
**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI – PRESIDENTE DO
EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

**Distribuição por prevenção à Min. Cármen Lúcia,
Relatora da ADC nº 66**

A ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSORAS DE RÁDIO E TELEVISÃO – ABERT (“ABERT”, “requerente” ou “autora”), entidade de classe de âmbito nacional, inscrita no CNPJ sob nº 34.055.368/0001-79, com sede em Brasília, Distrito Federal, no SAF/SUL, Quadra 02, Lote 04, Bloco D, Sl. 101, Ed. Via Esplanada, CEP 70.070-600 (Doc. 02), vem, por meio de seus advogados abaixo assinados, especificamente constituídos para esse fim (Doc. 01), com fundamento no art. 102, § 1º, da Constituição da República Federativa do Brasil, e nos arts. 1º e seguintes da Lei nº 9.882, de 03.12.1999, propor a presente

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL,
com pedido urgente de concessão monocrática de medida cautelar,
ad referendum do Plenário,**

tendo por objeto (i) **decisões proferidas pelas autoridades fiscais brasileiras, em especial pela Receita Federal do Brasil (RFB) e pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF)**, bem como a interpretação conforme a Constituição (ii) dos **arts. 129 da Lei nº 11.196/2005** (Doc. 03) e **229, § 2º, do Regulamento da Previdência Social – RPS (Decreto Federal nº 3.048/1999)** (Doc. 04), de acordo com as razões expostas a seguir.

I. OBJETO E FUNDAMENTOS DA PRESENTE ADPF:

Atuação inconstitucional do Fisco e preceitos fundamentais descumpridos

1. A presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (“ADPF”) visa à *declaração de inconstitucionalidade* de **decisões proferidas pelas Autoridades Fiscais, em especial pela Receita Federal do Brasil (RFB) e pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF)**, órgãos da Administração Pública Federal, que têm, reiterada e ilegítimamente, aplicado a pessoas *jurídicas* prestadoras de serviços intelectuais regime fiscal-previdenciário próprio de pessoas físicas, em flagrante violação a um conjunto de preceitos fundamentais da Constituição, como as liberdades econômica e profissional (que asseguram aos indivíduos o direito de optar pela forma de organização mais adequada a seus negócios), a legalidade tributária, corolário desse conjunto de liberdades, e a separação de Poderes.

2. Essa atuação arbitrária do Fisco apoia-se em uma interpretação igualmente inconstitucional do **art. 229, § 2º, do Regulamento da Previdência Social – RPS (Decreto Federal nº 3.048/1999)**, que confere ao Auditor Fiscal da Previdência Social poder para desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento do contratado (*in casu*, da pessoa jurídica contratada) como segurado empregado.¹ Com base nesse dispositivo, e à revelia do sistema de liberdade consagrado nos arts. 1º, IV; 2º, 3º, I; 5º, *caput*, II e XIII; 97; 150, I; e 170, *caput*, IV e parágrafo único, da Constituição e, ainda, no art. 129 da Lei nº 11.196/2005², as autoridades fiscais vêm, sistematicamente, afastando a incidência do regime tributário-fiscal escolhido pelos particulares que prestam, por intermédio de pessoas jurídicas, serviços

¹ “Art. 229. (...). § 2º Se o Auditor Fiscal da Previdência Social constatar que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as condições referidas no inciso I do caput do art. 9º, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado.”

² “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. Parágrafo único. (VETADO)”

intelectuais, para reenquadrá-los no regime aplicável às pessoas físicas, impondo, por conseguinte, a majoração inconstitucional e ilegal da carga tributária.

3. Nesse contexto, portanto, a presente ADPF visa também a que seja conferida interpretação conforme a Constituição aos referidos dispositivos. Especificamente, deve-se assentar o entendimento de que a desconsideração desses vínculos, quando firmados entre pessoas jurídicas para a prestação de serviços intelectuais, 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, afronta o sistema de liberdades assegurado pela Constituição de 1988 e pela Lei nº 11.196/2005, que o explicitou.

4. Como se verá em detalhes adiante, o texto constitucional confere uma margem de liberdade qualificada para que os particulares possam definir a forma como organizarão suas atividades profissionais (liberdade de *empreender*). É cada vez mais comum, por exemplo, que os indivíduos optem pela constituição de pessoas jurídicas com o objetivo de prestar serviços a outras pessoas (físicas ou jurídicas), com o intuito, absolutamente legítimo – diga-se desde logo – de atrair as vantagens (suportando as eventuais desvantagens) inerentes a essa escolha (como a maior proteção conferida ao patrimônio dos sócios e o enquadramento em regimes fiscais mais benéficos). Este E. STF, aliás, já foi chamado a se manifestar acerca do direito assegurado pela Constituição de que os particulares organizem suas atividades por diferentes modelos e formas jurídicas. Isso se deu, *e.g.*, por ocasião do julgamento da ADPF nº 324. Naquela oportunidade, o Tribunal reconheceu a juridicidade da terceirização de atividades-fim das sociedades, justamente sob a premissa de que a “*Constituição não impõe adoção de um modelo específico de produção e não impede o desenvolvimento de estratégias flexíveis (...)*”³.

5. Conforme prática de mercado, utilizada não só por associadas da requerente, mas em todos os ramos e setores econômicos, é comum que pessoas jurídicas (como as

³ STF, ADPF nº 324, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. em 22.08.2018, DJ 06.09.2019.

emissoras de rádio e de televisão) contratem a prestação de serviços *intelectuais* relativos às suas atividades-fim com outras pessoas *jurídicas*. Em outras palavras, é frequente – e, novamente, nisso não há inconstitucionalidade ou ilegalidade – que emissoras de radiodifusão de sons e de sons e imagens figurem como tomadoras de serviços e celebrem contratos com outras pessoas jurídicas com o objeto de prestação de serviços de jornalismo, direção e produção de novelas e séries, atuação e interpretação, dentre outros. E isso ocorre de forma preponderante em negociações que envolvem elevados valores (como as que se dão com apresentadores de programas e atores renomados).

6. Esse legítimo modelo de negócios é corriqueiro para jornalistas, cientistas, artistas e diversos outros prestadores de serviços intelectuais. No entanto, as autoridades fiscais, de forma rotineira e padronizada, autuam as associadas da requerente (e outros tomadores de serviço) e desconsideram o formato livremente escolhido pelas partes, com o intuito exclusivo de aumentar a arrecadação tributária e previdenciária.

7. Isto é, a despeito desse consolidado modelo de negócios, as autoridades fiscais entendem que os serviços deveriam ser tributados como se tivessem sido prestados pelas pessoas físicas sócias da sociedade prestadora do serviço, em uma relação jurídica típica de emprego. É o que se extrai, por exemplo, do **Acórdão nº 06-66.915**, proferido pela Receita Federal (Doc. 05), em que o Fisco partiu da premissa de que a *“autoridade fiscal, ao aplicar a norma previdenciária ao caso em concreto e ao observar o princípio da primazia da realidade, tem autonomia para, no cumprimento de seu dever funcional, reconhecer a condição de segurado empregado para fins de lançamento das contribuições previdenciárias efetivamente devidas”*⁴.

8. Com esse ânimo arrecadatório, as autoridades tributárias lavram significativos autos de infração para exigir da empresa tomadora o pagamento de contribuição previdenciária, de contribuições destinadas a terceiros (relativas, por exemplo, ao Serviço

⁴ DJR/CTA, Processo Administrativo nº 16682.721233/2018-95, Acórdão nº 06-66.915, Auditor Rel. Rafael Rigoni dos Santos, Sétima Turma, j. em 05.07.2019; grifou-se.

Social do Comércio – SESC) e de multa isolada pelo não recolhimento do imposto de renda retido na fonte.

9. São realmente inúmeras as decisões⁵ em que tais autoridades se valem do amplíssimo e inconstitucional poder conferido pelo art. 229, § 2º, do RPS (Decreto Federal nº 3.048/1999) para desconsiderar a formatação jurídica adotada pelos contribuintes, autorizada pelo art. 129 da Lei nº 11.196/2005, e impor aos contratantes dos serviços o pagamento de tributos e contribuições previdenciárias aplicáveis a pessoas físicas (além de multas elevadíssimas). A título de exemplo, confirmam-se as seguintes decisões administrativas:

“CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CARACTERIZAÇÃO SEGURADO EMPREGADO. DESCONSIDERAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO. (...) A autoridade fiscalizadora em questão tem competência para efetuar o lançamento nos termos empregados, uma vez que é, sim, atribuição inerente ao cargo de Auditor-Fiscal da Previdência Social verificar a ocorrência de fatos geradores das contribuições previdenciárias, lançando os respectivos tributos, e qualificar pessoa física com seguro obrigatório da Previdência Social, independentemente da forma jurídica que foi adotada, a qual, por vezes, pode mascarar tal condição (...). As partes não podem simplesmente acordar, por meio de contrato de prestação de serviços (...) que os serviços foram prestados sem os elementos da relação de empregado, mascarando a real condição de segurado obrigatório da previdência social, dissimulando a ocorrência do fato gerador de contribuição social” (DJR/RJ1, Processo Administrativo nº 18471.003467/2008-96, Acórdão nº 12-26.235, Auditora Rel. Patrícia Figueiredo e Mello, Décima Primeira Turma, j. em 19.09.2009; Doc. 07).

* * *

“CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CARACTERIZAÇÃO SEGURADO EMPREGADO. DESCONSIDERAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO. (...) São considerados segurados obrigatórios da Previdência Social, na qualidade de segurados empregados, os trabalhadores que prestam serviços à empresa, uma vez configurados os pressupostos do art. 12, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 8.212/91. Pode o auditor Fiscal da Previdência Social desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado (...)” (DJR/RJOI, Processo Administrativo nº 11330.000196/2007-00, Acórdão nº 12-15.237, Auditora Rel. Francisco Carlos da Silva Araujo, Décima Primeira Turma, j. em 30.07.2007; Doc. 08).

⁵ Conforme se depreende da tabela anexa; Doc. 06.

* * *

“(…) RECONHECIMENTO DE VÍNCULO TRABALHISTA PARA EFEITOS FISCAIS. COMPETÊNCIA. Os Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil têm competência para reconhecer vínculo trabalhista para fins de arrecadação e lançamento de tributos, não acarretando essa análise a chancela aos direitos decorrentes da relação empregatícia, pois matéria afeta à Justiça do Trabalho. CARACTERIZAÇÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. PRESENÇA DE PESSOALIDADE, SUBORDINAÇÃO, CONTINUIDADE E ONEROSIDADE. (...) Cabe à fiscalização promover a qualificação jurídica dos fatos para atribuir ao real negócio jurídico celebrado, identificado segundo sua causa objetiva, as consequências tributárias que lhe são próprias segundo os desígnios da lei. As diferenças entre um contrato de trabalho e um contrato de prestação de serviço residem na pessoalidade, subordinação e continuidade que estão fortemente presentes no primeiro. Havendo provas da presença de tais elementos, correta a qualificação jurídica de contrato de trabalho proposta pela fiscalização, o que resulta em considerar os pagamentos feitos ao prestador como parcela remuneratória sujeita à incidência das contribuições previdenciárias e de terceiros.” (CARF, Processo Administrativo nº 12259.003355/2009-54, Acórdão nº 2301-003.751, Conselheiro Rel. Mauro José Silva, Terceira Câmara da Primeira Turma Ordinária, j. em 15.10.2013; Doc. 09).

