excessiva do Estado e da ganância ou apetite do Estado em matéria de tributação. Assim, quando da elaboração da Constituição, quando dos trabalhos do senador Bernardo Cabral, embora tenha sido um crítico até acerbo da Constituição como um todo, sempre entendi que os posicionamentos tomados, como no artigo 170 parágrafo único, traziam uma contribuição positiva para o equacionamento da economia brasileira. Eu sinto que hoje esse progresso esteja ameaçado com propostas do naipe das que nós estamos discutindo. Mas eu tenho a certeza de que a reação que entidades como a Federação do Comércio e juristas como o professor Ives Gandra estão estabelecendo servirá de contravapor para evitar essa degeneração, que eu condeno. Muito obrigado.

IVES – Agradeço muito ao professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho. Com a palavra o conselheiro Cid Heráclito de Queiroz.

CID HERÁCLITO DE QUEIROZ – Professor Ives, muito obrigado pela deferência, mas hoje realmente estou aqui mais para ouvir e aprender. O nosso amigo ex-secretário da Receita Everardo Maciel praticamente esgotou a matéria, não deixou acréscimos que pudéssemos fazer. Então vou lembrar apenas dois aspectos que talvez não tenham sido abordados. Além da invocação do artigo 170, parágrafo único da Constituição, todos estamos de acordo quanto a isso, eu queria lembrar também o artigo 5º inciso XVII, segundo o qual é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar. Parece-me que a expressão liberdade de associação aí é ampla. O professor Manoel Ferreira poderia nos socorrer, o texto constitucional não estaria restrito à associação como definida no Código Civil, seria associação lato sensu, abrangendo todas as formas de sociedade de pessoas jurídicas admitidas pelo Código Civil. A partir daí me parece que o artigo 116 parágrafo único do CTN, acrescentado pela Lei Complementar 104, pode ser tido como inconstitucional. Embora, como observou o Everardo, não se refira expressamente a desconsideração da pessoa jurídica e sim a atos e negócios, é bem verdade que a pessoa jurídica se constitui por um ato que formaliza o negócio. Então esse é um aspecto que eu também apresentaria, o de que o parágrafo único do artigo 116 do CTN merece reexame, porque ele é fonte do debate jurídico que se estabeleceu em torno dessa matéria e ele contrariaria o artigo 5º - XVII e o artigo 170 parágrafo único da Constituição. Quanto ao famoso veto à Emenda 3, aí pondero também o seguinte: não obstante os elevados propósitos do dispositivo, menciono esse fato porque o Ives destacou que estamos aqui numa conversa fechada. É que o dispositivo condiciona o exercício das atribuições de um agente

administrativo a uma prévia decisão judicial. Então me parece que haveria aí uma violação do princípio da independência dos poderes. Depois não se diz que decisão é essa, decisão proferida em que processo. Contraditório? O contribuinte teria direito ao contraditório ou não? Parece que sim. Enfim, eu acho que esse dispositivo acrescentado à chamada Lei da Super Receita, que foi vetada, merece ser também examinado. Já o Projeto de Lei 536, na minha opinião, se admitirmos que o 116 parágrafo único do CTN é inconstitucional, o projeto seria todo inconstitucional, não só pela infração ao 170 parágrafo único como também ao artigo 5º - XVII.

Outro aspecto que quero colocar para os meus ilustres e eminentes companheiros é o seguinte: na origem disso tudo, mais do que a incidência de tributos, está a incidência das contribuições previdenciárias. O dr. Everardo destacou muito bem que não há assim grande vantagem em trocar a incidência da pessoa física pela incidência da pessoa jurídica no campo do imposto de renda, porque a pessoa jurídica vai pagar também menos imposto de renda, alíquota menor, mas vai pagar a contribuição sobre o lucro líquido, a Cofins, a contribuição PIS/Pasep, terá que contratar um contador, ter despesas de escrituração fiscal e por aí vai. O que induziu a criação dessas pessoas jurídicas chamadas personalíssimas, ou que nome tenham, foi a incidência da contribuição previdenciária, que na relação de trabalho é limitada àqueles 2.984 reais, se não me falha a memória. Já a contribuição dos rendimentos dos chamados profissionais autônomos é de 20% sobre o todo. Então aí o que acontece com o artista, o jogador de futebol: recebem quantias vultosas e sobre elas incidem 20% e mais 8% do FGTS. Com esses 20%, mais esses 8%, mais aqueles 22 da média a que se referiu o Everardo, são 50%. É isso que fez surgir a idéia da criação dessas chamadas pessoas jurídicas personalíssimas, que se caracterizam não tanto por ter um sócio só, mas pelo fato de prestar serviço com exclusividade a uma determinada pessoa jurídica e com aquelas características a que se referiu o deputado: horário de trabalho, férias. Jogador de futebol e artista de televisão, como eles mesmos noticiam, tiram férias. Férias, submissão hierárquica, obedecem a ordens do clube e da emissora. Então me parece que uma das soluções seria limitar a contribuição previdenciária, até porque, tendo em vista a criação dessas pessoas jurídicas e a contribuição de 20% sobre os ganhos do autônomo, a receita global é de pequena monta. Então seria estender essa situação ao limite próprio das relações de trabalho, a R\$ 2.984. E no caso do FGTS, que é de interesse único do contratado, já que o fundo hoje está mais do que capitalizado e dispõe amplamente de recursos, superiores ao seu passivo, seria também estabelecer o mesmo limite, ou um outro limite que seja. Isso pode ser afastado por uma medida provisória muito simples, um artigo só que altere a 8.212. Acho que afastaríamos a razão da criação dessas pessoas jurídicas, embora deva dizer que estou de pleno acordo em que se mantenha e se defenda a liberdade de os cidadãos constituírem pessoas jurídicas chamadas profissionais. Era isso.

IVES – Muito obrigado. Eu tenho aqui inscritos o conselheiro Antonio Carlos, a conselheira Marilene, o professor Agostinho e está nos visitando o representante da Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão, consultor e advogado José Nilvan de Oliveira, que também fará uso da palavra. Não sei se o Cássio gostaria também de falar, como professor de Direito do Trabalho, titular da USP, e o professor Ricardo Lobo Torres, titular da Universidade Federal do Rio de Janeiro.

