

## EMENDA 3<sup>1</sup>

O Presidente da República vetou a Emenda 3 da Lei que criou a Super Receita. Proibia os auditores fiscais de multarem e de terem o poder de desconsiderar a relação jurídica existente entre uma empresa e um profissional, ambos pessoas jurídicas, quando entendessem que a relação de trabalho seria, com efeito, uma relação de emprego. Agora o médico, o advogado, o contador ou outro qualquer profissional de nível técnico ou superior, que haja constituído empresa em seu nome, não pode ser contratado por uma empresa, porque corre o risco de o auditor fiscal entender que a relação natural de prestação materializa uma relação de emprego com todas as repercussões conseqüentes da mudança – no entendimento da autoridade fiscal – da natureza jurídica do vínculo. Se não houvesse o veto, a desconsideração da pessoa, ato ou negócio jurídico que implicasse reconhecimento de relação de trabalho, com ou sem vínculo empregatício, deveria sempre ser precedida de decisão judicial.

O veto é lacônico. Defende que a “incidência tributária e previdenciária, para incidirem sobre o fato gerador cominado em lei, independem da existência da relação de trabalho entre o tomador do serviço e o prestador de serviço. Condicionar a ocorrência do fato gerador à existência de decisão judicial não atende ao princípio constitucional da separação dos Poderes”. Pensamos que o veto saiu pior do que o soneto. Deixar o reconhecimento da natureza jurídica de uma prestação de serviço à autoridade fiscal é desconhecer que quem tem a competência para dizer em definitivo a respeito da existência ou não de uma relação de emprego é a Justiça do Trabalho. Nem mesmo os auditores do trabalho, técnicos com reconhecido saber em direito laboral, têm a atribuição definitiva de qualificar a relação de trabalho como contrato de emprego. Podem até declarar, contudo a matéria poderá ser levada à Justiça do Trabalho. Com o veto, a autoridade fiscal poderá desconsiderar a pessoa jurídica e, ato contínuo, qualificada a hipótese de incidência (o fato gerador), fazer incidir imediatamente a legislação tributária e previdenciária.

Desconheceu o veto a norma do art. 39 da Consolidação das Leis do Trabalho. Bem de ver, verificando-se, em processo administrativo, que as alegações feitas pelo reclamado (o empregador) versam sobre a não existência da relação de emprego ou sendo impossível verificar essa condição pelos meios administrativos,

---

<sup>1</sup> Sobre o artigo:

Artigo publicado no jornal “O Liberal”, na tiragem de 29.03.2007

O seu conteúdo é protegido pelas leis de direitos autorais

Publicado no site [www.deusdedithbrasil.adv.br](http://www.deusdedithbrasil.adv.br)

será o processo encaminhado à Justiça do Trabalho ficando, nesse caso, sobrestado o julgamento do auto de infração que houver sido lavrado.

Em face dessa norma, nada mais razoável do que os interessados, diante da desconsideração da pessoa jurídica pela autoridade fiscal, para reconhecer vínculo de emprego naquela prestação de serviço contratada (art. 593 e ss. do Código Civil), provocarem a tutela jurisdicional do Estado – Justiça do Trabalho – via ação declaratória prevista no art. 4º do Código de Processo Civil. Na verdade, essa norma do sistema processual civil dispõe que o interesse do autor pode limitar-se a declaração de existência ou de inexistência da relação jurídica, quer dizer, da existência ou inexistência da relação jurídica de emprego, devendo o processo administrativo – tributário ou previdenciário – ficar sobrestado até a decisão transitar em julgado.