10. Como se vê, na prática, em franco descompasso com o modelo de negócio licitamente adotado pelo prestador de serviço, os julgadores têm concluído haver relação de emprego entre o sócio da empresa prestadora e a pessoa jurídica contratante (sem que tal vínculo tenha sido suscitado por qualquer das partes envolvidas, menos ainda declarado pela Justiça do Trabalho) para, automaticamente, aplicar-lhes o regime fiscal e previdenciário das pessoas naturais. Segundo aduz o Fisco, tal enquadramento *“na categoria de segurado empregado é uma decorrência do princípio da verdade material e está prevista expressamente no § 2º do artigo 229 do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto 3.048/99”*⁶.

11. O quadro é ainda mais dramático quando se observa que o legislador ordinário – ciente do espectro de liberdades decorrente da Constituição, e em consonância com o

⁶ DJR/CTA, Processo Administrativo nº 16682.721233/2018-95, Acórdão nº 06-66.915, Auditor Rel. Rafael Rigoni dos Santos, Sétima Turma, j. em 05.07.2019, p. 15. (Doc. 05).

princípio da legalidade tributária – editou a Lei nº 11.196/2005, cujo art. 129 (sem margem de dúvidas) esclarece que o **regime fiscal-previdenciário** aplicável à prestação de serviços intelectuais contratados de pessoa jurídica **será sempre o de pessoa jurídica**, ainda que tais serviços sejam prestados em caráter personalíssimo, por sócios ou empregados da contratada. É dizer: o art. 129 da Lei nº 11.196/2005 resguarda direitos constitucionais assegurados aos indivíduos de decidir como empreender, preservando a escolha quanto aos regimes tributário e previdenciário aplicáveis a tais sociedades, independentemente de consequências outras – notadamente, as trabalhistas.

12. Fato é que, mesmo após explicitados por lei esses limites à atuação do Fisco, advieram novas autuações de idêntico teor⁷. Como destacado pelo Professor Humberto Ávila, *“muito embora o conteúdo prescrito por esta norma legal esteja claro, uma vez que o significado preliminar dos termos utilizados no dispositivo não padece de qualquer ambiguidade, na prática, porém, o que se verifica é a existência de autos de infração lavrados pela Receita Federal em manifesta desconsideração ao teor desta norma”*⁸. Ou seja: as autoridades administrativas seguem autuando contribuintes (dentre eles as associadas da requerente) com base na eventual existência de relação de emprego entre as partes, critério esse que a lei tornou ilegítimo para o reenquadramento da relação jurídica. Com efeito, só é possível o afastamento da incidência do art. 129 da Lei nº 11.196/2005 nas hipóteses do art. 50 do Código Civil, como expressamente consignado no dispositivo.

13. Os precedentes abaixo ilustram esse quadro de arbitrariedades. O Fisco sistematicamente desconsidera (i) a prestação dos serviços pela pessoa jurídica, por vislumbrar (ii) a presença de personalidade ou (iii) a falta de designação de outro sócio ou

⁷ Durante alguns anos, as autoridades fiscais deixaram de realizar autuações, o que demonstra que, num primeiro momento, o próprio fisco entendeu que a Lei nº 11.196/2005 havia resolvido a questão. A conformação do Fisco à legislação, no entanto, não durou muito tempo. Diante de constantes desequilíbrios fiscais e da pressão de governos sucessivos pelo aumento da arrecadação tributária, a RFB reviu seu entendimento e passou a considerar ilícita, como regra, a hipótese autorizada pelo art. 129, criando condições inexistentes no texto da Lei para reconhecer a juridicidade da contratação da prestação de serviços intelectuais por pessoas jurídicas, como contratante e contratada.

⁸ Cf. Parecer em anexo, p. 05 (Doc. 10).

empregado para prestação dos serviços. Veja-se:

“(…) ART. 129. LEI 11.196/95. SERVIÇOS INTELECTUAIS. PROFISSIONAIS AUTÔNOMOS. ELEMENTOS CARACTERIZADORES. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. O art. 129 da Lei 11.196/05 diz respeito à prestação de serviços intelectuais por profissionais autônomos, e não admite a presença dos elementos caracterizadores do vínculo empregatício na relação do prestador com o contratante dos serviços. (...)” (CARF, Processo nº 16682.721028/2015-87, Acórdão nº 2402-006976, Conselheiro Rel. Denny Medeiros da Silveira, Quarta Câmara da Segunda Turma da Segunda Seção de Julgamento, j. em 13.02.2019; Doc. 11).

* * *

“(…) SERVIÇOS INTELECTUAIS. PRESENÇA DA RELAÇÃO DE EMPREGO. CARACTERIZAÇÃO COMO SEGURADO EMPREGADO. FATOS GERADORES OCORRIDOS APÓS O ADVENTO DO ART. 129 DA LEI N. 11.196/2005. POSSIBILIDADE. Mesmo após a entrada em vigor do art. 129 da Lei n. 11.196/2005, é possível ao fisco, desde que consiga comprovar a ocorrência da relação de emprego, caracterizar como empregado aquele trabalhador que presta serviço intelectuais com respaldo em contrato firmado entre pessoas jurídicas. (...)” (CARF, Processo nº 10166.725263/2014-08, Acórdão nº 2201-003.717, Conselheiro Rel. Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Segunda Câmara da Primeira Turma da Segunda Seção de Julgamento, j. em 04.07.2017; Doc. 12).

* * *

“SERVIÇOS PRESTADOS POR PESSOA JURÍDICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 129 DA LEI Nº 11.196/05. POSSIBILIDADE. A contratação de pessoa jurídica para a prestação de serviços intelectuais, mesmo em caráter personalíssimo, encontra seu limite na relação de emprego. Caracterizado o vínculo de emprego, em especial a subordinação, as disposições do artigo 9º da CLT embasam a desconsideração do negócio jurídico firmado.” (CARF, Processo nº 15504.720248/2014- 09, Acórdão nº 2201-003.374, Conselheiro Rel. Carlos Henrique de Oliveira, Segunda Câmara da Primeira Turma da Segunda Seção de Julgamento, j. em 18.01.2017; Doc. 13).

* * *

“(…) PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS INTELECTUAIS. CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS. FATOS GERADORES POSTERIORES À LEI Nº 11.196/2005. Mesmo após a entrada em vigor do art. 129 da Lei nº 11.196, de 2005, é permitido à fiscalização tributária desconsiderar a contratação de pessoa jurídica prestadora de serviços intelectuais, desde que demonstre que os serviços, no plano fático, são efetivamente prestados pelo sócio desta, na condição de

segurado empregado.” (CARF, Processo nº 19515.720394/2015-39, Acórdão nº 2401- 005.669, Conselheiro Rel. Cleberson Alex Friess, Quarta Câmara da Primeira Turma da Segunda Seção de Julgamento, j. em 07.08.2018; Doc. 14).

14. Em suma, o que se verifica é que, em muitos casos, quiçá na maioria, o Fisco presume que o modelo organizacional (de pessoa jurídica) eleito pelo contribuinte seria *per se* ilegítimo, configurando alegada “pejotização” com o fim exclusivo de “*impedir o conhecimento pela autoridade tributária de fatos geradores em época própria*”⁹. O problema é que tal comportamento administrativo viola disposições constitucionais da maior relevância, com destaque para o **sistema constitucional integrado pelos preceitos fundamentais que tutelam as liberdades de empresa**.

15. Sistema esse que decorre, em primeiro lugar, dos **arts. 1º, IV; 3º, I; 5º, caput, II e XIII; e 170, caput, IV e parágrafo único**, da Constituição. De fato, a Carta de 1988 criou um significativo *status* de liberdade para que cada indivíduo, sozinho ou associadamente, organize seus negócios da maneira que lhe for mais conveniente, o que abrange a possibilidade de realização de escolhas societárias. Tal *status* foi corroborado pela legislação ordinária, pelo já citado art. 129 da Lei nº 11.196/2005.

16. Daí ser francamente inconstitucional que as autoridades tributárias criem embaraços – de cunho até ideológico, deve-se dizer – ao direito constitucional à livre organização das atividades econômicas. Na prática, isso configura **atuação arbitrária e ilegítima** por parte dos órgãos administrativos contra os prestadores de serviços intelectuais e contra os tomadores dos respectivos serviços, que os compele ao recolhimento de tributos mais elevados e restringe gravemente a forma eleita para o exercício da profissão. O agir do Fisco coloca os contribuintes – dentre os quais diversos associados da ABERT – em situação deveras gravosa, na medida em que retira-lhes o direito de optar pelas condições tributário-fiscais mais favoráveis, inerentes ao modelo por eles escolhidos, sem lhes assegurar qualquer

⁹ DRJ/CTA, Processo Administrativo nº 16682.721233/2018-95, Acórdão nº 06-66.915, Auditor Rel. Rafael Rigoni dos Santos, Sétima Turma, j. em 05.07.2019, p. 39. (Doc. 05).

benefício em decorrência dessa intervenção indevida. A situação, para o administrado é de *perda em qualquer cenário*, porquanto deixa de ele ter o direito à tributação mais favorável e não obtém qualquer vantagem com a mudança do regime jurídico do qual abriu mão ao fazer essa escolha.

17. Tudo isso, frise-se, em franco desrespeito à **legalidade tributária** e à **separação de Poderes**. Desrespeita-se a *legalidade tributária* (**art. 150, I, CRFB**), na medida em que a interpretação da legislação tributária pressupõe uma vinculação forte do administrador público ao cumprimento estrito dos comandos legais. Em outras palavras, a atuação do Fisco só é compatível com o mencionado dispositivo constitucional se o seu agir estiver em conformidade estrita com os ditames legais. Naqueles aspectos em que a legislação não predeterminou ou proscreeu determinada conduta, o administrado tem ampla liberdade para definir como quer agir, sem que isso possa ser considerado ilegítimo. Onde não há lei tributária definindo regras de atuação para o particular, prevalece a ampla liberdade assegurada pela Constituição. Desconsiderar esse espaço de liberdade importa em violação à legalidade tributária.

18. Nos casos ora questionados, entretanto, as autoridades fiscais consolidaram historicamente, para a aplicação de determinado regime fiscal-previdenciário mais gravoso, a exigência de preenchimento de requisitos adicionais àqueles legalmente estabelecidos – mesmo tendo o legislador reforçado que esse espaço é livre e que, portanto, aplica-se às pessoas jurídicas prestadoras de serviços intelectuais o tratamento específico das pessoas jurídicas relativo a questões tributárias e previdenciárias, independentemente, sobretudo, de qualquer discussão trabalhista. Ou seja, a esfera de liberdade dos indivíduos vem sendo substituída pela vontade do Fisco, que ignora o que a lei prescreveu e o que aqueles escolheram adotar.

19. Agride-se, ainda, a *separação de Poderes* (**art. 2º, CRFB**). É que o modo de atuação que se consolidou na esfera administrativa fiscal é tão desviado que, ao fim e ao cabo, nega vigência a dispositivo legal que foi editado justamente para conformar a sua atuação e

conferir segurança jurídica aos contribuintes. Ocorre que, como se sabe, é ilegítimo que órgãos da Administração Pública afastem a incidência de atos normativos, por inconstitucionalidade, pois isso subverte as funções típicas previstas na Constituição (**art. 97, CRFB**) e, dessa forma, atenta contra a harmonia entre os Poderes da República.

20. Em síntese, busca-se, por meio da presente ação, coibir a postura inconstitucional do CARF e da Receita Federal, pautada em leitura claramente equivocada do art. 229, § 2º, do Decreto nº 3.048/1999, **atentatória ao conjunto de preceitos fundamentais esculpidos nos arts. 1º, IV; 2º, 3º, I; 5º, caput, II e XIII; 97; 150, I; e 170, caput, IV e parágrafo único, da Constituição.**

PRELIMINARMENTE

II. CABIMENTO DA PRESENTE ADPF

21. De acordo com os arts. 1º e 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/1999, a arguição de descumprimento de preceito fundamental é cabível desde que: (i) as normas violadas ou ameaçadas de violação sejam **preceitos fundamentais**; (ii) tal violação ou ameaça seja causada por **ato do Poder Público**; (iii) haja **relevância no fundamento da controvérsia constitucional** sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal; e (iv) não exista outro meio igualmente eficaz para a tutela dos preceitos constitucionais violados (**caráter subsidiário da ADPF**). Todos esses requisitos estão cumpridos na espécie.