Mas eu gostaria de fazer uma observação ao deputado Monti, que me parece importante para o relator do projeto. Poderia soar em matéria de governo como uma profunda traição a todos os trabalhadores constituídos em pessoa jurídica que eles estejam trabalhando para eliminar a pessoa jurídica e após a manutenção do veto que eles venham a ser autuados todos pela Receita Federal, passando a ser extremamente prejudicados, porque a Receita daí teria que autuar todo o passado. O governo, em última análise, ao dizer que está trabalhando pelos trabalhadores, pode na verdade estar criando uma espécie de presente de grego ou uma Guerra dos Emboabas, em que se promete

a vida e depois se matam todos. Na prática corre-se o risco de que todas as empresas formadas, e não são poucas, terão que pagar os outros tributos. Na verdade, essas empresas desconstituídas, o cidadão terá que pagar o imposto de renda, além dos outros, com algo que é extremamente curioso: como eles estão pagando ISS e não pagariam como pessoa física, o Fisco Municipal, que não tem nada a ver com essa discussão, continuará cobrando os 5%. Vale dizer, nós teremos uma espécie de situação gay, é e não é ao mesmo tempo, porque de um lado não será pessoa jurídica para efeito de Governo Federal e continuará como pessoa jurídica para efeito de Governo Municipal, que não vai abrir mão dos seus 5%. Então tudo isso deve ser levado em consideração para não acontecer de o trabalhador pensar que está fazendo greve para ser protegido, quando na prática ele correrá um risco muito grande. Vossa excelência deveria pensar também nesse aspecto quando conversar com as autoridades.

MONTI – O que eu disse é que realmente as contribuições daqui serão importantes. Nós debatemos isso inclusive numa audiência pública que fizemos em Brasília, que talvez um dos maiores ônus decorrentes dessa ação do governo recairá justamente sobre o trabalhador, que já pagou seus impostos, eventualmente terá que pagá-los novamente. Alguns não poderão ser compensados, como os tributos da área municipal. E uma outra preocupação que pessoalmente eu tenho, quando se vai elencar quais são as categorias ou as profissões que poderão ser aceitas ou reconhecidas como personalíssimas, é que se evite também que daqui a quatro ou cinco anos o fiscal vá lá novamente e ache que isso não está certo e cobre cinco anos para trás. Isso não está apropriado nem para a empresa e nem para o contratado.

IVES – Eu vou mais longe, deputado. Vamos admitir que se mantivesse no Judiciário, argumentando por absurdo, a manutenção do veto à Emenda 3, necessariamente, a não ser que haja omissão e portanto responsabilidade funcional por parte da Receita, se a Receita lutou por isso, ela tem obrigação de autuar todos os trabalhadores de imediato. Vale dizer, todos os trabalhadores passam a estar sujeitos no dia seguinte a autuação imediata por parte da Receita. Isso na prática é algo que o governo não tem alertado e que terá que ser considerado. Ou então o governo declara que, no momento em que está mandando esse projeto, ele anula para que isso não seja discutido no Judiciário - todos os autos de infração lavrados até agora, para que não haja uma contradição: eu estou protegendo os senhores de tal forma que a partir da minha proteção os senhores vão ter que pagar mais tributos. Isso me parece uma armadilha governamental. Eu só fiz a observação para o deputado, como relator, receber as contribuições as mais variadas. Mas esse é um elemento que pode mais prejudicar a imagem do governo do que auxiliá-la perante o trabalhador.

MONTI – As próprias centrais sindicais também têm que se conscientizar disso, porque o movimento todo pode no fim prejudicar o trabalhador.

IVES – O trabalhador, exatamente. Com a palavra o conselheiro Antonio Carlos.

ANTONIO CARLOS RODRIGUES DO AMARAL – Professor Ives, querido senador Bernardo Cabral, é sempre uma honra estar com vossa excelência, dr. Everardo Maciel, deputado Milton Monti e colegas de Conselho. A vantagem de eu ter sido e ser aluno de todos é que me permite cometer algumas impropriedades na análise jurídica do tema, então me perdoem-se se o fizer. Em primeiro lugar, peço perdão pelo atraso, senhor presidente, mas eu estava justamente numa entrevista ao vivo na Rádio CBN, debatendo com o Conselho Federal o que a Comissão de Direitos Sociais está dizendo, que somos todos escravocratas. Então eu estava num debate ao vivo explicando que não somos escravocratas e que o tema é outro, o tema é previdenciário e tributário.

Apenas um dado de bastidores que leva à emergência desse PL 536. Na reunião passada do Conselho nós tivemos aqui o procurador-geral da Fazenda Nacional, dr. Luís Inácio Adams. No dia seguinte eu tive um encontro com o dr. Luís Inácio, com o secretário e com o dr. Bernardo Apy, junto com algumas entidades, numa reunião que durou três horas na Secretaria da Receita Federal, em que o governo estava pedindo uma solução para o problema. Durante essas discussões, eu levantei ao secretário Rachid que nós tivemos há cerca de três semanas atrás uma longa reunião de duas horas com o ministro Mantega, em que o ministro nos deu 15 dias para a apresentação de um projeto, nós saímos da reunião e eles mandaram o 536 durante a madrugada. Então eu falei: “Secretário, se é a mesma coisa, se os senhores estão pedindo colaboração para nós sairmos daqui e já porem outro projeto para o governo, não há conversa”. O secretário e o dr. Luís Inácio prometeram conversar com o ministro Mantega e solicitar ao relator que fizesse o pleito de retirar a urgência urgentíssima. Na segunda-feira recebi ligação confirmando que o ministro Mantega havia concordado e a convite da Abert, representando a OAB de São Paulo, participei da audiência pública com o deputado Milton Monti e o secretário Everardo Maciel, na qual o deputado Milton Monti, sensível a esse pleito do governo e da própria sociedade, fez o requerimento. Eu até comentei se vossa excelência havia retirado a urgência e o senhor disse que teria de levar ao plenário o pedido.

MONTI – Eu pedi para retirar, não tenho poder para retirar a urgência.

ANTONIO CARLOS – Mas eu entendi que foi retirada, deputado.

MONTI – Ela foi retirada, até porque o projeto entraria na pauta no dia 5 passado, 5 de maio ele estaria na pauta se não fosse retirada a urgência.

ANTONIO CARLOS – Senhor presidente, só fiz essa retrospectiva para destacar um elemento em que o secretário Rachid foi muito claro na audiência pública, que não tem sido debatido e atende esse tema, professor Ives, que o senhor comentou, da retroatividade. Está claríssimo para a Receita Federal que o artigo 129 da 11.196/2005 veda essas atuações. Inclusive o secretário Rachid tem falado de público e falou na audiência: eles não vão dar aplicação retroativa. Agora, o que ocorre é que o secretário Rachid quer no bojo desse projeto revogar o artigo 129. Essa é que foi a minha manifestação na Comissão de Finanças da Câmara dos Deputados. Se revogado o 129, como o 129 é declaratório e interpretativo, se retira uma norma interpretativa e agora faça-se uma eficácia ex tunc e se atue desde então.

IVES – Mas há atuações em profusão.

ANTONIO CARLOS – Entendo que sim. Pela própria Abert nós temos ciência de várias atuações que foram feitas. Enfim, não há dúvida, mas o secretário diz que só tem dez, nós temos ciência de que tem muito mais e estão se espalhando.

IVES – Dez para cada advogado. (risos)

EVERARDO – Ela pode ser não retroativa até a vigência da 129, mas pode ser retroativa antes da vigência do 129.

ANTONIO CARLOS – É o que o secretário disse, que ele teria como pegar o passado.

EVERARDO – Há uma certa ambigüidade.

