

VOTO-VISTA

O Senhor Ministro Dias Toffoli:

Trata-se de ação declaratória de constitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada pela Confederação Nacional da Comunicação Social (CNCOM), tendo como objeto o art. 129 da Lei nº 11.196/05:

“Art. 129. Para fins fiscais e previdenciários, a prestação de serviços intelectuais, inclusive os de natureza científica, artística ou cultural, em caráter personalíssimo ou não, com ou sem a designação de quaisquer obrigações a sócios ou empregados da sociedade prestadora de serviços, quando por esta realizada, se sujeita tão-somente à legislação aplicável às pessoas jurídicas, sem prejuízo da observância do disposto no art. 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.”

Em síntese, argumentou a requerente que juízes e auditores da Receita Federal

“têm deixado de aplicar a norma em discussão para determinar a incidência, a pessoas jurídicas prestadoras de serviços intelectuais enquadradas nos pressupostos do art. 129 da Lei nº 11.196/2005, do estatuto fiscal e previdenciário das pessoas físicas”.

Pediu a declaração de constitucionalidade do dispositivo em alusão.

O Presidente da República prestou informações no sentido de que não houve demonstração de controvérsia judicial em torno do dispositivo (doc. 40). Na oportunidade, aduziu que o CARF não tem afastado a aplicação da norma impugnada, mas adotado interpretação sistemática dessa norma com o arcabouço jurídico aplicável.

O Senado Federal pugnou pela inadmissão da ação e, subsidiariamente, pela declaração da constitucionalidade do dispositivo questionado (doc. 46).

Manifestou-se o Advogado-Geral da União, preliminarmente, pelo não conhecimento da ação declaratória, argumentando não existir questão constitucional nem comprovação de controvérsia judicial relevante. No mérito, a manifestação foi pela improcedência do pedido.

O Procurador-Geral da República proferiu parecer pelo não conhecimento da ação.

Em sustentação oral por meio eletrônico, pela CNCOM falou o Dr. Gustavo Binenbojim.

Na sessão virtual de 19 a 26/6/20, a Relatora, Ministra **Cármem Lúcia**, votou pela procedência do pedido formulado na ação, declarando a constitucionalidade do art. 129 da Lei nº 11.196/05. Acompanharam Sua Excelência os Ministros **Alexandre de Moraes**, **Edson Fachin**, **Ricardo Lewandowski**, **Gilmar Mendes**, **Celso de Mello** e **Luiz Fux**. Abriu divergência o Ministro **Marco Aurélio**, julgando improcedente o pedido, no que foi acompanhado pela Ministra **Rosa Weber**. Declarou-se suspeito o Ministro **Roberto Barroso**.

Pedi vista dos autos, para melhor analisar o assunto.

É o relatório.

Desde já, adianto que acompanho a Relatora, a Ministra **Cármem Lúcia**.

Preliminarmente, considero que a documentação acostada aos autos é suficiente para comprovar a existência de relevante dissídio jurisprudencial a respeito da constitucionalidade do art. 129 da Lei nº 11.196/05.

Como disse a Relatora, houve, em algumas decisões judiciais, o afastamento desse dispositivo com base em fundamento constitucional, embora não tenha ocorrido a expressa declaração de sua inconstitucionalidade. **Vide**, nessa direção, o acórdão do TRT da 15ª Região no julgamento do Recurso Ordinário 0000515-23.2011.2.15.0029, citado por Sua Excelência.

Passo ao exame do mérito.

Discute-se a constitucionalidade do art. 129 da Lei nº 11.196/05, o qual estabelece que, para fins fiscais e previdenciários, fica sujeita à legislação aplicável às pessoas jurídicas a prestação de serviços intelectuais, inclusive os de natureza científica, artística ou cultural, em caráter personalíssimo ou não, com ou sem a designação de quaisquer obrigações a sócios ou empregados da sociedade prestadora de serviços, quando por esta realizada.

Tal dispositivo ainda preconiza que essa disciplina não prejudica a observância do art. 50 do Código Civil, o qual prevê hipóteses em que o

Poder Judiciário poderá desconsiderar a personalidade jurídica, em caso de abuso, para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso.

Para bem se examinar a controvérsia, é preciso ter em mente qual foi o contexto em que o dispositivo hostilizado foi editado.

A lei em tela, originária de projeto de lei de conversão da MP nº 255/05, instituiu, como se disse nas informações prestadas pelo Presidente do Senado Federal, “um marco inicial de incentivos fiscais para as pessoas prestadoras de serviços intelectuais, seja em caráter personalíssimo ou não, seja designando obrigações a sócios ou empregados da sociedade prestadora de serviços”.

Com essa medida, de um lado, a parte contratante desses serviços tem relevante diminuição de ônus não só tributários, mas também trabalhistas. Do outro, os serviços contratados não mais ficam sujeitos à tributação, inclusive para fins previdenciários, segundo as regras aplicáveis às pessoas físicas, como aquelas atinentes ao imposto de renda devido por pessoa física.

Para além dos incentivos previdenciários e tributários, a presente ação direta se insere no contexto da conjugação da livre iniciativa com a valorização do trabalho humano, as quais fundamentam a ordem econômica e com as quais se busca atingir os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, inscritos no art. 3º da Magna Carta.

Como bem ressaltou a Relatora, Ministra **Cármem Lúcia**,

“[a] norma do art. 129 da Lei n. 11.196/2005 harmoniza-se com as diretrizes constitucionais, especialmente com o inc. IV do art. 1º da Constituição da República, pelo qual estabeleceu a liberdade de iniciativa situando-a como fundamento da República Federativa do Brasil. Dessa liberdade econômica emanam a garantia de livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão e o livre exercício de qualquer atividade econômica, consagrados respectivamente no inc. XIII do art. 5º e no parágrafo único do art. 170 da Constituição da República”.

Nesse contexto, vale lembrar, como o fez a Relatora, Ministra **Cármem Lúcia**, que a Corte, no julgamento do RE nº 958.525/MG, Tema nº 725, e da

ADPF nº 324/DF, firmou orientação pela constitucionalidade do fenômeno da terceirização das atividades-fim ou das atividades-meio de uma empresa, argumentando estar isso condizente com os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência.

Vide , ademais, que o art. 129 da Lei nº 11.196/05, em sua parte final, prevê a observância do art. 50 do Código Civil, o qual autoriza o Poder Judiciário a desconsiderar a personalidade jurídica em caso de abuso caracterizado, por exemplo, pelo desvio de finalidade.

Verifico que o dispositivo ora impugnado está em harmonia com as advertências lançadas no julgamento do Tema 725, no sentido de que os abusos podem ser coibidos pelo Poder Judiciário.

Ante o exposto, acompanho a Relatora, Ministra **Cármem Lúcia** , julgando procedente o pedido e declarando a constitucionalidade do art. 129 da Lei nº 11.196/05.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 11/12/2018:58