II.1. Os dispositivos constitucionais violados são preceitos fundamentais.

22. Como se sabe, o ordenamento jurídico não especifica o que seriam **preceitos fundamentais**, de modo que “*compete ao Supremo Tribunal Federal o juízo acerca do que se há de compreender, no sistema constitucional brasileiro, como preceito fundamental*”¹⁰.

¹⁰ Tal como decidido já no âmbito da primeira ADPF que foi proposta perante esta e. Suprema Corte STF. ADPF nº 1-QO, Rel. Min. Néri da Silveira, Tribunal Pleno, j. em 03.02.2000, DJ. 07.11.2003.

23. Nada obstante isso, **há consenso de que certas normas, por sua estrutura axiológica, inegavelmente se enquadram nessa categoria.** São elas: (i) as cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, I a IV, CRFB), dentre as quais se destacam os direitos e garantias individuais, coletivos, sociais e políticos (arts. 5º, 6º, 7º, 14, dentre outros, CRFB) e o princípio da separação de Poderes (art. 2º, CRFB); (ii) os princípios constitucionais sensíveis (art. 34, VII, CRFB); (iii) os fundamentos, objetivos e princípios da República (arts. 1º ao 4º, CRFB); e (iv) as disposições que confirmam densidade normativa ou significado específico a esses princípios¹¹⁻¹².

24. *In casu*, conforme exposto, os atos do Poder Público atacados violam diversas cláusulas pétreas (*i.e.*, arts. 1º, IV; 2º, 3º, I; 5º, *caput*, II e XIII; e 170, *caput*, IV e parágrafo único da Constituição da República), das quais se extraem os direitos fundamentais à livre iniciativa e livre exercício da atividade profissional, bem como o princípio da separação de Poderes. Normas cuja envergadura, não pode haver dúvida, confere-lhes a natureza de preceitos fundamentais.

25. A presente ação também busca coibir a afronta a outros comandos estruturantes do sistema constitucional brasileiro que dão densidade a essas cláusulas pétreas. Nesse sentido, deve ser entendida como preceito fundamental a cláusula de reserva de jurisdição contemplada no art. 97, CRFB, norma que compõe o arranjo institucional concreto do modelo de separação de Poderes. Tal dispositivo, de fato, traz em si o reconhecimento da supremacia da Constituição e da presunção de constitucionalidade das leis e atos editados pelo Poder Público, ao mesmo tempo em que assegura um procedimento específico para a revisão de atos legislativos, função exercida precipuamente pelo Poder Judiciário (e jamais pelo Fisco),

¹¹ STF, ADPF nº 33-MC, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. em 29.10.2003, DJ. 06.08.2004.

¹² Cf. BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, pp. 360 e ss.); TAVARES, André Ramos. *Tratado de arguição de descumprimento de preceito fundamental*, São Paulo: Saraiva, 2001, p. 138 et seq.; VELOSO, Zeno. *Controle jurisdicional de constitucionalidade*, 3ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 296; SARMENTO, Daniel. "Apontamentos sobre a arguição de descumprimento de preceito fundamental". In: TAVARES, André Ramos; ROTHENBURG, Walter Claudius (Orgs.). *Arguição de descumprimento de preceito fundamental*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 91.

conferindo, assim, concretude ao princípio da separação de Poderes.

26. Da mesma forma, o art. 150, I, CRFB deve ser igualmente alçado à condição de preceito fundamental. Tal dispositivo insere no campo do direito tributário a estrita observância da legalidade na cobrança de tributos, complementando o princípio da legalidade insculpido nos arts. 5º, II, e 37 da Constituição. Na verdade, a legalidade tributária nada mais é do que uma garantia voltada à preservação da liberdade dos contribuintes contra arbitrariedades do Fisco. Mais: trata-se de componente básico do estatuto do contribuinte previsto no art. 150, cujo inciso III (princípio da anterioridade) já teve reconhecida a estatura de cláusula pétrea¹³. A mesma *ratio* deve ser aplicada na presente ADPF.

27. Vê-se, portanto, que estão devidamente caracterizadas como preceitos fundamentais as normas constitucionais violadas.

II.2. As decisões das autoridades fiscais e o dispositivo regulamentar atacado são atos do Poder Público.

28. O segundo requisito para o processamento e julgamento da ADPF é que o ato impugnado possa ser definido como – ou mesmo equiparado a – *ato do Poder Público*, gênero que abarca atos de natureza normativa, judicial e *administrativa*¹⁴⁻¹⁵.

29. É nessa última espécie em que se enquadram as sobreditas decisões das

¹³ STF, ADI nº 939, Rel. Min. Sidney Sanches, Tribunal Pleno, j. em 15.12.1993, DJ. 18.03.1994.

¹⁴ Como se vê, o objeto da ADPF é sensivelmente mais amplo do que as demais ações de controle concentrado, o que se justifica exatamente para que este e. STF possa efetuar o controle de quaisquer atos públicos que violem preceitos fundamentais presentes na Constituição.

¹⁵ A respeito do cabimento de ADPF contra atos administrativos, v.: BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, pp. 386-387; SARMENTO, Daniel. “Apontamentos sobre a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental”. In: *Revista de Direito Administrativo – RDA*. Rio de Janeiro, n. 224, p. 95-116, abr./jun., 2001, p. 101; DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. *Curso de processo constitucional: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais*. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 185; BINENBOJM, Gustavo. *A nova jurisdição constitucional brasileira: legitimidade democrática e instrumentos de realização*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, pp. 244-245.

autoridades tributárias cuja constitucionalidade se questiona neste feito. Importante frisar que o espectro de decisões abarcadas por esta ação não se restringe a casos isolados e pontuais. Trata-se de uma postura reiteradamente adotada pelo Fisco brasileiro contra as associadas da requerente (e outras pessoas jurídicas), em franca violação a preceitos fundamentais da Constituição.

30. Realmente, como se observa pela leitura da tabela em anexo (Doc. 06), essa *postura institucional perdura há décadas*¹⁶. De fato, é rotineira a atuação do Poder Público no sentido de desconsiderar que profissionais possam optar livremente – dentre os formatos jurídicos admitidos pelo ordenamento brasileiro – pela constituição de uma pessoa jurídica para a prestação de serviços intelectuais (com os consectários fiscais e previdenciários decorrentes dessa escolha). Essa forma de restrição estatal violadora de preceitos fundamentais (especialmente das liberdades econômica e profissional), aliás, não é novidade para esta E. Corte Suprema, que já assentou, ao reconhecer a juridicidade da terceirização da atividade-fim, no bojo da **ADPF nº 324**, que os agentes econômicos são livres para formular estratégias negociais indutoras de maior eficiência econômica e competitividade¹⁷. Naquele caso, constatou-se que a Justiça do Trabalho e as Superintendências do Trabalho (então vinculadas ao Ministério do Trabalho) ignoravam esse ambiente de liberdade constitucional que assegura que o particular escolha não só o tipo de atividade que pretende realizar, mas também a forma pela qual irá desenvolvê-la.

31. A situação posta nesta ADPF é muito similar, pois a Administração Pública (aqui, fazendária) ignora os mesmos dispositivos constitucionais. Aliás, o cenário aqui é ainda mais grave. É que, em 2005, o legislador ordinário editou uma norma – o mencionado art. 129 da Lei nº 11.196/2005 – com o objetivo expresso de restringir a atuação do Fisco quanto à

¹⁶ Registre-se que diversas atuações não seguiram até a decisão final em sede administrativa, porque, na prática, as empresas acabam se sentindo compelidas a aceitar medidas negociais (como a inserção do crédito em regimes fiscais de parcelamento – REFIS, por exemplo), como forma de evitar riscos ainda maiores ao seu patrimônio e à sua atividade (como o congelamento imediato de valores elevadíssimos). Como condição para tanto, as empresas são obrigadas a desistir de seus recursos administrativos.

¹⁷ STF, ADPF nº 324, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. em 22.08.2018, DJ 06.09.2019.

opção societária livremente adotada por prestadores de serviços intelectuais.

32. Nada obstante, as autoridades tributárias continuaram atuando de forma idêntica. Como se percebe da análise das fiscalizações deflagradas após 2005, o Fisco até menciona a existência do dispositivo legal em questão, mas simplesmente lhe nega vigência (o que, como se verá, equipara-se a uma declaração de inconstitucionalidade). Confira-se, a título de exemplo, o seguinte precedente do CARF:

“DESCONSIDERAÇÃO DE ATO OU NEGÓCIO JURÍDICO. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência de fato gerador de tributos ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária. (...) **ART. 129. LEI 11.196/95. SERVIÇOS INTELECTUAIS. PROFISSIONAIS AUTÔNOMOS. ELEMENTOS CARACTERIZADORES. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. O art. 129 da Lei 11.196/05 diz respeito à prestação de serviços intelectuais por profissionais autônomos, e não admite a presença dos elementos caracterizadores do vínculo empregatício na relação do prestador com o contratante dos serviços.** (...)”¹⁸.

33. Verifica-se, pois, que tais atos administrativos, consolidados institucionalmente por prática histórica reiterada, são impugnáveis pela via da ADPF, à semelhança de diversos outros casos submetidos à jurisdição desta E. Suprema Corte¹⁹. Da mesma forma, volta-se a ADPF contra o art. 229, § 2º, do Regulamento da Previdência Social – RPS (Decreto Federal nº 3.048/1999), cuja natureza é de ato normativo infralegal.²⁰

¹⁸ CARF, Processo Administrativo nº 16682.721028/2015-87, Acórdão nº 2402-006.976, Conselheiro Rel. Denny Medeiros da Silveira, Quarta Câmara, Segunda Turma Ordinária, j. em 13.02.2019; grifou-se. (Doc. 11).

¹⁹ A título de exemplo, destaca-se a ADPF nº 482, sob a relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, em que houve a concessão de medida cautelar no sentido de suspender decisão administrativa proferida pelo Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP (STF, ADPF nº 482, Rel. Min. Alexandre de Moraes, decisão monocrática, j. em 02.10.2017, DJ. 04.10.2017).

²⁰ “Art. 229. (...). § 2º Se o Auditor Fiscal da Previdência Social constatar que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as condições referidas no inciso I do caput do art. 9º, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado.”

II.3. A relevância do fundamento da controvérsia constitucional.

34. Para demonstrar a existência de controvérsia constitucional relevante é possível usar como parâmetro analógico o raciocínio empregado para a demonstração da relevância no cabimento de Recurso Extraordinário. Assim, será *relevante* a controvérsia jurídico-constitucional quando forem igualmente *relevantes* os seus impactos jurídicos, morais, econômicos, políticos ou sociais²¹.

35. No presente caso, esse requisito salta aos olhos. Ele decorre (i) da **importância das teses em discussão**, que envolvem a violação a princípios fundantes do Estado de Direito, como livre iniciativa, livre exercício profissional, separação de Poderes e legalidade tributária; e (ii) da **grande repercussão econômica e social** das decisões proferidas pelo CARF e pela Receita Federal, visto que impõem mudanças de enorme impacto não só para as emissoras de rádio e televisão, mas para a prestação de serviços intelectuais como um todo, atingindo desde trabalhadores autônomos a empresas dos mais variados ramos da economia.