ANTONIO CARLOS – Acho importantíssima a manifestação do professor Ives nesse sentido, nós também temos levado essa discussão de não retroagir à questão do 129. A questão da Emenda número 3, só fazendo um breve parêntesis à colocação judiciosa do professor Cid Heráclito de Queiroz: a Emenda 3 não tem uma boa redação, disso não há dúvida. Não foi bem redigida porque ela faz uma alteração numa legislação que trata das competências, inclusive do fiscal do trabalho. Mas eu lembro que, chamado a analisar esse tema, imediatamente me pareceu que a norma tem uma interpretação orgânica e sistêmica. Nós não podemos dar uma interpretação meramente formal e gramatical, que levaria à impossibilidade de o fiscal do trabalho não poder fiscalizar. O professor Everardo Maciel já destacou diversas vezes que a fiscalização nunca esteve impedida pela Emenda 3. O que esteve impedido foi essa desconsideração, esse é o objetivo próprio da Emenda 3. Agora, as centrais sindicais... Isso me ficou nítido duas vezes com o deputado Paulinho aqui em São Paulo. Ele também estava naquela audiência e depois encontrei-o no aeroporto. Eu comentei: “Deputado, não entra que os senhores pegaram 780 mil pessoas prejudicadas por causa da Emenda 3”. Quando perguntaram para essas pessoas, sabe o que a CUT fez? A CUT levou para elas o seguinte: “Os senhores precisam se manifestar porque vai acabar o décimo terceiro e férias”. Ah, o que é a Emenda 3? Eu não sei o que é Emenda 3, mas é algo que tira décimo terceiro e férias. Nós fizemos o lançamento de uma campanha nacional há dez dias atrás na OAB, uma campanha que chamamos “Fiscal não é Juiz”. Lançamos a Frente Nacional de Defesa do Contribuinte e tivemos três sujeitos da CUT, três pessoas puseram alto-falantes na frente e ficaram berrando duas horas. Este é o conceito que têm de democracia, ficaram berrando para impedir a reunião. Agora, evidentemente, as centrais sindicais não têm bandeira, elas são cooptadas. Elas estão cooptadas na base do governo, estavam lá no 1º de maio só elogiando o governo. Então a única bandeira, que é uma falsa bandeira, que é uma falácia, é dizer isso e vão fazer um movimento daqui dois dias: Trabalhador não é Empresa. Vão fazer um movimento nacional dizendo: “Está vendo? Se nós não nos unirmos, vão tirar o décimo terceiro e as férias do trabalhador, por isso todos precisamos nos unir em relação a Emenda número 3”.

Deputado Monti, o secretário Rachid foi claro, disse que já teria enviado o projeto de lei na semana passada, não sei se já foi divulgado, prometeram divulgar na semana passada, agora prometeram esta semana. A solução dada é a seguinte: 10% sobre a nota da pessoa jurídica. É uma conta de padeiro: como é 27,5% e como mais ou menos a pessoa jurídica paga 17...

MONTI – Só para colaborar com o debate, o secretário não enviou o projeto, ele enviou uma nota enumerando os pontos fundamentais que a Receita acha que devam estar contemplados no projeto. Ele não foi ainda elaborado em termos de projeto de lei, nós estamos trabalhando nisso e antes de fazê-lo vamos ter que ouvir todo mundo, não significa dizer que vamos fazer exatamente aquilo que a Receita está querendo.

ANTONIO CARLOS – Eu vou encerrando para não tomar o tempo dos senhores, mas me parece que é interessante, as centrais sindicais têm sim essa agenda, que não é oculta, ela é muito clara: não temos bandeira, então criamos uma falsa bandeira para manipular, para massa de manobra. No tema do artigo 129 me parece que temos que lutar pela sua não revogação, porque na realidade ele deu tranqüilidade ao sistema. Me pareceu uma luta da Receita Federal e o tema me parece claríssimo: o 536 foi vingança. Quando houve o veto, eu estava na reunião com o ministro Mantega, saímos de lá e eu falei: “Secretário, parece vingança da máquina”. Aí um secretário adjunto que estava lá disse: “Mas temos que acabar com isso, porque minha filha, por exemplo, foi contratada como pessoa jurídica”. Eu entrei no debate e falei: “Ela está cometendo uma fraude?”. Se ela estiver cometendo uma fraude, ela pode ser autuada por dolo, fraude e simulação. Isso não está impedido e a Emenda 3 não impede. Agora, me parece que o pano de fundo é que nós criamos a Super Receita e, voltando

às origens, ela funde a Receita Federal com a receita previdenciária. A Receita Federal, seguindo lições, infelizmente, algumas bem aprendidas e em outras foi dado um tratamento muito ruim ao que o secretário Everardo ensinou em termos de aumento de arrecadação, tem batidos recordes sucessivos de arrecadação. Então todos os tributos arrecadados pela Receita Federal têm dados recordes de arrecadação. Qual é a justificativa política, senador Bernardo Cabral, para a existência da Super Receita? É que agora a Previdência tem que bater recordes de arrecadação. Isso eu levei ao deputado Paulinho: “O senhor não tenha dúvida, agora é contra a pessoa jurídica. Saiu da pessoa jurídica, vão aumentar do empregado, porque agora a Receita Federal tem que politicamente justificar a criação desse super órgão para aumentar a arrecadação previdenciária”.

MONTI – Ou zerar o déficit.

ANTONIO CARLOS – Obrigado, senhor presidente, desculpe ter me alongado.

IVES – Agradeço. Com a palavra a professora Marilene.

MARILENE TALARICO – Senhor presidente e demais componentes da mesa. O professor Bernardo Cabral, na exposição que fez, fala muito do parágrafo único do 170 e o professor Cid Heráclito fala também do artigo 5º inciso XVII da Constituição. Mas eu acrescentaria o artigo 1º da Constituição, onde são estabelecidos os fundamentos do Estado brasileiro. No inciso IV do artigo 1º se estabelece como um dos fundamentos do Estado os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Então não é só na parte econômica que a Constituição estabelece a livre iniciativa: ela estabelece também no artigo 1º, como fundamento do Estado brasileiro. Esse artigo é que deve ser analisado pelo Legislativo. Toda vez que o Legislativo vai discutir um projeto de lei, precisa primeiro partir da Constituição para depois discutir o projeto, senão a lei acaba saindo com violação à Constituição, o que tem sido feito reiteradas vezes. Quanto à Emenda 3, quanto a esse veto, o que preocupa não é só questões de arrecadação, é também a possibilidade de limitar atividades dos cidadãos, que a Constituição garante. Esses pontos são fundamentais como premissa, antes de se elaborar qualquer projeto de lei. São essas as minhas observações.

IVES – Agradeço, professora Marilene. Com a palavra o professor Agostinho Tavoraro, que foi vice-presidente, o único brasileiro, da Internacional Fiscal Association, na Holanda.

