

Mudança em tributos de atividades personalíssimas é inconstitucional

Em 31 de agosto de 2015, foi editada Medida Provisória 690, que, entre outras alterações de cunho tributário, em seu artigo 8º, modificou a Lei 9.430/96, nos artigos 25, 27 e 29, estabelecendo: “As receitas decorrentes da cessão de direitos patrimoniais de autor ou de imagem, nome, marca ou voz de que seja detentor o titular ou o sócio da pessoa jurídica devem ser adicionadas à base de cálculo sem a aplicação dos percentuais de que” tratam os artigos 15, 16 e 20, da Lei 9.249/95.

Portanto, referida alteração normativa, por medida provisória que, se aprovada, entrará em vigor a partir de janeiro de 2016, traz significativa mudança na tributação para aqueles profissionais com atividades denominadas de ‘personalíssimas’ (artistas em geral, esportistas, escritores, jornalistas, entre outros), que constituíram licitamente pessoas jurídicas.

Isto porque, ao determinar a exclusão de tais receitas decorrentes de cessão de direitos patrimoniais de autor ou de imagem, nome, marca ou voz, da presunção adotada para tributar, quando da existência de pessoa jurídica optante lucro presumido, que, atualmente, seria de 32% para IRPJ e CSLL, simplesmente impõe que o objeto principal da atividade econômica destas sofram exigência de 100%, o que gera um aumento que merece reflexão e questionamentos.

Segundo a motivação expressa da Medida Provisória, há exclusivamente pretensão arrecadatória. Afirma: “diversos profissionais constituem pessoas jurídicas para o recebimento dos rendimentos de cessão de direitos patrimoniais de autor ou de imagem, nome, marca ou voz (personalíssimos). Esses rendimentos podem estar sujeitos ao percentual de presunção quando a empresa opta pela tributação com base no lucro presumido. 7. Especificamente em relação à presunção do lucro, ao aplicar o percentual de presunção (32%) aos rendimentos recebidos a título de cessão de tais direitos, presume-se que o restante do rendimento (68%) foi consumido na geração deste rendimento, o que não representa a realidade nas atividades personalíssimas. 8. Tais atividades não demandam estruturas físicas e profissionais bancadas pelo profissional que cede os direitos autorais, a imagem, nome, marca ou voz para a realização das tarefas, permanecendo tal estrutura custeada pelo contratante de seus serviços. 9. Portanto, as receitas auferidas em decorrência dessas atividades não requerem aplicação de percentual de redução de lucro presumido, já que não se presumem despesas decorrentes de seu exercício”.

De forma breve, entendemos que esta alteração por Medida Provisória é inconstitucional por várias razões: (i) – segundo artigo 62, da Constituição Federal, para edição de Medida Provisória, é preciso o ato jurídico editado pelo Presidente (a) da República ser dotado de relevância e urgência, o que, efetivamente, não é possível constatar na presente matéria; (ii) – há clara e evidente quebra do princípio da igualdade conjuntamente com a liberdade, já que a medida tolhe totalmente e de maneira desproporcional a liberdade do exercício da profissão, livre iniciativa e direito de associação (artigos 5º, XII, XVII e 170). De fato, exige para um perfil ou tipo de atividade profissional (“personalíssimos”) que esta somente se faça pessoalmente, impedindo, por viés indireto (excessiva carga tributária) a constituição lícita e legítima de pessoas jurídicas; (iii) – Há violação à igualdade, ainda, pelo fato de que a alteração se dá em detrimento do disposto no artigo 150, II, da Constituição Federal, que enuncia ser vedado “instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente,

proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos”; (iii) – o legislador, em sua motivação, reconhece que referida alteração se deu por presunção absoluta de que tais atividades não possuem despesas ou mesmo estrutura, o que é um evidente equívoco; (iv) – ademais, a confissão neste sentido demonstra claramente que tais profissionais, apesar do direito constitucional à livre iniciativa, direito de associação, entre outros, não podem exercê-lo, bastando somente a atuação como pessoa física, o que viola a Constituição; (v) – embora a opção por uma pessoa jurídica pelo lucro presumido seja uma faculdade, já que a regra é o lucro real, tolher totalmente a opção por tais contribuintes, em virtude de presunção equivocada é inconstitucional; (vi) – referida restrição inclusive age em total contradição com o sistema normativo, que, inclusive, autoriza a constituição de EIRELI; (vii) – ademais, não cabe agir com tamanha presunção absoluta de ausência de despesas e fraude, pois, em tais hipóteses, segundo cada caso concreto, poderá o Fisco, mediante decisão judicial, desconsiderar as operações conforme artigo 129, da Lei 11.196/2005; (viii) – mesmo que a presunção absoluta e equivocada fosse correta quanto às despesas, este critério, por si só, não pode ser elemento para excluir totalmente as receitas da presunção de lucro, pois o regime denominado “lucro presumido” existe, inclusive, por tal motivo (legislação incoerente); (ix) – a distinção utilizada pelo legislador tem por finalidade somente a busca por maior arrecadação, inexistindo qualquer pertinência entre o critério de distinção e a finalidade constitucional permitida pela Constituição Federal; (x) – é preciso assinalar ainda que referida medida é também irrazoável e desproporcional, ao restringir totalmente na prática a opção pelo lucro presumido e gerar um aumento exagerado da carga tributária (confisco – artigo 150, IV), sem justificativa pertinente e plausível segundo o texto constitucional.

Por estas razões, acreditamos que referida alteração há de ser questionada em termos de sua inconstitucionalidade.

Date Created

14/10/2015