36. Veja-se, por exemplo, que, por intermédio da presente ação, esta E. Corte poderá analisar, em sintonia com o decidido na ADPF nº 324 (terceirização da atividade-fim), a (i) licitude da desconsideração do regime constitucional de liberdades para a aplicação de determinado regime jurídico não escolhido pelo contribuinte (*in casu*, o regime fiscal e previdenciário de pessoas físicas a pessoas jurídicas). Além disso, poderá firmar entendimento acerca da (im)possibilidade de órgãos da Administração Pública afastarem, expressa ou implicitamente (com base em construções hermenêuticas ilegítimas), a incidência de atos normativos densificadores de normas constitucionais (ou em que casos essa decisão poderia ocorrer).

37. Assim é que, em última análise, aproveita esta ação à sociedade como um todo.

²¹ TAVARES, André Ramos. "Arguição de descumprimento de preceito fundamental: aspectos essenciais do instituto na constituição e na lei". In: TAVARES, André Ramos; ROTHENBURG, Walter Claudius (Orgs.) *Arguição de descumprimento de preceito fundamental*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 74.

Até porque há inúmeros outros precedentes sobre o tema que não envolvem as associadas da ora requerente²². Trata-se de ilegítimo *modus operandi* do Estado-fiscal brasileiro que deve ser coibido de forma ampla e vinculante – daí a pertinência do manejo desta ADPF, tal como será desenvolvido no subtópico seguinte.

II.4. Esta ADPF é o único meio com eficácia ampla, geral e imediata para reprimir a violação a preceitos fundamentais perpetrada pelo CARF e pela RFB.

38. Sob outro enfoque, também está presente nesta ação o **caráter subsidiário** que é exigido para o reconhecimento do cabimento da ADPF. Isso porque não há, dentre as ações constitucionais, instrumento jurídico que permita remediar a lesão (e a ameaça de lesão) a preceitos fundamentais praticada pelas autoridades tributárias, protegendo não só a esfera jurídica das associadas da requerente, mas todo e qualquer jurisdicionado que esteja ou venha a estar em situação equivalente de violação de direitos²³.

²² CARF, Processo Administrativo nº 10680.722064/2011-78, Acórdão nº 2401-003.146, Conselheiro Rel. Kleber Ferreira de Araújo, Quarta Câmara, Primeira Turma Ordinária, j. em 13.08.2013 (Doc. 15); CARF, Processo Administrativo nº 15504.726029/2013-44, Acórdão nº 2803-004.130, Conselheiro Rel. Helton Carlos Praia de Lima, Terceira Turma Especial, j. em 10.03.2015 (Doc. 16); CARF, Processo Administrativo nº 10680.722450/2010-89, Acórdão nº 9202-004.640, Conselheiro Rel. Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Segunda Turma, j. em 25.11.2016 (Doc. 17); CARF, Processo Administrativo nº 10166.728617/2011-15, Acórdão nº 2401-004.989, Conselheiro Rel. Miriam Denise Xavier, Quarta Câmara, Primeira Turma Ordinária, j. em 08.08.2017 (Doc. 18); CARF, Processo Administrativo nº 15504.720248/2014-09, Acórdão nº 2201-003.374, Conselheiro Rel. Carlos Henrique de Oliveira, Segunda Câmara, Primeira Turma Ordinária, j. em 18.01.2017 (Doc. 19); CARF, Processo Administrativo nº 10746.720373/2013-63, Acórdão nº 2201-003.909, Conselheiro Rel. Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Segunda Câmara, Primeira Turma Ordinária, j. em 14.09.2017 (Doc. 20).

²³ A análise da subsidiariedade da ADPF se dá em comparação a outras ações de controle concentrado, pois somente essas medidas são capazes de resolver controvérsia constitucional relevante e fixar tese vinculante para o Poder Judiciário e para a Administração Pública (cf. STF, ADPF nº 33, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. em 07.12.2005, DJ. 27.10.2006). É esse também o entendimento da doutrina. Segundo o Min. Luís Roberto Barroso, “a simples possibilidade de propositura de ações de natureza subjetiva ou o cabimento de recursos processuais não é, de per se, impedimento à arguição, se aquelas medidas não forem idôneas a produzir solução imediata e abrangente, nas hipóteses em que o interesse público relevante ou a segurança jurídica assim o exigam.” (BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 8ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 371). Nesse mesmo sentido, confira-se: BARCELLOS, Ana Paula de. *Curso de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 562; SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 1.351. Assim, por exemplo, é incabível comparar a efetividade da ADPF com a de um Mandado de Segurança, uma vez que, ainda que a ação mandamental seja capaz de resolver a solução para um determinado caso concreto, a decisão transitada em julgado não produzirá efeitos para além das partes da lide, nem é capaz de evitar futuras lesões a preceitos constitucionais fundamentais, diversamente da ADPF.

39. De um lado, como se viu, esta ação busca questionar **atos do Poder Público de natureza administrativa e concreta** (no caso, das autoridades fiscais). E, como se sabe, tais atos são insuscetíveis de questionamento por meio das demais ações de caráter abstrato, que têm por objeto atos normativos. Logo, não constituem instrumentos processuais hábeis para impugnar especificamente decisões proferidas por órgãos e entidades da Administração Pública em casos concretos, ainda que violadoras de preceitos fundamentais.

40. Segundo o Min. Celso de Mello, a propósito do requisito da subsidiariedade, para que se impeça o acesso à “*arguição de descumprimento de preceito fundamental – revela-se essencial que os instrumentos disponíveis mostrem-se capazes de neutralizar, de maneira eficaz, a situação de lesividade que se busca obstar com o ajuizamento desse ‘writ’ constitucional*”²⁴. Ora, *in casu*, não há outros instrumentos disponíveis com tal eficácia contra a lesividade atacada. **Se a requerente propusesse qualquer outra medida judicial que não ADPF contra os atos do Poder Público em questão, não alcançaria a mesma eficácia** (*erga omnes*, com efeitos vinculantes para o Poder Judiciário e a Administração Pública), o que se mostra urgente diante da gravidade das violações atacadas.

41. A necessidade do manejo desta ADPF fica ainda mais evidente quando se considera que essa forma de atuação do Estado perdura há décadas e não há indícios de que haverá qualquer modificação, haja vista que nem mesmo o advento de uma norma especificamente voltada a esclarecer os limites do Fisco (e que deveria ser obedecida pelas autoridades em atenção ao princípio da legalidade tributária) foi apta a inibi-la. **A gravidade da situação exige a atuação ampla e definitiva por parte desta E. Corte**, não sendo viável cogitar-se da utilização das vias judiciais ordinárias (*e. g.*, ações anulatórias e mandados de

²⁴ STF, ADPF nº 237-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. em 28.05.2014, DJ 30.10.2014. Vale também conferir: “o princípio da subsidiariedade – que rege a instauração do processo de arguição de descumprimento de preceito fundamental – acha-se consagrado no art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99, que condiciona o ajuizamento dessa especial ação de índole constitucional à ausência de qualquer outro meio processual apto a sanar, de modo eficaz, a situação de lesividade indicada pelo autor. **E claro que a mera possibilidade de utilização de outros meios processuais não basta, só por si, para justificar a invocação do princípio da subsidiariedade, pois, para que esse postulado possa legitimamente incidir, revelar-se-á essencial que os instrumentos disponíveis mostrem-se aptos a sanar, de modo eficaz, a situação de lesividade**” (STF, ADPF nº 114-MC, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. em 21.06.2007, DJ 27.06.2007; grifou-se).

segurança). Nas palavras do Min. Luís Roberto Barroso, “*a demora inevitável no esgotamento de todas as outras vias comprometerá, naturalmente, os objetivos visados pela arguição, dentre os quais o de evitar a incerteza trazida por decisões contraditórias e de promover segurança jurídica*”²⁵.

42. Realmente, esta ADPF visa à defesa de preceitos constitucionais fundamentais violados pela forma perene de atuação das autoridades fiscais – deveras arbitrária, como se verá. Trata-se, por exemplo, de **verdadeiro error in procedendo** que demanda a apreciação deste Tribunal Constitucional para definir com precisão os limites da atuação da Administração Pública quando no exercício de função de julgamento. A respeito de atos jurisdicionais, em lição de todo aplicável a decisões administrativas, o Min. Luís Roberto Barroso enuncia, com arrimo em lição doutrinária do Min. Gilmar Mendes, que:

“(…) em casos gravíssimos de erro *in procedendo* e *in iudicando*, com ameaça ou lesão a preceito fundamental e havendo relevância na controvérsia constitucional, não sendo possível produzir o resultado constitucionalmente adequado pelos mecanismos do processo subjetivo, será possível cogitar do cabimento de ADPF. Gilmar Mendes faz referência a duas possibilidades, coligidas na experiência alemã: lesão a preceito decorrente de mera interpretação judicial e contrariedade à Constituição decorrente de decisão judicial sem base legal (ou fundada em uma falsa base legal).”²⁶

43. No caso, tal juízo diz respeito à salvaguarda da liberdade de empreender com todos os seus corolários, maculada pelo agir arbitrário do Fisco, que se sub-roga na posição de Poder Judiciário e amesquinha de tal forma regras previstas na legislação a ponto de realizar uma *declaração branca de inconstitucionalidade*.

44. Além disso, como já dito, esta ação visa à interpretação conforme a Constituição do art. 229, § 2º, do RPS (Decreto Federal nº 3.048/1999), norma operacional

²⁵ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 369; grifou-se.

²⁶ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, pp. 388-389.

que tem sido utilizada pelo Fisco de forma a obstar a fruição, por parte dos prestadores de serviços intelectuais, das liberdades econômicas garantidas pela Constituição. Trata-se de ato normativo secundário, impugnável, dentre as ações diretas, unicamente pela via da ADPF, pelo que se mostra igualmente atendido o requisito da subsidiariedade. O que se almeja, cumpre dizer, não é verificar a *legalidade* da interpretação que se tem emprestado ao dispositivo, mas examinar se a **forma** como as autoridades tributárias operacionalizam (com suposto amparo no art. 229, §2º, do RPS) a desconsideração da opção organizacional e de tributação realizada pelos prestadores de serviços intelectuais está em harmonia com as normas constitucionais. A ofensa à Constituição, como se verá, é flagrante e direta.

45. Assim, o conhecimento desta ação está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Suprema Corte. Nas palavras do Min. Alexandre de Moraes, “*se desde o primeiro momento se verificar a ineficiência dos demais mecanismos jurisdicionais para a proteção do preceito fundamental, será possível que um dos legitimados se dirija diretamente ao SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, por meio de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental*”²⁷. Repise-se: somente por intermédio desta ADPF será possível dar uma **solução** às violações à Constituição cometidas pelas autoridades tributárias, **bem como solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata**²⁸⁻²⁹.

46. Afinal, trata-se de decisões reiteradas, proferidas há décadas de maneira sistemática e em afronta à ordem constitucional. Por parte do Fisco, mais do que decisões

²⁷ STF, ADPF nº 482-MC, Rel. Min. Alexandre de Moraes, decisão monocrática, j. em 02.10.2017, DJ. 04.10.2017.

²⁸ “ADPF configura modalidade de **integração entre os modelos de perfil difuso e concentrado** no Supremo Tribunal Federal. (...) Princípio da subsidiariedade (art. 4º, §1º, da Lei nº 9.882/99): **inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesão, compreendido no contexto da ordem constitucional global, como aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata**” (STF, ADPF nº 33, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. em 07/12/2005, DJ 27/10/2006; grifou-se). No mesmo sentido: “*Conforme entendimento desta Corte sobre o tema, embora, em princípio, deva-se ter em mente, para efeito de aferição da subsidiariedade, os demais processos objetivos previstos no ordenamento jurídico, a exigência refere-se, precisamente, à **inexistência de outro meio capaz de oferecer provimento judicial com eficácia ampla, irrestrita e imediata no caso concreto.***” (STF, ADPF nº 99, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, j. em 15.03.2007, DJ 22.03.2007; grifou-se).