AGOSTINHO TAVOLARO – Obrigado, presidente. Não obstante estejamos aqui num encontro de juristas, à exceção do secretário Everardo, legislador ad doc, e do deputado também, eu só queria trazer um dado de fato. Vamos sair um pouquinho da nossa torre de marfim, já que dizem que nós, os cultores do Direito, sempre nos colocamos ali, para trazer um dado de fato do mundo real. Serviços hoje representam na economia, no PIB do Brasil, 60%. Mudou a composição do PIB no mundo inteiro. E o que acontece? Nós estamos falando sobre terceirização num setor específico do trabalho. Desculpem aqui os conselheiros Cássio e Ney Prado, estou entrando na seara deles, mas justamente para dizer que hoje a terceirização é um fator fundamental num dos setores, por exemplo, onde eu mais tenho atuação atualmente, que é o setor de produção de software e de tecnologia de informática. Trabalha-se hoje terceirizando esses serviços, na sua grande maioria trabalho intelectual. Criação de programa de computador é somente intelectual. Existe habitualidade? Existe. Existe subordinação? Existe. Aliás, no meu escritório também. Se passar isso, eu vou entrar com reclamação contra os meus clientes para dizer: eu sou obrigado a trabalhar sempre para o meu cliente e sou subordinado a fazer relatórios e tudo o mais. Qualquer juiz do Trabalho irá decidir que, se tenho que apresentar relatórios para o cliente, estou sendo subordinado. Todos nós advogados estaríamos. Na verdade o

problema que se põe, agora sim do ponto de vista econômico, é a questão da decisão do trabalhador quando ele decide ser empregado ou ter a sua empresa. Por que isso? É a questão do valor presente contra o valor futuro, quanto é que ele vai levar no bolso sendo empregado e quanto é que ele vai levar no bolso sendo empresa. Na verdade ele vai levar no bolso o valor presente, que é o que interessa a ele, e o valor futuro vai ser o FGTS, se eu chegar a me aposentar, se eu viver até lá, senão não vou ter. Então uma série de fatores são muito importantes quando a gente fala em termos de terceirização e sobre a matéria que nós estamos discutindo.

Finalmente, vamos lembrar também o seguinte: nós mencionamos muito a sociedade personalística ou a sociedade unipessoal. Isso esteve nas discussões do nosso Código Civil. Existe em outros países a sociedade unipessoal sem problema nenhum. Na Comissão de Sociedade dos Advogados da OAB, da qual eu participo, nós temos até um sistema: quando você tem uma sociedade de advogados com dois participantes e um morre, fica ainda admitida a continuação dessa sociedade por um determinado período, até a admissão de um novo sócio advogado. Então existe isso no Brasil e não há problema em existir. Está certo, o Código Civil não menciona a sociedade unipessoal, mas eu não vejo razão para que haja toda essa resistência e para que nos abstraímos da questão da realidade social que nós vivemos. Hoje o mercado de trabalho do terceirizado no setor de software e propriedade intelectual é muito grande. E não é só nesse setor, também em outros. Foi citado o ferramenteiro. O ferramenteiro que vai trabalhar numa empresa pode ter a sua sociedade trabalhando naquela e trabalhar em outra. Ou ele vai ser empregado daquela só? Isso sim é escravidão, porque na verdade ele tem condições, sendo pessoa jurídica, de prestar serviços em mais de um local, ainda mais sabendo da realidade agora (eu vou me recordar, Cássio e Ney, do meu começo como advogado trabalhista), ainda mais sabendo que não é sempre que o ferramenteiro tem o trabalho dentro da fábrica, ele pode se dedicar a outra função. Então são dados de fato que eu queria trazer, menos de Direito. Não obstante o Conselho seja de Direito, é importante nós termos o fato em mente. Obrigado.

IVES – Agradeço ao conselheiro Agostinho Tavoraro. Efetivamente, em matéria de software, esse livro O Mundo é Plano, de Thomaz Friedman, mostra como nos Estados Unidos, praticamente, para economizar mão-de-obra - que é muito mais cara lá - grande parte do serviço terceirizado é feito na Índia por um quinto do valor, inclusive serviço como, por exemplo, de controlar malas perdidas em aeroporto. O indiano aprende a falar de acordo com o Estado americano. Se for um texano, fica seis meses até ganhar a pronúncia texana, para se pensar que é um americano que está respondendo do outro lado da linha, mas é um indiano por um quinto do valor. Thomaz Friedman conta isso muito bem no livro O Mundo é Plano. E há um outro dado naquilo que disse o Agostinho, que talvez, deputado, valha a pena ser considerado. Um jogador de futebol joga por um clube naquele momento, mas em compensação a sua imagem, quando ele faz propaganda, ele está tendo um outro empregador. O jogador e o artista têm mais de uma fonte de renda. Como empregado ele poderia fazer esse trabalho? Na verdade ele terá dois, três, cinco, dez, quanto mais bem-sucedido, mais alternativas de mercado ele terá. Com a palavra agora, antes de passarmos para o nosso convidado, o conselheiro Cássio e depois o conselheiro Ricardo Lobo Torres. Aliás, o conselheiro e professor titular da USP Cássio Mesquita de Barros é também perito da Organização Internacional do Trabalho, não por indicação do Brasil, mas por escolha da OIT, que o chamou. Ele passa um período do ano lá em Genebra.

CÁSSIO MESQUITA DE BARROS – Eu quero agradecer pela oportunidade da manifestação e deixar claro que essa dualidade de mestre-escola e advogado tem me feito ter muitos contatos com a área sindical, evidentemente com a Justiça do Trabalho. A primeira observação que me parece importante seria um depoimento no sentido de que os líderes sindicais mais esclarecidos (eu tenho tido contato com eles) são diametralmente contrários à emenda, porque dizem eles que os sindicatos

não podem mais sobreviver sem o que eles chamam de PJ. Não há mais possibilidade dessa sobrevivência e é verdade quando o professor Ives se refere ao grande prejuízo dos trabalhadores. A terceirização, que o Tavolaro lembrou muito bem, hoje existe em grande ascensão mesmo, por exemplo, na área automobilística. Na Mercedes Benz do Brasil já se tem no contrato coletivo a terceirização de fabricação de bancos de ônibus. Os próprios trabalhadores dispensados formaram a PJ, como eles chamam, e fabricam os bancos na empresa que na verdade agora é deles, porque não são mais empregados. Não há na área trabalhista nenhuma obra que impeça essa terceirização. De maneira que é muito verdade que os trabalhadores serão gravemente prejudicados por isso, porque, como dizem esses líderes sindicais (um deles até já foi ministro do Tribunal Superior do Trabalho), não podem mais os sindicatos sobreviverem. Dizia ele numa reunião recente: “Nós temos que ter coragem, temos que enfrentar isso, porque não podemos mais sobreviver”. O Sindicato dos Metalúrgicos terceirizou todo o serviço jurídico, são de 30 a 40 advogados. A segunda referência é que está muito correta essa indisposição em relação à ligação com o trabalho escravo. Até porque aqui no Brasil nós temos trabalho escravo, sem dúvida, mas não é trabalho escravo no sentido que se fala, é trabalho forçado. Trabalho escravo não existe mais, trabalho escravo é o que não é pago. De maneira que, no conceito da Organização Internacional do Trabalho, trata-se de trabalho forçado, ou seja, em que as condições impostas obrigam o cidadão a continuar trabalhando para pagar dívidas, para voltar ao seu local de onde foi contratado. De sorte que há uma confusão muito grande: em trabalho forçado nós temos mais de oito milhões de pessoas. A gente fica imaginando que as convenções da OIT são antiquadas e se referem a coisas que não existem mais, mas existem em todos os países, principalmente no Brasil, nessa região de Serra Pelada, etc.

