Limites do Planejamento: Pejotização entre CARF, STF e Justiça do Trabalho.

João Ricardo Fahrion Nüske

Conselheiro da 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção do CARF

ACONCARF Itinerante Gramado

FESDT

XXIII Congresso de Direito Tributário em Questão EDIÇÃO 2025

Carbono Neutro planton

Pejotização

- O conflito de posições entre os órgãos julgadores impedem a realização de um planejamento tributário sólido
- Previsão Constitucional e Legal
- Posições divergentes no CARF
- Posições divergentes na Justiça do Trabalho
- Reclamação Constitucional contra decisões do CARF (RCL 71.838) e do TRT (RCL 65.868)
- Tema nº 1.389 do STF: Suspensão Nacional no âmbito trabalhista
- Necessidade de uma mudança nas premissas

Disposições Legais

CF/88 - Art. 170. A ordem econômica(...), observados os seguintes princípios:

(...)

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Lei nº 11.196/2005 - 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.

Disposições Legais

- **É lícita a prestação de serviço por meio de pessoa jurídica**
- **Constituída a Pessoa Jurídica, a mesma passa a contar com a tutela do ordenamento jurídico**
- **Não há óbice legal para que a atividade da pessoa jurídica seja prestada exclusivamente pelo próprio sócio**

- Há limitações na própria legislação quanto a utilização de Pessoa Jurídica como forma de fraude à contratação de empregados:
- **CLT - Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.**

ADPF nº 324

- **Terceirização de Atividade Meio ou Fim**
- 2. A terceirização das atividades-meio ou das atividades-fim de uma empresa tem amparo nos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, que asseguram aos agentes econômicos a liberdade de formular estratégias negociais indutoras de maior eficiência econômica e competitividade

- Firmo a seguinte tese: "1. É **lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada.** 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993"

ADIn nº 3.961 e ADC 48

1 - A Lei nº 11.442/2007 é constitucional, uma vez que a Constituição não veda a terceirização, de atividade-meio ou fim. 2 - O prazo prescricional estabelecido no art. 18 da Lei nº 11.442/2007 é válido porque não se trata de créditos resultantes de relação de trabalho, mas de relação comercial, não incidindo na hipótese o art. 7º, XXIX, CF. 3 - Uma vez preenchidos os requisitos dispostos na Lei nº 11.442/2007, estará configurada a relação comercial de natureza civil e afastada a configuração de vínculo trabalhista"

- **A Lei nº 11.442/2007 é constitucional, uma vez que a Constituição não veda a terceirização, de atividade-meio ou fim. Uma vez preenchidos os requisitos dispostos na Lei nº 11.442/2007, estará configurada a relação comercial de natureza civil e afastada a configuração de vínculo empregatício."**

Tema 725 – RE 958.252

É **lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas**, **independentemente do objeto social das empresas envolvidas**, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante.

O que se vê na jurisprudência hodierna do STF é que o **Excelso Tribunal firmou posição consolidada entendendo pela constitucionalidade das relações de trabalho diversas das de emprego regida pela CLT**, conforme decidido na ADPF 324, na ADC 48, na ADI 3.961, na ADI 5.625, bem como no Tema 725 da Repercussão Geral (RE 958.252)

DIVERGÊNCIAS

Reclamação 65.868 (RCL 65.868), cassou uma sentença do TRT-15 que havia reconhecido **vínculo empregatício entre um diretor contratado via pessoa jurídica e a empresa contratante**. Este julgamento reacendeu o debate sobre a legalidade e os limites dessa forma de contratação.

Rcl 71.838 - 21.11.2024 - Posto isso, com fundamento no art. 992 do CPC e no art. 161, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, julgo procedente o pedido para **cassar a decisão administrativa impugnada (Acórdão 9202- 011.169 - CRSF / 2ª Turma; doc. 12), na parte em que afastou a licitude da terceirização e reconheceu a existência de vínculo de emprego entre os sócios das empresas e os reclamantes, em observância às decisões prolatadas na ADPF 324/DF e na ADC 66/DF**. Condeno a União ao pagamento de honorários de advogado, no valor de R$ 1.000,00, nos termos do art. 85, § 8°, do Código de Processo Civil, a ser executado nas instâncias ordinárias. (...).

NOVA SUSPENSÃO – TEMA 1.389

“Competência e ônus da prova nos processos que discutem a existência de fraude no contrato civil/comercial de prestação de serviços; e a licitude da contratação de pessoa jurídica ou trabalhador autônomo para essa finalidade”

Somente de processos que tramitam na Justiça do Trabalho!

MUDANÇA DE PREMISSAS

A análise das contratações de Pessoas Jurídicas exige uma mudança de premissa

- Admitir que é possível e legal a contratação de PJ
- Nem toda contratação de PJ visa mascarar um vínculo de emprego
- Requisitos como Pessoalidade, Onerosidade, não eventualidade e subordinação também podem existir em uma relação entre PJs, sem caracterizar vínculo de emprego

Ex. Serviço prestado por sócio de PJ, para uma única empresa contratante, mediante remuneração mensal fixa, podendo o contrato ser prorrogado. A PJ contratada deve obedecer as exigências do contrato (subordinação)

MUDANÇA DE PREMISSAS

- É necessário, por parte da fiscalização, a realização de uma distinção casuística no caso concreto PARA ALÉM DOS REQUISITOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO

- Ônus da prova - fiscalização

OBRIGADO!