²⁹ Cf. MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 35ª ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 890; e BARCELLOS, Ana Paula de. *Curso de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 562.

esparsas, há **um padrão inconstitucional de comportamento assumido pela burocracia que atualmente viola preceitos constitucionais fundamentais e ameaça perpetuar-se**, e por isso merece reprimenda. Outro caminho, que não uma ADPF, não seria eficaz para reverter tal cenário.

II.5. Um breve registro sobre a ADC nº 66.

47. Por fim, é preciso fazer um breve e necessário esclarecimento. Em 11 de outubro de 2019, a Confederação Nacional da Comunicação Social – CNCOM propôs Ação Declaratória de Constitucionalidade que busca a declaração de constitucionalidade, com eficácia *erga omnes* e efeitos vinculantes, do **art. 129 da Lei nº 11.196/2005**. Tal como desenvolvido na exordial daquela ação (instruída com parecer da lavra do Professor Dr. Humberto Ávila; Doc. 10), o objetivo do legislador, ao editar aquele dispositivo, foi deixar claro que também os prestadores de serviços intelectuais, dentro do sistema de liberdades estabelecido pela Constituição, podem optar pelo formato de pessoa jurídica para exercer suas atividades (“*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*”), sujeitando-se, nesses casos, exclusivamente aos regimes tributário e previdenciário aplicáveis às pessoas jurídicas.

48. É fato que a aplicação errática de tal norma tem gerado dissídio jurisprudencial relevante e suscitado, assim, grave insegurança jurídica quanto à sua constitucionalidade. Daí a necessidade de que o STF decida, em abstrato, acerca da constitucionalidade do referido dispositivo legal.

49. A presente ADPF, a seu turno, busca atacar especificamente decisões proferidas por autoridades fiscais, órgãos da Administração Pública, cuja postura institucional tem se mostrado contrária à Constituição, não só porque viola as liberdades econômicas, mas também porque infringe preceitos fundamentais, tais como a separação de Poderes. Nesse sentido, a presente ação busca demonstrar o *modus operandi* arbitrário que vem sendo

adotado de forma específica e reiterada pelo Fisco brasileiro, o que configura *per se* uma inconstitucionalidade a ser combatida por esta Suprema Corte.

50. Assim, trata-se de duas **ações complementares e não mutuamente excludentes**. Tanto que, apenas para argumentar, a eventual improcedência dos pedidos formulados naquela ação não acarretará necessariamente a rejeição das teses aqui discutidas, que pressupõem analisar, *e. g.*, se a postura das autoridades fazendária viola o art. 2º c/c art. 97, CRFB. Por outro lado, a procedência dos pedidos da ADC também não tem impactos diretos nesta ação, na medida em que este STF pode concluir, o que novamente se admite por amor ao debate, que as autoridades fazendárias podem continuar agindo como o fizeram até aqui. A questão, em suma, é que os **efeitos e alcances da ADC e da ADPF são distintos**, uma vez que o objeto desta ADPF consiste num rol de decisões administrativas concretas, que, repita-se, trazem em si relevante controvérsia constitucional e não podem ser impugnadas de outra forma perante esta E. Corte.

III. DISTRIBUIÇÃO POR PREVENÇÃO À MIN. CÁRMEN LÚCIA, RELATORA DA ADC Nº 66

51. Como dito, encontra-se em curso, perante este e. STF, a ADC nº 66, proposta pela CNCOM, por intermédio da qual se busca a confirmação da constitucionalidade do art. 129 da Lei nº 11.196/2005.

52. Nesta ação, a seu turno, almeja-se a declaração de inconstitucionalidade de decisões proferidas pelas autoridades tributárias que afastam a incidência do art. 129 da Lei nº 11.196/2005, bem como a fixação de interpretação conforme a Constituição não só do referido dispositivo legal, como também do art. 229, § 2º, do RPS (Decreto Federal nº 3.048/1999), para excluir do ordenamento jurídico qualquer interpretação que impeça a aplicação do regime jurídico tributário escolhido livremente pelos contribuintes às contratações de serviços intelectuais celebradas entre pessoas jurídicas, impedindo o seu afastamento pela Administração ou pelo Poder Judiciário em decorrência de eventual

presunção da existência de relação de emprego.

53. Da leitura da inicial das duas ações observa-se, sem dificuldade, que a causa de pedir é rigorosamente a mesma: a existência de decisões (judiciais e administrativas) proferidas com o intuito exclusivo de aumentar a arrecadação tributária e previdenciária, que afastam, inconstitucionalmente, a incidência do regime jurídico aplicável às pessoas jurídicas, livremente escolhido pelos prestadores de serviços intelectuais, para, em substituição, aplicar a essas relações o regime, mais gravoso, das pessoas físicas, em violação ao **sistema constitucional de liberdade, integrado pelos preceitos fundamentais que tutelam as liberdades de empresa**. Veja-se, nesse sentido, que, o parâmetro constitucional de controle, em ambas as ações, é igualmente idêntico: **arts. 1º, IV; 2º, 3º, I; 5º, caput, II e XIII; 97; 150, I; e 170, caput, IV e parágrafo único, da Constituição**.

54. Assim, não há dúvidas de que a ADC nº 66 e esta ADPF são conexas e complementares, porquanto discutem a constitucionalidade do art. 129 da Lei nº 11.196/2005 e a legitimidade de decisões, do Poder Judiciário e da Administração Pública, respectivamente, que o afastam. Nesse contexto, impõe-se a distribuição desta ação à Min. Cármen Lúcia, relatora da ADC nº 66, nos termos do art. 55, *caput* e § 3º, do CPC³⁰ e dos arts. 69 e 77-B do RISTF³¹.

IV. LEGITIMIDADE ATIVA DA ABERT PARA A PROPOSITURA DESTA AÇÃO

55. Conforme o art. 2º, I, da Lei nº 9.882/1999, podem ajuizar ADPF todos os legitimados à propositura de ação direta de inconstitucionalidade, no que se incluem as

³⁰ “Art. 55. *Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir. (...) § 3º Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles.*”

³¹ “Art. 69. *A distribuição da ação ou do recurso gera prevenção para todos os processos a eles vinculados por conexão ou continência.*”; “Art. 77-B. *Na ação direta de inconstitucionalidade, na ação direta de inconstitucionalidade por omissão, na ação declaratória de constitucionalidade e na arguição de descumprimento de preceito fundamental, **aplica-se a regra de distribuição por prevenção quando haja coincidência total ou parcial de objetos.***” (grifou-se).

entidades de classe de âmbito nacional (cf. art. 103, IX, da CRFB). Esse é o caso da Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão – ABERT, conforme, aliás, já reconheceu este STF em diversas ações de controle concentrado de constitucionalidade propostas pela entidade³².

56. De forma específica, esta E. Corte já chancelou a legitimidade ativa da ora requerente para o ajuizamento de outras arguições de descumprimento de preceitos fundamentais, de que é exemplo, a ADPF nº 309, em que se destacou que a ABERT “*é parte legítima para formular o pedido, pois se enquadra na previsão do inciso I do art. 2º da Lei nº 9.882, de 3 de novembro de 1999*”, sendo certo que lhe incumbe “*defender os membros da categoria econômica relativa às empresas de radiodifusão e emissoras de televisão*”³³.

57. A esse respeito, vê-se que a associação congrega a **categoria econômica homogênea constituída pelas empresas de radiodifusão**³⁴, abrangendo as emissoras de rádio (radiodifusão de sons) e as emissoras de televisão (radiodifusão de sons e imagens). Ademais, a requerente tem atuação em **âmbito nacional**, tendo em vista que possui aproximadamente 2.500 associadas, distribuídas e presentes em todos os 26 Estados da Federação e no Distrito Federal (Doc. 02), o que evidencia o atendimento ao disposto no art. 7º, § 1º, da Lei Orgânica dos Partidos Políticos (Lei nº 9.096/1995), aplicável por analogia³⁵.

58. Da mesma forma, há perfeita e inequívoca **pertinência temática** entre o âmbito de atuação da ABERT e os fins a que visam esta ação. De acordo com o art. 2º, I, de seu Estatuto Social (Doc. 02), a requerente tem por missão institucional “*defender os interesses das emissoras de radiodifusão, suas prerrogativas como executoras de serviços de*

³² A legitimidade ativa da ABERT para ajuizar ações de controle concentrado já foi reconhecida por este e. STF em diversas situações, e.g., nos autos da ADI nº 2.404; da ADI nº 4.451 e da ADI nº 5.769.

³³ ADPF nº 309 MC-Ref, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. em 25.09.2014, DJ. 01.12.2014.

³⁴ Conforme comprovam os documentos em anexo (Doc. nº 02), a associação limita-se às empresas de radiodifusão (emissoras de rádio e televisão, associadas fundadoras e associadas efetivas) do País e a associações e agremiações de radiodifusores, de âmbito estadual e regional (associadas institucionais).

³⁵ ADI nº 108 QO, Rel. Min. Celso de Mello, j. 13.04.1992, DJ 05.06.1992; e STF, ADI nº 912-MC, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 04.08.1993, DJ 21.09.2001.

interesse público, assim como seus direitos e garantias”. A entidade pode, ainda, postular a adoção de medidas legais e judiciais de proteção e amparo aos interesses morais e materiais da radiodifusão (art. 2º, III e V), de modo que as previsões estatutárias ratificam a legitimidade da propositura desta ação.

59. Além disso, os atos do Poder Público contra os quais se volta esta ADPF afetam diretamente a esfera jurídica das filiadas da requerente. Como já destacado, as autoridades tributárias – de forma reiterada e sistemática – vêm atuando em franco descompasso com sua esfera de atribuições, violando frontalmente direitos e garantias fundamentais das associadas da ABERT e das pessoas que com elas livremente firmam relações jurídicas legítimas e que contam, inclusive, com expresse respaldo legal.

60. Com isso, faz-se letra morta de liberdade de contratar e afronta-se a legalidade tributária, além da separação de poderes. Não é possível esvaziar os contratos de prestação de serviços firmados entre radiodifusoras e pessoas jurídicas que prestam serviços intelectuais (tais como atividades de jornalismo) para lhes impor um regime tributário muito mais oneroso, não desejado.

61. Observa-se, portanto, a indiscutível correlação entre as prerrogativas ou fins institucionais da requerente e o pedido ora formulado, bem como o inegável interesse jurídico de suas filiadas em obter um pronunciamento definitivo sobre a matéria objeto desta ação. Logo, é manifesta a legitimidade ativa da ABERT para a propositura da presente ADPF.

62. Não se pode perder de vista, em todo caso, que as teses constitucionais ora suscitadas transcendem o interesse subjetivo das associadas da requerente. É razoável presumir que, se algumas das representadas pela autora estão sofrendo restrições à sua liberdade de empreender, outras empresas também devem estar, senão sofrendo, prestes a sofrê-las. E, de fato, como explicitado no capítulo anterior, há diversos precedentes das autoridades fiscais que afetam empresas de outros segmentos. Assim é que a presente ação serve não apenas para reparar lesão atual a preceitos fundamentais, mas também para preveni-

las, nos termos do art. 1º da Lei nº 9.882/1999.

MÉRITO

V. INCONSTITUCIONALIDADE DAS DECISÕES ADMINISTRATIVAS SOBRE SERVIÇOS INTELECTUAIS E DA APLICAÇÃO CONFERIDA PELAS AUTORIDADES FISCAIS AO ART. 229, §2º, DO RPS.