A outra observação diz respeito ao seguinte: é muito interessante que se esteja discutindo esse assunto aqui, porque a meu ver ele tem uma repercussão maior do que a gente imagina. Por exemplo, na nossa área jurídica, o regulamento da OAB criou uma figura do chamado advogado associado, e com base nessa figura a grande parte especialmente dos grandes escritórios usa advogados como pessoa jurídica. Isso eu sei bem, porque vários escritórios, nas reclamações trabalhistas em que foram chamados à Justiça do Trabalho, eu tive a ocasião de defendê-los, e defendê-los com algumas circunstâncias particulares. Aliás, são pouquíssimos casos na proporção dos terceirizados, ou seja, os advogados que têm pessoa jurídica é até um número extremamente pequeno na proporção. Mas alguns juízes, por exemplo, perguntam: “Cidadão, o senhor é advogado? Quando o senhor teve a proposta de trabalhar como autônomo, o senhor aceitou, o senhor não leu o contrato? Então é improcedente a ação”. Com aquele primitivismo dos julgamentos trabalhistas. Aqui eu queria fazer a observação final. Eu penso que a preocupação na área trabalhista da área sindical diz respeito à relação de emprego, a relação de emprego que estaria na verdade escondida dentro das PJs. Mas eu creio que o meio sindical viu cantar o galo, mas não sabe aonde e está confundindo Germano com gênero humano, como confunde trabalho escravo com trabalho forçado. O que acontece no caso brasileiro, e na América Latina de uma maneira geral, é absoluta imprecisão: a lei trabalhista é extremamente longa e confusa, não é clara. No ano passado, a Organização Internacional do Trabalho aprovou uma recomendação, que tomou a forma de recomendação - porque estava muito difícil, há dez anos discutia a matéria e não conseguia chegar num resultado final. Mas chegou e essa recomendação foi aprovada, está sendo comunicada a todos os Estados. A recomendação fica como algo não obrigatório, mas que pode ser seguido pelos Estados. Diz respeito exatamente à relação de emprego. A OIT constata o seguinte: “Por favor (ela diz em outros termos), países latino-americanos, sejam claros em definir trabalho subordinado e trabalho independente”. O que está acontecendo é que nessa indefinição só se fala em relação de emprego, emprego e trabalho. Portanto, aqui no Brasil nós estamos numa fase em que só existe trabalho subordinado com o cumprimento de todas as obrigações tributárias e sociais, não existe mais nenhuma outra forma. As dezenas de formas

de trabalho independente que no mundo inteiro existem, aqui no Brasil não existem, são ilegais, só existe o trabalho subordinado. Não é trabalho subordinado, é ilegal. Essa é a postura da Justiça do Trabalho, a postura da interpretação trabalhista. É extremamente lamentável que isso ocorra. E também do Ministério Público, que está propondo ações públicas contra, por exemplo, o Sebrae, para que o Sebrae só use empregados. E assim está na área rural, onde a fruta fica apodrecendo no pé, porque o cidadão consegue na Justiça do Trabalho uma medida que impede que na safra continue a colheita, porque não é empregado. De maneira que essa recomendação, até estranhamente, não foi muito bem recebida na OIT pelos empregadores. Eu penso que foi uma incompreensão, porque a idéia é de que se tem algum direito por trabalho independente, que ele seja assegurado. Por exemplo, um minicontrato de trabalho ou algumas reparações, como a lei francesa dos advogados que manda receber os honorários de sucumbência ou participação. De maneira que o problema na área trabalhista, a meu ver, tem que ser resolvido através do cumprimento da recomendação que eu penso que vai ter o número 190, ou seja, definir a lei claramente o que é trabalho subordinado e o que é trabalho independente. Há vários projetos na Câmara sobre a Emenda 45, mas a nosso ver estão direcionados erradamente, porque em vez de fazer essa definição clara, enfrentar a situação como ela deve ser, esses projetos relacionam atividades: são empregados em tais categorias. De maneira que esse eu acho que é o ponto crucial. Na área trabalhista o que está acontecendo é a falta clara de uma definição e por isso o receio daqueles que defendem essa não aprovação. Muito obrigado.

IVES – Agradeço ao conselheiro Cássio Mesquita de Barros e passo a palavra ao professor Ricardo Lobo Torres.

NEY PRADO – Mas eu queria falar sobre a problemática trabalhista.

IVES – Então o conselheiro Ricardo Lobo Torres, que estava na ordem, cede a palavra e falará em seguida.

NEY – Eu ratifico aqui os encômios, mesmo ex ante.

IVES – Ele sabe do seu talento de atropelar o direito dos outros, mas não há problema. (risos) Com a palavra o conselheiro Ney Prado.

NEY – Ives, nós estamos buscando sistematizar o Direito. Por que não vamos sistematizar o debate? (risos) Eu devo falar a respeito da problemática trabalhista, que no meu modo de ver está muito ligada ao assunto ora abordado. Nós adotamos, no Brasil, um princípio de isonomia extremamente perverso, porque trabalhamos com categorias abstratas. Por exemplo, a palavra trabalhador não tem significado nenhum, porque a rigor todos nós somos trabalhadores. Na medida em que se adota o princípio ou a presunção de que todo trabalhador é hipossuficiente, gera uma presunção de que os atos praticados pelas pessoas envolvidas na relação podem ser objeto de fraude e de prejuízo àquele que não tem o poder de exercer a autonomia da vontade. Esse é o primeiro ponto. O segundo ponto é a perversidade também da isonomia no tocante às empresas. Nós não distinguimos a empresa Volkswagen, uma multinacional, de uma pequena empresa de fundo de quintal, todas são responsáveis igualmente pelos direitos estabelecidos na CLT. Como é que nós poderíamos resolver esse impasse? O Direito italiano, sabiamente, classificou os trabalhadores. Classificou estabelecendo os executivos, os trabalhadores com certo grau de instrução, depois os operários e os trabalhadores estrito senso, e fez também uma distinção no tocante às empresas, aquelas que têm fins lucrativos daquelas que são beneficentes ou que são macro, micro, pequena. Enquanto nós trabalharmos com as categorias isonomicamente abstratas e enquanto partirmos do pressuposto de que o trabalhador é hipossuficiente, enquanto a nossa cultura que prevalece principalmente no âmbito trabalhista, inclusive dos juízes, é de que todo

empregador em princípio está procurando lesar os direitos do seu empregado, nós vamos viver com essa problemática terrível e acertar esse problema. Que não é só trabalhista porque envolve Direito Tributário, Direito Previdenciário e Direito Constitucional. Quando agora nós adotamos princípios e também cláusulas abertas, que se submetem a “n” formas de subjetivismo, nós vamos encontrar sérias dificuldades de um bom enquadramento. Por isso eu imagino o seu esforço no sentido de colocar ordem nesse caos.