Liberdade, Legalidade tributária e separação de Poderes

63. Conforme adiantado, a Receita Federal do Brasil e o CARF ignoram, reiteradamente, modelos de negócios que foram constituídos de forma livre e lícita entre agentes econômicos, ignorando o art. 129 da Lei nº 11.196/2005 e aplicando o art. 229, §2º, do Decreto nº 3.048/1999. Na prática, as referidas autoridades impõem às relações estabelecidas por pessoas jurídicas prestadoras de serviços intelectuais o regime fiscal e previdenciário próprio das pessoas físicas, em absoluto desprezo ao Direito positivo. Em verdade, essa postura estatal – e os atos ora atacados – violam frontalmente o regime de liberdade que se extrai do texto constitucional, bem como a legalidade tributária e a cláusula pétrea da separação de Poderes. É o que se passa a demonstrar.

V.1. A Constituição brasileira e os direitos fundamentais extraídos da cláusula geral de liberdade. Livre iniciativa, liberdade econômica e autonomia empreendedora.

64. Nas palavras do professor Humberto Ávila, “a Constituição é repetitiva e enfática ao estatuir o direito fundamental de liberdade”³⁶, com desdobramentos relevantes em searas diferentes da vida dos indivíduos, incluindo a econômica. Realmente, a Carta de 1988 reservou à **livre iniciativa** o papel de fundamento do Estado brasileiro (art. 1º, IV, CRFB) e de princípio geral da Ordem Econômica (art. 170, *caput*, CRFB). Mais: a liberdade foi alçada ao patamar de direito fundamental, tanto de forma ampla (como se extrai do art. 5º, *caput*, CRFB), como em diversas garantias individuais, dentre as quais a da **liberdade**

³⁶ Cf. Parecer elaborado pelo jurista para a ADC nº 66, p. 10; Doc. 10.

profissional. Segundo o art. 5º, XIII, da CRFB, “*é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*”.

65. Esse ideal de liberdade econômica em sentido amplo³⁷ – inerente à própria noção de Estado Democrático de Direito – pressupõe uma margem de conformação para que as pessoas possam escolher como pretendem gerir as suas atividades pessoais e profissionais. Deve-se permitir que o indivíduo *invente a si próprio* (autodeterminação³⁸), o que pressupõe um comportamento inicial de abstenção por parte do Estado nas escolhas econômicas; ou, em outros termos, cabe ao Poder Público uma posição *subsidiária*³⁹, que viabilize e favoreça a plena liberdade de iniciativa⁴⁰.

66. Veja-se, por exemplo, que a liberdade de empreender foi decisiva no julgamento da já mencionada ADPF nº 324 e do RE nº 958.252/MG, quando esta E. Corte Suprema decidiu pela constitucionalidade da chamada terceirização da atividade-fim. Na oportunidade, sublinhou-se que a Constituição assegura ao particular amplo espectro de liberdade para exercício das atividades econômicas, o que inclui – por consectário lógico – a escolha de estratégias de produção na busca de melhores resultados.

67. Vale dizer: a Constituição não estabelece modelos e formas de desenvolvimento de negócios. Os particulares são naturalmente livres para escolherem dentre as formulações jurídicas oferecidas pelo Direito, incluindo (como decidido pelo STF) a opção

³⁷ Como leciona Gaspar Ariño Ortiz, “*La ‘libertad de empresa’ es la expresión moderna de la libertad económica en sentido amplio, que engloba la libertad de contratos, la libertad de transacciones económicas, la libertad de acceso a la actividad y la libertad de ejercicio de ésta*” (ORTIZ, Gaspar Ariño. *Principios de Derecho Público Económico*. 3ª ed. Granada: Editorial Comares, 2004, p. 254).

³⁸ Segundo o professor Humberto Ávila, “*só existe liberdade quando o indivíduo detém o poder de determinar qual projeto de vida pretende construir, quais atos deseja praticar, entre aqueles que sabe poder praticar, e quais consequências quer e aceita suportar. Mas, para poder determinar quais atos deseja praticar e quais consequências quer e aceita suportar, é indispensável que ele esteja consciente e bem-informado a respeito das alternativas de ação de que dispõe e que possa determinar minimamente que consequências cada uma delas irá futuramente desencadear. Ter liberdade implica, portanto, saber sobre o que decidir, querer conscientemente decidir em determinado sentido e arcar responsabilmente com as consequências dessa decisão.*” (ÁVILA, Humberto. *Constituição, liberdade e interpretação*. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 12).

³⁹ CYRINO, André. *Direito constitucional regulatório*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Processo, 2018, p. 67.

⁴⁰ BINENBOJM, Gustavo. “Direitos humanos e justiça social: as ideias de liberdade e igualdade no final do século”. In *Temas de direito administrativo e constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 275.

de terceirizar atividades-fim. Nas palavras do Min. Luís Roberto Barroso, relator da ADPF nº 324, os “**princípios da livre iniciativa e da livre concorrência (...) asseguram às empresas a liberdade para o desenvolvimento de atividades econômicas e das suas estratégias de produção em busca dos melhores resultados, maior eficiência e maior competitividade**”, “[d]esde que respeitado os direitos mínimos previstos na Constituição e na legislação (...)”. Realmente, “**a Constituição não impõe adoção de um modelo específico de produção e não impede o desenvolvimento de estratégias flexíveis**. E, portanto, a Constituição não veda nem implícita nem explicitamente a terceirização. Essa é uma posição ideológica a quem a interpreta com um viés, com todo respeito a quem pense diferente, antigo.”⁴¹⁻⁴²

68. Disso decorre que, se o agente privado é livre para decidir o rumo das suas atividades econômicas e profissionais, também o é para definir uma rota (lícita, obviamente) que implique a racionalização de sua carga tributária. Não há irregularidade nesse tipo de conduta⁴³. Como destacou o Min. Edson Fachin, “**as diferenças de tratamento tributário entre sociedades empresárias que recolhem Imposto de Renda sob os regimes de lucro real ou de lucro presumido, inclusive o direito ao creditamento, não representam ofensa à igualdade, pois a sujeição ao regime do lucro presumido é uma escolha realizada pelo contribuinte, sob as luzes de seu planejamento tributário**” (grifou-se)⁴⁴⁻⁴⁵.

⁴¹ STF, ADPF nº 324, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. em 22.08.2018, DJ 06.09.2019.

⁴² No mesmo sentido: “a regulação estatal não pode afetar o núcleo essencial da livre-iniciativa, privando os agentes econômicos **do direito de empreender, inovar e competir**” (STF, RE nº 1.054.110/SP, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. em 09.05.2019, DJ 06.09.2019). Também segundo o Min. Luiz Fux, “a garantia da livre iniciativa desponta como desdobramento da liberdade individual projetada nos domínios da economia, **a erigir verdadeira proteção do indivíduo contra interferências externas que tolham sua autonomia empreendedora**. Cuida-se, aqui, de um típico direito negativo ou de defesa, oponível precipuamente ao Poder Público e às suas prerrogativas de autoridade” (STF, ADI nº 4.923, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. em 08.11.2017, DJ 05.04.2018; grifou-se). O posicionamento da doutrina não é diferente. A título de exemplo, Gustavo Tepedino aduz que “o reconhecimento da personalidade jurídica consubstancia importante corolário da livre iniciativa (art. 1º, IV, CF), conquista jurídica historicamente consagrada.” (TEPEDINO, Gustavo. “Sociedade prestadora de serviços intelectuais: qualificação das atividades privadas no âmbito do direito tributário”. In: *Prestação de serviços intelectuais por pessoas jurídicas: aspectos legais, econômicos e tributários*. São Paulo: MP, 2008, pp. 40-42).

⁴³ Nas palavras de Luciano Amaro, “é legítima a eleição propositada de formas jurídicas (lícitas, obviamente) que resultem ou possam resultar em menor incidência tributária” (AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, pp. 267-268).

⁴⁴ STF, ADI nº 3.144, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. em 01.08.2018, DJ. 31.10.2018.

⁴⁵ Com efeito, nada impede que, a qualquer momento, o Poder Executivo proponha e o Congresso Nacional delibere por alterar a carga tributária da prestação de serviços. Essa seria uma decisão política perfeitamente

69. Assim é que, como se viu, a Constituição confere amplo destaque à liberdade no bojo das garantias e direitos fundamentais dos particulares. A liberdade (em todas as suas acepções) deve ser encarada como um guia, uma diretriz para a atuação de qualquer agente privado na condução de suas atividades particulares e profissionais. O constituinte, todavia, foi além e instituiu balizas para a atuação do Poder Público, justamente com o propósito de resguardar o núcleo essencial da liberdade. Talvez a principal delas seja o princípio da *legalidade*.

V.2. A legalidade tributária e as restrições à atuação fiscalizatória do Estado.

70. Como se sabe, a legalidade, de um lado, expressa-se na máxima *negativa*, positivada no art. 5º, II, da CRFB, segundo a qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Por conta disso, salvo proibição legal, todos são livres para agir como quiserem, celebrando contratos como planejarem, conforme reforçado pelo art. 170, parágrafo único, no âmbito das atividades econômicas.

71. De outro lado, a legalidade se volta diretamente para a Administração Pública enquanto mecanismo de *vinculação positiva* ao Direito, conforme o *caput* do art. 37 da CRFB⁴⁶. Por força do art. 37, o Poder Público (no que se inclui, a RFB, o CARF e as demais autoridades fazendárias) só pode agir se e quando autorizado por lei.

72. Mas o constituinte foi além. Na esfera tributária, o art. 150, I, da CRFB⁴⁷ consagra expressamente a legalidade como um princípio com incidência (e relevância) setorial, que é “*informado pelos ideais de justiça e de segurança jurídica, valores que*

legítima. O que não se pode admitir é a imposição de tributação mais gravosa a uma determinada atividade, ignorando-se a opção legítima e lícita adotada pelos contribuintes.

⁴⁶ “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios **obedecerá aos princípios de legalidade**, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)” (grifou-se).

⁴⁷ “Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça; (...)”

*poderiam ser solapados se à administração pública fosse permitido, livremente, decidir quando, como e de quem cobrar tributos*⁴⁸. Sob essa ótica, a legalidade tributária configura “*uma exigência de predeterminação material*”, segundo a qual “*a lei funciona para a administração tanto em sentido positivo, predeterminando (positivamente) o conteúdo da atuação administrativa, isto é, delimitando aquilo que ela deve fazer (comandos), quanto em sentido negativo, circunscrevendo (negativamente) determinados limites para a atuação administrativa, isto é, delimitando aquilo que ela não pode fazer (vedações)*”⁴⁹.

73. A legalidade tributária é mecanismo central na dinâmica da liberdade de contratar. Cada pessoa pode escolher o caminho negocial menos oneroso, desde que não haja limitação ou decisão (de tributar) expressa em lei. E, por *expressa*, entenda-se a fixação de norma jurídica clara, específica e exaustiva, de modo que a tributação da relação privada apenas poderá ocorrer nas hipóteses taxativamente elencadas pelo legislador. Diz-se, assim, que se trata de legalidade estrita e absoluta. Do contrário, há insegurança e inexistência de liberdade, pois o particular jamais terá clareza se suas opções negociais serão respeitadas.

74. Esse entendimento conta com a chancela da jurisprudência deste E. STF, que, em diversas oportunidades, afirmou (e ratificou) o caráter estrito da legalidade em matéria tributária. Prevalece o comando básico das sociedades modernas enunciado desde a edição da Magna Carta de 1215: *no taxation without representation*. A título de exemplo, quando do julgamento do ARE nº 414.249/MG, sob a relatoria do Min. Joaquim Barbosa, explicitou-se que “*a regra da legalidade tributária estrita não admite tributação sem representação democrática*”⁵⁰.

⁴⁸ AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 133-134.