IVES – Agradeço ao conselheiro Ney Prado a pertinente observação. Com a palavra o professor Ricardo Lobo Torres.

RICARDO LOBO TORRES – Senhor presidente e senhores conselheiros, nós estamos realmente diante de um emaranhado e de uma situação extremamente confusa no Brasil, há muitos anos. Pode-se dizer que desde a Lei Complementar 104, quando se trouxe a idéia de uma norma geral antielisiva, que nós estamos patinando, não sabemos exatamente para onde é que vamos e como é que vamos resolver. Do ponto de vista da legislação, tivemos a MP 66, que tinha defeitos gravíssimos e por isso mesmo não foi aprovada pelo Congresso Nacional. Estamos agora diante do PL 536, que é bastante defeituoso também, e provavelmente vai ser substituído - o ministro da Fazenda já está anunciando a substituição, vai mandar um novo projeto. Então nós estamos diante de uma situação que, como professor de Direito Tributário, eu reputo que é a mais difícil questão do Direito Tributário, que é a questão da elisão e da interpretação do Direito Tributário. Então nós chegamos a essa situação que o próprio Supremo Tribunal Federal não sabe como resolver, tem uma Adin que está lá com pedido de vista há anos, quatro ou cinco anos, o problema está se estendendo há seis anos. Por quê? É porque eles não querem resolver ou não têm tempo? Não. É porque não sabem, realmente não sabem, porque a doutrina brasileira também claudicou, nós temos uma dificuldade teórica muito grande em resolver o problema. Então estamos num emaranhado e temos que sair dessa situação. Eu volto às palavras do conselheiro Everardo Maciel, creio que são dois caminhos que nós temos que escolher agora e separar duas coisas diferentes. Uma é o problema das prestadoras de serviço, o problema trabalhista que o professor Cássio colocou tão bem, e o Ney também. Temos uma problemática trabalhista, temos um caminho a percorrer, difícil também, mas podemos dar sentido a esse caminho e encontrar a solução. E outro é o problema da norma antielisiva, o problema tributário. Vamos ver de que modo vamos caminhar. Será que é aproveitável o PL 536? Não sei. Será que é o novo projeto do governo, que o ministro da Fazenda está anunciando? Não sei se vai ser. Até agora não acertou, não creio que acerte nesse outro. Há um excelente projeto, já circulando aí nos meios acadêmicos e também no Governo Federal, que é o projeto da Procuradoria da Fazenda Nacional sobre a transação. Lá eles têm uma transação antielisiva, que é um começo de discussão, porque esses problemas todos da elisão fiscal no Brasil só vão se resolver quando a Fazenda se sentar junto com o contribuinte, quando eles resolverem fazer realmente um trabalho conjunto, um trabalho democrático, aberto, correto, um trabalho em que o contribuinte seja chamado a participar em audiências prévias. Se não fizermos isso, não vamos acertar na questão das controladas estrangeiras, a legislação de CFC, que o Supremo também não sabe como resolver, já está há anos lá. O preço de transferência ainda foi melhor, mas a norma antielisiva de que cuidamos agora também está nesse impasse. Então eu creio que devemos escolher um caminho, talvez esse da transação, não sei, mas buscar uma solução. O que eu acho fundamental é separar as duas coisas, de um lado o trabalhista e a norma que nós vamos buscar para as prestadoras de serviço, que é um problema seríssimo, e de outro ponto a norma antielisiva geral, com a sua mecânica também específica. Eram as observações.

IVES – Agradeço muito ao conselheiro Ricardo Lobo Torres. Temos aqui presente, representando o Conselho da Ordem, da Comissão Especial de Assuntos Tributários da OAB, a conselheira Angelina

Mariz de Oliveira. E eu vou pedir ao nosso convidado José Nilvan de Oliveira, que é da Associação Brasileira de Rádio e Televisão, que se manifeste.

JOSÉ NILVAN DE OLIVEIRA – Inicialmente eu gostaria, dr. Ives, de agradecer mais uma vez o convite da Fecomercio para poder participar desta reunião. Acho que realmente é um tema muito oportuno, esse da Emenda 3. Até mesmo para a gente poder se aprofundar um pouquinho nas razões que levaram à aprovação do Congresso Nacional da emenda. Que depois, infelizmente, acabou sendo vetada, penso eu por uma campanha mesmo de desinformação de alguns setores, que acabaram distorcendo o objetivo da emenda. Vocês como advogados sabem melhor do que eu que se trata apenas de ordenamento jurídico. Enfim, realmente a gente está preocupado com esse clima de insegurança jurídica, eu acho que até agora agravado com o veto da Emenda 3 e o envio do Projeto de Lei 536 para o Congresso. O Antonio Carlos até já antecipou algumas preocupações com o anúncio do novo projeto de lei. Eu queria escutar ainda um pouquinho mais o dr. Everardo, a leitura dele, porque, se eu entendi bem o que foi divulgado na imprensa, o governo pretende elevar a tributação de prestadores de serviços para dessa forma prover segurança jurídica. Eu acho isso um tanto confuso, mas é exatamente o que está escrito aqui: “PJ pode ter que pagar 10% ao INSS. Nova proposta para substituir a Emenda 3 evitaria que as empresas personalíssimas fossem multadas pelo Fisco”. Eu acho um tanto temeroso prover segurança jurídica mediante aumento de carga tributária. E ainda um outro ponto que me chamou a atenção, o dr. Antonio Carlos chamou a atenção, é que o secretário Rachid anunciou a revogação do artigo 129. Ou seja, uma das únicas vitórias dos contribuintes nos últimos tempos, uma salvaguarda importante até para manter esse equilíbrio na relação fisco-contribuinte, agora está sob ameaça de revogação também. Então acho que é um tanto preocupante. E um último ponto que eu observei, ainda nessa nota que fala do envio desse novo projeto de lei, é que seria tratada uma legislação tributária específica, onde entrariam termos como habitualidade e subordinação. Eu não entendo como a gente pode falar de habitualidade e subordinação numa relação contratual entre duas pessoas jurídicas. São termos específicos da CLT. Então eu queria a opinião do dr. Everardo sobre esse assunto.

IVES – Agradeço a observação do dr. José Nilvan de Oliveira. Antes de passarmos para o encerramento, com a palavra, já que foi questionado, o dr. Everardo Maciel.

EVERARDO – Primeiramente, José Nilvan, quando você fez menção de que há uma intenção de revogar o artigo 129, é outra coisa preciosa, é revogar uma interpretação. Revogar uma interpretação é uma coisa que realmente ingressa no campo das novidades. O artigo 129 tem natureza eminentemente interpretativa. Então se está revogando uma interpretação ou se está reinterpretando? Mas reinterpretando de que forma? Então essa questão tem que ser vista do outro lado. O segundo ponto a chamar a atenção também: nós não temos uma consolidação da legislação do trabalho, nós temos uma consolidação da legislação do emprego. Emprego é apenas uma das formas de trabalho e certamente a mais decadente: 75% das empresas norte-americanas não têm empregados, 63% das empresas brasileiras não têm empregados. Então nós temos que entender que existem novas realidades no mundo, que têm que ser compreendidas, absorvidas e acolhidas no nosso Direito positivo. Está faltando uma consolidação da legislação do trabalho não empregatício. Eu não gosto muito dessas consolidações, mas digamos algo nessa linha.

Também foi mencionado aqui e eu queria fazer uma menção às chamadas sociedade unipessoais. Elas são reconhecidas pela legislação do ISS, que oferece inclusive um tratamento diferenciado em relação as que não são unipessoais. É uma matéria inclusive um pouco confusa, eu lidei muito com isso, mas não tem gerado maiores problemas. Hoje em dia eu separo como prioritário aquilo que

é mais confuso, isso é menos confuso, não tem gerado muitas dificuldades. Em relação também a uma outra questão que foi mencionada pelo Antonio Carlos, quando pergunta se ela alcança a fiscalização do trabalho. Sim, alcança. Veja uma situação curiosa, eu sempre citei esse exemplo como um paradoxo em relação ao Estado: eu estou dirigindo numa estrada e me deparo com dois fiscais: o fiscal de trânsito que diz avance e o fiscal da Polícia Rodoviária diz não avance. O que é que eu devo fazer? Eu já vi muitos estudos sobre isso e a resposta é única: o que você fizer está certo. A única resposta adequada a um Estado esquizofrênico é você fazer qualquer coisa, porque qualquer coisa que você fizer contrário senso estará errada, paradoxalmente. Então, veja bem, situação peculiar seria a seguinte. Os sociólogos e psicólogos falam que é um tratamento doente o do cidadão que reage de maneira confusa diante disso. Eles não devem conhecer o Estado, porque o Estado é que está doente. Então vejam que situação curiosa: um fiscal do trabalho diz que reconhece uma relação de emprego e, se ele tem uma relação de emprego, ele tem um tratamento previdenciário e tributário específico; aí do outro lado está o cidadão da área fiscal, hoje fiscal previdenciária, que diz que não vai ouvir o que o outro disse. É o Estado esquizofrênico. Tem que haver unidade de ação, unidade operacional, unidade conceitual por parte do Estado. Eu não sou da área, mas tomei conhecimento, aqui tem especialistas muito mais qualificados do que eu para falar sobre isso: recente decisão do Tribunal Regional do Trabalho, por unanimidade, disse que a competência para reconhecer uma relação de emprego é da Justiça do Trabalho. Se o cidadão está numa relação onde ele se sente lesado no seu direito, reclame. Por que ele não reclama? Se existe uma relação de emprego, por que não perguntar ao dito trabalhador se ele é empregado? Se ele é trabalhador no sentido de empregado, já que foi muito bem observado aqui pelo Agostinho que se misturam as duas palavras. Trabalhador é uma coisa mais ampla, trabalhador somos todos nós, aquele é um empregado. Outro campo que tem uma discussão confusa é o do trabalho personalíssimo. Ora, ao fim e ao cabo, quase todos os chamados serviços pessoais (eu estou usando uma classificação tributária) são personalíssimos. Eu não vou chegar num hospital e dizer: "Por favor, tem algum médico aí para me atender?". Não, eu quero o médico fulano. Eu vou chegar num escritório de advocacia, preciso de um advogado, vou dizer que fui buscar um trabalho da sua empresa? Não. Eu quero a advocacia de fulano. Isso é uma forma de organização do trabalho, legítima, legal, constitucional, não tem nada para falar em relação a isso.

Então eu aproveito para enfatizar aquilo que o professor Ricardo Lobo Torres mencionou, que eu também acho muito claro. Deputado, uma sugestão básica é a seguinte: separa os dois assuntos. Os dois assuntos podem circunstancialmente ter uma interface, mas são distintos. Daí outro equívoco: não tratar da questão de prestação de serviços intelectuais por meio de uma regulamentação, de uma virtual norma antielisão. Não tem nada uma coisa a ver com a outra, é um equívoco conceitual. Repito, em relação a norma antielisão, eu nem a qualifico de geral, porque não está dito que é geral. Me permitam todos aqui, eu entendo como uma norma de eficácia limitada, mas que secundariamente é contida. Porque pode a norma agora que lhe der concretude, por ela ser limitada, também determinar, como fez a legislação do mundo inteiro, que isso aqui está limitado a essas situações. Eu acho que se fosse tratar hoje de uma norma geral antielisão, fora os procedimentos especiais, eu jogaria muito na limitação da norma. E aí partiria até para o que o Ives falou num determinado momento, a partir de situações especiais, como inúmeras legislações do mundo fazem uma norma especial antielisão. Mas isso não tem essa prioridade, nós estamos tratando de uma coisa aqui na fronteira, como disse o professor Ricardo Lobo Torres, é matéria de fronteira, é matéria confusa, pacificada em lugar nenhum do mundo. Nós temos uma lista de prioridades infinita antes de chegar nesse assunto. Agora passo para o mundo real, um problema real é a questão de prestação de serviços por pessoas jurídicas, esse sim é um problema real de como tratar disso. Agora, acho que em nenhuma hipótese é razoável imaginar que, para disciplinar isso, eu tenha que agora onerar a pessoa que presta serviço. Eu não consigo entender. E pior de tudo, para que? Como no poema de Ascenso Ferreira, para nada. Isso não tem valor tributário nenhum, tem valor arrecadatório nenhum. Isso eu, uma vez, qualifiquei num

artigo como pirraça tributária. Não tem sentido, estão perdendo tempo, é falta de objetividade, é falta de tratar de coisa séria. E no fundo responde tão somente (isso é o que eu quero chamar a atenção) à preocupação dos sindicatos com o imposto sindical. Quer ver ficar a favor? Coloca que essas pessoas têm que dar também um dia de trabalho como imposto sindical que eles ficam todos a favor. O problema é puramente arrecadatário.

IVES – Muito rapidamente, Antonio Carlos.