⁴⁹ Cf. p. 16 do Parecer em anexo (Doc. 10). No mesmo sentido, v.: CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015; grifou-se. No mesmo sentido, em sede doutrinária, confira-se: AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 242; COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso direito tributário brasileiro*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 135; PAULSEN, Leandro. *Curso de direito tributário completo*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 134.

⁵⁰ STF, RE nº 414.249-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, j. em 31.08.2010, DJ. 12.11.2010. No mesmo sentido, confira-se: STF, RMS nº 25.476, Rel. Min. Luiz Fux, Red. p/ Acórdão Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. em 22.05.2013, DJ. 23.05.2014; STF, RE nº 539.130, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, j. em 04.12.2009, DJ. 04.02.2010; STF, RE nº 323.137, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. em

75. À luz desse contexto, não há como negar que as autoridades fiscais estão fortemente vinculadas ao cumprimento da lei, **uma legalidade reforçada**, que estabelece limites rígidos para a atuação desses órgãos. Como ensina Marco Aurélio Greco, as disposições constitucionais trazem garantias aos contribuintes, verdadeiros “*direitos oponíveis ao Fisco, invocáveis em qualquer situação, inclusive processos administrativos ou judiciais instaurados ou mesmo no plano da ação administrativa de fiscalizar e controlar a conduta do contribuinte ou de terceiros*”⁵¹.

76. É verdade que, em alguns âmbitos normativos, já não se compreende mais legalidade como lei em sentido estrito, mas como *juridicidade*, isto é, o ordenamento jurídico como um todo, nele compreendidas tanto a Constituição quanto a legislação infraconstitucional⁵². De todo modo, **na seara tributária**, a vinculação do administrador público à lei é *forte*. A sua margem decisória é reduzida. Não há conflito de valores constitucionais ou atividade criativa do intérprete para fins de tributar. O que deve haver é respeito às formas e normas estritamente delineadas.

77. Pode-se dizer, com a voz autorizada de Alberto Xavier, que **a legalidade tributária sequer seria um princípio, mas uma regra**, que não aceita ponderações⁵³. Nesses casos, a reserva de lei é absoluta, **o que implica a exigência de que a norma contenha não apenas o fundamento da conduta estatal, mas também o critério propriamente que deverá ser adotado no caso concreto.**

09.09.2003, DJ. 10.10.2013.

⁵¹ GRECO, Marco Aurélio. Comentário ao artigo 150. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; MENDES, Gilmar Ferreira. *Comentários à Constituição do Brasil*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 1.744.

⁵² Ver: BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 420; OTERO, Paulo. *Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*. Almedina, 2003, p. 167; e BAPTISTA, Patrícia. *Transformações do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 108.

⁵³ Nessa linha, o autor explicita que: “a exigência de ‘reserva absoluta’ transforma a lei tributária em *lex stricta* (princípio da estrita legalidade), que fornece não apenas o fim, mas também o conteúdo da decisão do caso concreto, o qual se obtém por mera dedução da própria lei, limitando-se o órgão de aplicação a subsumir o fato na norma, independentemente de qualquer valoração pessoal.” XAVIER, Alberto. *Tipicidade da tributação, simulação e norma antielisiva*. São Paulo: Dialética, 2001, p. 18.

78. Ou seja: cabe ao Fisco atuar apenas e tão somente em rigorosa observância aos ditames legais, **o que tem sido flagrantemente desrespeitado no bojo das decisões ora impugnadas, as quais desconsideram, repita-se à exaustão, formatos jurídicos lícitos livremente adotados pelos particulares.**

79. Mas o Fisco foi (lamentavelmente) além e, ao lado de ignorar a liberdade de planejamento fiscal e a *legalidade tributária em abstrato*, violou a *legalidade fiscal em concreto*, com a afronta chapada de dispositivo legal.

80. Realmente, no ano de 2005, o legislador, de forma absolutamente legítima, promulgou a Lei nº 11.196. No que concerne ao caso, editou-se o art. 129, o qual consagrou textualmente que a prestação de serviços intelectuais por pessoas jurídicas, sejam eles de natureza científica, artística ou cultural, prestados de modo personalíssimo ou não, com ou sem designação de obrigações aos seus sócios ou empregados, somente estará sujeita ao regime fiscal-previdenciário das pessoas jurídicas. Em outras palavras, o que o dispositivo legal em apreço prevê, como *efeito positivo*, é justamente que a prestação de serviços personalíssimos por meio de pessoa jurídica, para fins fiscais, não pode ser tratada como prestação de serviços de pessoa física.

81. Já como *efeito negativo*, o referido dispositivo acaba por vedar que as autoridades desconsiderem a personalidade jurídica da sociedade por alusão a critérios outros que não aqueles contemplados no próprio art. 129, separando-se o regime tributário-fiscal do trabalhista. Tal separação intencional e positivada das esferas fiscal-previdenciária e trabalhista fica ainda mais evidente quando se analisa o veto ao parágrafo único do art. 129 da Lei nº 11.196/2005, em que se afirma expressamente que “*as legislações tributária e previdenciária, para incidirem sobre o fato gerador cominado em lei, independem da existência de relação trabalhista entre o tomador do serviço e o prestador do serviço*”⁵⁴.

⁵⁴ Mensagem de Veto nº 783, de 21 de novembro de 2005. Disponível em: <https://bit.ly/2FSbp0A>; acesso em

82. Assim, ainda que se reconheça, no caso concreto, a existência de relação de trabalho entre a pessoa jurídica contratante e o(s) sócio(s) da pessoa jurídica contratada, isso é irrelevante para fins arrecadatórios. Trata-se de circunstância que, à luz do sistema de liberdades constitucionais corroborado pelo art. 129 da Lei nº 11.196/2005, não autoriza a modificação do regime jurídico tributário aplicável ao trabalho intelectual, o qual deve seguir regido pelas mesmas regras aplicáveis às pessoas jurídicas.

83. A despeito de sua clareza, o comando legal vem tendo sua vigência sumariamente esvaziada pela Receita Federal e pelo CARF, em virtude da incorporação de requisitos não previstos no dispositivo. Nessa linha, a título de exemplo, no **Acórdão nº 2402-006.976**, o CARF afastou a aplicação da norma sob o fundamento de que “*o art. 129 da Lei 11.196/05, (...), diz respeito à prestação de serviços intelectuais por profissionais autônomos (sic), e não admite a presença dos elementos caracterizadores do vínculo empregatício na relação do prestador com o contratante dos serviços*”⁵⁵. Em outras palavras, o órgão condicionou a incidência do dispositivo a determinada situação de fato, muito embora o legislador não o tenha feito.

84. Em rigor, o Poder Público se vale da tentativa de caracterizar uma pretensa relação de emprego com o fim exclusivo de impor o pagamento de tributos mais onerosos aos contribuintes, recorrendo, com frequência, à autorização contida no art. 229, § 2º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/1999), segundo a qual: “§ 2º *Se o*

02.10.2019.

⁵⁵ CARF, Processo Administrativo nº 16682.721028/2015-87, Acórdão nº 2402-006.976, Conselheiro Rel. Denny Medeiros da Silveira, Quarta Câmara, Segunda Turma Ordinária, j. em 13.02.2019, p. 27 (Doc. 11). Essa postura das autoridades fiscais se repete em um sem número de casos, confira-se: CARF, Processo Administrativo nº 10680.722064/2011-78, Acórdão nº 2401-003.146, Conselheiro Rel. Kleber Ferreira de Araújo, Quarta Câmara, Primeira Turma Ordinária, j. em 13.08.2013 (Doc. 15); CARF, Processo Administrativo nº 15504.726029/2013-44, Acórdão nº 2803-004.130, Conselheiro Rel. Helton Carlos Praia de Lima, Terceira Turma Especial, j. em 10.03.2015 (Doc. 16); CARF, Processo Administrativo nº 10680.722450/2010-89, Acórdão nº 9202-004.640, Conselheiro Rel. Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Segunda Turma, j. em 25.11.2016 (Doc. 17); CARF, Processo Administrativo nº 10166.728617/2011-15, Acórdão nº 2401-004.989, Conselheiro Rel. Miriam Denise Xavier, Quarta Câmara, Primeira Turma Ordinária, j. em 08.08.2017 (Doc. 18); CARF, Processo Administrativo nº 15504.720248/2014-09, Acórdão nº 2201-003.374, Conselheiro Rel. Carlos Henrique de Oliveira, Segunda Câmara, Primeira Turma Ordinária, j. em 18.01.2017 (Doc. 19).

Auditor Fiscal da Previdência Social constatar que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as condições referidas no inciso I do caput do art. 9º, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado”. **Tal dispositivo, conquanto seja de legalidade duvidosa, na medida em que, em princípio, não encontra amparo na legislação que pretende regulamentar, nunca poderia ser aplicado às relações constituídas por pessoas jurídicas prestadoras de serviços intelectuais, pois fere, em primeiro lugar, o sistema de liberdade consagrado pela Constituição e, ainda, o art. 129 da Lei nº 11.196/2005, que impede, expressamente, o reenquadramento do regime tributário-previdenciário, independentemente de qualquer aferição quanto a aspectos trabalhistas (que foram considerados irrelevantes para os fins da lei).** Nessa medida, a conduta das autoridades fiscais configura negativa de vigência da lei e, por conseguinte, chapada violação à legalidade tributária, que é um dos preceitos fundamentais consagrados pela Constituição Federal de 1988.

85. O ponto é que a legalidade tributária não autoriza que os órgãos judiciais e administrativos fiscalizadores criem critérios adicionais para deslegitimar a escolha do contribuinte quanto à forma de exercício de sua atividade econômica e seu correlato regime fiscal. Nesse caso, o legislador estabeleceu que é vedado ao Fisco superar a forma (pessoa jurídica) ainda que presentes os critérios enumerados no dispositivo. Tal como observou Gustavo Tepedino ao tratar, especificamente, das emissoras de rádio e televisão que atuam no setor de comunicação social, e, para tanto, contratam pessoas jurídicas para a prestação de serviços em programas de rádio e televisão, como jornalistas e apresentadores:

“(…) Tais pessoas jurídicas são constituídas e tributadas nos termos da legislação em vigor, pelos serviços que prestam como sociedades dedicadas a atividades de natureza intelectual. **O caráter personalíssimo da tarefa contratada, envolvendo o desempenho pessoal de um ou outro sócio, em nada obsta, evidentemente, a prestação do serviço por meio da sociedade, sem que tal fato, por si só, signifique simulação ou fraude fiscal.** É, ao contrário, bastante frequente que um escritório de advocacia ou

uma clínica médica preste serviço frente a cliente que busca a atuação pessoal de certo médico ou advogado, seja pela sua especialização, seja pela sua personalidade.”⁵⁶

86. Nem se diga que o art. 129 da Lei nº 11.196/2005 poderia caracterizar um “salvo conduto” para a prática de fraudes pelos particulares. Realmente, se estiverem presentes os requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do art. 50 do Código Civil, mencionado no próprio dispositivo, tal circunstância poderá dar ensejo ao afastamento da regra legal. A eventual desconsideração da personalidade jurídica, no entanto, não é automática, nem decorre de eventual ilegitimidade do art. 129 da Lei nº 11.196/2005, mas de eventual manobra artilosa – demonstrada no caso concreto – de que o contribuinte se valeu do dispositivo para mascarar a realidade.