ANTONIO CARLOS – Só um breve comentário. A interpretação para a finalidade da norma, é que se ela foi inserida dentro do projeto de lei da super Receita, ela tem um viés arrecadatário, fiscalizatório e arrecadatário para fins previdenciários. O que eu sustentei e aqui não me alonguei é que essa interpretação caberá aos tribunais, que terão que dar a adequada dimensão para a fiscalização do trabalho. Mas me parece muito razoável que os tribunais interpretassem que a fiscalização da relação de emprego para fins da legislação do trabalho não estivesse afetada pela Emenda número 3. E um tema específico, que eu acho que coloca de certa forma uma pá de cal quando nós estamos discutindo a questão de se é trabalhista ou se é previdenciário, é que o interlocutor do governo é o secretário Rachid e o ministro da Fazenda Guido Mantega. Tanto que, deputado Monti, quando foi alguém no Ministério do Trabalho falar com vossa excelência ou participar de algum debate, não tem nenhum debate trabalhista, o debate é essencialmente tributário. Na reunião passada aqui da Federação do Comércio eu até sugeri ao professor Ricardo Torres que fizessemos um evento sobre norma antielisiva, não sabendo que realmente naquela madrugada eles tinham mandado. Vão jogar fora o debate da norma elisiva, que é fora de tempo e fora de lugar. Foi vingança da máquina. Nós estávamos dizendo o seguinte: o fiscal não pode usar pistola. Então a máquina falou o seguinte: não pode usar pistola, então nós vamos dar uma bomba atômica. Ele vai poder desconsiderar não apenas a pessoa jurídica, mas todo e qualquer ato praticado o tempo todo pelo contribuinte. Por isso estamos tranqüilos, o deputado Monti já apagou o 536 e está agora, como disse, aberto à sociedade.

EVERARDO – A ação é do escambo intelectual.

ANTONIO CARLOS – Exatamente.

IVES – Antes do encerramento, apenas mais duas considerações ao deputado Monti me parecem importantes. O problema de coerência jurídica. O governo diz que é um verdadeiro absurdo um trabalhador estar formado em nível de pessoa jurídica, e por essa razão ele pretende desconsiderar dizendo que não há pessoa jurídica, só há pessoa física. Agora, se quiserem ser pessoa jurídica, darão mais 10% de imposto. Ora, no momento em que o governo admite que continuará como pessoa jurídica se pagar mais 10%, o argumento jurídico deles cai por terra. Se eles dizem que a pessoa física não pode ser pessoa jurídica a não ser que pague mais 10%, realmente não há nenhuma sustentação. Em segundo lugar, o aspecto da segurança jurídica me parece extremamente relevante. O que o governo está conseguindo é que, na verdade, o governo criou a maior insegurança jurídica. E insegurança jurídica só beneficia o Fisco. Na medida em que o governo precisa de mais receita, nós levamos aquilo que discutíamos em 1976 num congresso do Instituto Latino-americano de Direito: que há dois princípios que regem o Direito Tributário, o princípio da legalidade, aquele que nós ensinamos na faculdade, e o princípio da ilegalidade eficaz, aquele princípio pelo qual tudo que é arrecadado ilegalmente, mas o contribuinte não pede de volta, se transforma em receita. Então são os dois princípios. Quanto mais insegurança jurídica, mais o princípio da ilegalidade eficaz prevalece sobre a legalidade. Nós queremos transparência, como nos Estados Unidos em 81, quando convidado pelo governo americano eu estive com o secretário do Tesouro e ele dizia algo que me impressionou. Fiz referência a isso em diversos artigos na ocasião: cada vez que pretendiam aumentar qualquer

tributo, a primeira coisa que faziam era chamar a Associação Nacional de Pagadores de Tributos, os tax payers americanos, e discutiam. Dizia ele com a seguinte filosofia, até com um ar de quem já está acostumado: “Se nós não conseguirmos convencê-los, vamos ter uma batalha muito séria no Parlamento”. Porque lá o contribuinte tem força, lá o contribuinte sabe discutir, lá o contribuinte é respeitado. E o que tem acontecido aqui? Cada vez que se pretende aumentar, o contribuinte é desqualificado para uma discussão em que aparece esse outro elemento que é o interesse público, vale dizer o interesse do imposto sindical, o interesse de aumento de receita, o interesse de não defesa do contribuinte, da execução fiscal sem necessidade, da participação do Poder Executivo, da redução das forças do Conselho de Contribuintes, tudo sendo levado para que o contribuinte não possa discutir.

E o último aspecto, com o que eu encerro e também encerro a reunião. Meu caro deputado Monti, eu pessoalmente estou absolutamente convencido de que nós não teremos reforma tributária. A reforma tributária implicaria o que? O governo, que já tem a receita que pretende - e à medida que tira direitos do contribuinte, já não precisa senão do exercício da força para arrecadar mais - não está interessado em discutir uma reforma tributária que pode lhe tirar, inclusive, parcela do bolo tributário. Por outro lado, o que os contribuintes gostariam era, como disse o deputado, uma redução do nível impositivo, e o que o governo pretende é aumentar. Quem não consegue reduzir despesas só pode cobri-las com aumento de receita. Teoricamente, nós poderíamos chegar sem reforma tributária a alguns aspectos curiosos na insegurança jurídica e nessa destematização do sistema tributário brasileiro. Vamos admitir que um município absolutamente satisfeito com os 5% que recebe, no momento em que a empresa for desconsiderada para pessoa jurídica, crie aquele município a sua não Emenda 3, vale dizer: queremos que continue como pessoa jurídica porque nós vamos ser prejudicados na nossa receita. O cidadão poderá ficar com essa dupla vida de ser pessoa física para a Receita Federal e pessoa jurídica, pagar mais para a Receita Federal. Da mesma forma que ele é obrigado a ser pessoa física, dirá o município que ele será obrigado a ser pessoa jurídica, porque é o mesmo direito que na igualdade da Federação todas as entidades federativas têm em relação ao nível e a forma impositiva no sistema tributário brasileiro.

São considerações como essa que é necessário discutir com a sociedade, discutir mais com a sociedade do que com a própria Receita, que a meu ver já tem nível impositivo e tributos mais do que suficientes para poder administrar esse País. Querer tirar ainda mais da sociedade, quando o PIB é constituído de 40% de tributos e 60% da participação da sociedade, efetivamente alguma coisa de muito errado existe num País emergente como o Brasil.

MONTI – Eu quero, professor Ives, agradecer a oportunidade. Para mim foi muito importante participar desse debate, evidentemente colhendo várias opiniões e informações. E quero também firmar um compromisso e fazer uma solicitação. A solicitação é que essa comissão e a Federação do Comércio determinem uma pessoa para que possa comigo tratar em detalhes ou manter esse diálogo bastante presente, porque nós vamos passar então à elaboração efetiva desse texto. O governo não vai enviar o texto, é o Congresso Nacional que vai apresentá-lo, eu apresentarei esse texto, evidentemente ouvindo o governo e ouvindo a sociedade. E também assumo o compromisso de que, antes de que ele venha a ser formalizado, eu possa apresentá-lo para colher sugestões, e vou fazer isso com todas as categorias, tentando uma aproximação para que a gente produza o melhor texto.

IVES – Eu já faria o seguinte, se o Conselho concordar: três elementos do Conselho participariam, o conselheiro Everardo Maciel, o conselheiro Antonio Carlos Rodrigues do Amaral e o professor Ricardo Lobo Torres, que são os que mais têm se dedicado ao problema da norma antielisão em todos os seus escritos. Está encerrada a reunião. Agradeço muito a participação de todos.