87. Nessa linha de raciocínio, a incidência do dispositivo legal só pode ser afastada, de forma fundamentada, por juiz, quando comprovado, nos termos do art. 50 do Código Civil, abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial. De acordo com o § 1º do referido dispositivo do CC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 13.874/2019, verifica-se a ocorrência de desvio de finalidade quando a pessoa jurídica é utilizada com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza⁵⁷. Por sua vez, segundo o § 2º do mesmo diploma, há confusão patrimonial quando não há separação de fato entre os patrimônios do sócio e da pessoa jurídica, assim caracterizado pelo “I - cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019); II - transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor proporcionalmente insignificante; e (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019); e III - outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)”. Para além desses casos, outras situações que, em tese, poderiam ensejar o afastamento do art. 129

⁵⁶ TEPEDINO, Gustavo. *Op. cit.*, p. 25; grifou-se.

⁵⁷ Esclareça-se que, quando o dispositivo fala em lesar credores, seu foco está na prática de atos contrários ao ordenamento jurídico, e não naqueles que estão em conformidade com a lei. Logo, o dispositivo não justifica a pretensão do fisco de aumentar a arrecadação, por meio da desconsideração das escolhas jurídicas realizadas pelos sócios dentro de sua liberdade de realização de lícito planejamento fiscal.

envolvem (i) a hipótese de constituição de sociedade de fato (incluindo aquelas que tenham sido declaradamente criadas para prestar certa atividade intelectual, como a prestação de serviços artísticos, mas que, na prática, exerçam, comprovadamente, atividade diversa, a exemplo da venda de figurinos); bem como (ii) os casos que caracterizam defeitos do Negócio Jurídico, regulados nos arts. 138 e ss. do Código Civil (erro ou ignorância⁵⁸; dolo⁵⁹; coação⁶⁰; estado de perigo⁶¹; lesão⁶² e fraude contra credores⁶³).

88. O ponto, destarte, é que, sob pena de verdadeiro esvaziamento do comando do art. 129, o afastamento de sua incidência jamais poderá ocorrer *a priori*, como usualmente

⁵⁸ “Art. 138. São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio.”

⁵⁹ “Art. 146. O dolo acidental só obriga à satisfação das perdas e danos, e é acidental quando, a seu despeito, o negócio seria realizado, embora por outro modo.”

“Art. 147. Nos negócios jurídicos bilaterais, o silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado, constitui omissão dolosa, provando-se que sem ela o negócio não se teria celebrado.”

“Art. 148. Pode também ser anulado o negócio jurídico por dolo de terceiro, se a parte a quem aproveite dele tivesse ou devesse ter conhecimento; em caso contrário, ainda que subsista o negócio jurídico, o terceiro responderá por todas as perdas e danos da parte a quem ludibriou.”

“Art. 149. O dolo do representante legal de uma das partes só obriga o representado a responder civilmente até a importância do proveito que teve; se, porém, o dolo for do representante convencional, o representado responderá solidariamente com ele por perdas e danos.”

⁶⁰ “Art. 151. A coação, para viciar a declaração da vontade, há de ser tal que incuta ao paciente fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família, ou aos seus bens. Parágrafo único. Se disser respeito a pessoa não pertencente à família do paciente, o juiz, com base nas circunstâncias, decidirá se houve coação.”

“Art. 152. No apreciar a coação, ter-se-ão em conta o sexo, a idade, a condição, a saúde, o temperamento do paciente e todas as demais circunstâncias que possam influir na gravidade dela.”

“Art. 153. Não se considera coação a ameaça do exercício normal de um direito, nem o simples temor reverencial.”

⁶¹ “Art. 156. Configura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa. Parágrafo único. Tratando-se de pessoa não pertencente à família do declarante, o juiz decidirá segundo as circunstâncias.”

⁶² “Art. 157. Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta. § 1º Aprecia-se a desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico. § 2º Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito.”

⁶³ “Art. 158. Os negócios de transmissão gratuita de bens ou remissão de dívida, se os praticar o devedor já insolvente, ou por eles reduzido à insolvência, ainda quando o ignore, poderão ser anulados pelos credores quirografários, como lesivos dos seus direitos. § 1º Igual direito assiste aos credores cuja garantia se tornar insuficiente. § 2º Só os credores que já o eram ao tempo daqueles atos podem pleitear a anulação deles.”

“Art. 159. Serão igualmente anuláveis os contratos onerosos do devedor insolvente, quando a insolvência for notória, ou houver motivo para ser conhecida do outro contratante.”

tem sido feito pelas autoridades fiscais, sob a presunção de que a escolha pelo modelo societário (embora autorizada pela Constituição e pela Lei nº 11.196/2005) seria, *prima facie*, ilegítima. A desconsideração da personalidade jurídica depende da prévia comprovação, pelo magistrado competente (jamais pelo Fisco), da utilização de meios ilícitos, associados, *e.g.*, a fraudes ou simulações. Conforme explica o Professor Humberto Ávila, à luz do disposto no art. 50 do Código Civil:

“A partir deste dispositivo [art. 50 do Código Civil] pode-se reconstruir pelo menos três normas distintas. Em primeiro lugar, pode-se reconstruir uma norma que autoriza a desconsideração da personalidade jurídica nas situações em que especifica (“*se* desvio de finalidade ou confusão patrimonial, *então* há abuso da personalidade jurídica que autoriza a sua desconsideração”). Em segundo lugar, pode-se reconstruir uma norma atributiva de competência, que atribui ao *juiz* a competência para desconsiderar a personalidade jurídica em casos de abuso (“*se* abuso da personalidade jurídica, *então* compete ao juiz desconsiderar a personalidade jurídica”). Em terceiro lugar, pode-se reconstruir uma norma procedimental, que permite a desconsideração da personalidade jurídica mediante a adoção de um procedimento determinado (“*se* requerida a desconsideração da personalidade jurídica pela parte ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, *então* pode o juiz determinar a desconsideração da personalidade jurídica”). Isso significa, portanto, que as normas reconstruídas a partir do artigo 50 do Código Civil estabeleceram **as hipóteses em que é permitida a desconsideração da personalidade jurídica (somente abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, e não quaisquer outras), quem pode realizar esta desconsideração (juiz, e não a Receita Federal), e de que modo (mediante o requerimento da parte ou do Ministério Público, e não de ofício)**⁶⁴.

89. Nessa direção, como esclarece a doutrina, fraude e simulação são artifícios relacionados ao mascaramento da realidade. O elemento característico dessas situações é a discrepância entre a realidade tal como ela é e tal como ela se apresenta; a divergência entre a vontade e sua declaração, com o intuito de enganar terceiros. O que há, portanto, é uma aparência de realidade, com o intuito de encobrir intenções ou atos e negócios diversos⁶⁵.

⁶⁴ Cf. pp. 21-23 do Parecer em anexo (Doc. 32); grifou-se.

⁶⁵ “A fraude à lei, a seu turno, corresponde à violação de preceito legal imperativo, por meio da prática de atos ou negócios que, em bora formalmente lícitos, alcançam substancialmente o resultado proibido pela lei fraudada. O agir fraudulento configura-se, assim, por meio de uma declaração negocial cujo resultado afronta ostensivamente

90. Definitivamente, não é isso o que se observa na hipótese de constituição de pessoas jurídicas para a prestação de serviços intelectuais, na forma do art. 129 da Lei nº 11.196/2005. Nesses casos, os indivíduos, no exercício de suas autonomias empreendedora e fiscal, **atuam exatamente em conformidade com a lei**: por desejarem se enquadrar no regime fiscal e previdenciário aplicável às pessoas jurídicas, organizam-se dessa forma, mediante a prestação de serviços personalíssimos ou não, com ou sem a designação de obrigações a sócios e empresários – e a prestação do serviço se dá exatamente de acordo com o formato jurídico escolhido. Ou seja, é feito exatamente o que se declara fazer, na forma permitida por lei, para os fins autorizados pelo legislador. Justamente por isso, não é dado às autoridades desconsiderarem a pessoa jurídica para fins fiscais.

91. Em suma, “[s]e o artigo 170, parágrafo único, da CF permite a ampla criação de sociedades sem a interferência do poder público, a não ser quanto à capacitação dos profissionais (sociedades de advogados têm se der com advogados), não pode um agente fiscal impor limites que a Constituição não impôs”⁶⁶. Não é porque pode haver abuso na prestação, via pessoa jurídica, de serviços intelectuais que o art. 129 da Lei nº 11.196/2005 deve ser reputado inconstitucional ou mesmo afastado sem maiores considerações pelos órgãos e entidades públicos.

92. Ao decidir positivar e ratificar a liberdade de constituição de pessoa jurídica para prestação de serviços intelectuais (e os seus contornos fiscais) consagrada em diversos dispositivos do texto constitucional, o legislador ordinário institucionalizou essa como uma barreira à atuação do Estado-Arrecadador. É intolerável admitir que se ignore o que dispõe a lei em um regime democrático, tal qual têm feito os órgãos fiscais. Entender de forma

uma regra imperativa. Como na simulação, na fraude à lei há uma discrepância com a realidade, provocada por descrição inverídica (reduativa ou incompleta) do suporte fático sobre o qual incide a lei fraudada, de tal modo que a violação à prescrição legal é identificada quando se descortina a integralidade do cenário distorcido pelo agente” (TEPEDINO, Gustavo. Op. cit., pp. 34-35).

⁶⁶ MARTINS, Ives Gandra da Silva. “A liberdade de criar empresa de profissionais e a norma antielisão”. In: *Prestação de serviços intelectuais por pessoas jurídicas: aspectos legais, econômicos e tributários*. São Paulo: MP, 2008, p. 214.

contrária seria uma afronta inadmissível ao amplo espectro de liberdades constitucionais.

93. Por fim, anote-se que a atuação do Fisco, questionada neste ADPF, não se limita a uma restrição *pecuniária*, isto é, relativa ao montante que a tributação transfere do particular para o Estado. O que se tem é um real óbice ao livre desenvolvimento da atividade econômica e profissional desempenhada pelos particulares, com todas as consequências dele advindas. Afinal, se a forma (legítima) de organização de uma atividade (ou mesmo as estratégias de produção) puder ser superada exclusivamente pela vontade do gestor público, inconformado com a opção lícita do particular, esvazia-se a própria liberdade de empreender.

94. Tamanha a **arbitrariedade** da situação, aliás, que é possível compará-la à malsinada sanção política, repudiada por este STF em diversas oportunidades. Em inúmeros casos, o Tribunal proibiu que a Fazenda, em detrimento do devido processo legal, compelsse o particular ao pagamento de tributos. Já na hipótese presente, o que se pretende impedir, da mesma forma, é o uso pelo Fisco de estratégias escusas (restritivas do livre exercício da atividade profissional) com o único intuito de promover um aumento arrecadatório⁶⁷.

V.3. Negativa de vigência de lei que equivale à declaração de inconstitucionalidade.

Violação aos arts. 2º e 97 da Constituição.

95. Como já destacado, a despeito de todo o plexo de normas constitucionais protetivas à liberdade, que fundamentam a criação e a aplicação do art. 129 da Lei nº 11.196/2005 – regra legal clara, cujo cumprimento é mandatório sob a perspectiva da legalidade tributária –, o Fisco usualmente, com amparo na norma operacional do art. 229, §2º, do Regulamento da Previdência Social, invoca a suposta existência de elementos

⁶⁷ É notória a atuação do Supremo para coibir os excessos arrecadatórios dos órgãos fazendários, quando, por comportamento abusivo, impedem o exercício de atividade lícita (do que são exemplos diversas súmulas editadas pela Corte desde a década de 1960: cf. Súmulas nº 70, nº 323 e nº 547). Nesse tocante, são valiosas as palavras do Min. Marco Aurélio quando define as sanções políticas como “*práticas sancionatórias, limitadoras, em excesso, das atividades econômicas e profissionais dos contribuintes, desafiadoras de liberdades fundamentais consagradas na Carta Maior (...)*” (STF, RE nº 565.048, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. em 29.05.2014, DJ. 09.10.2014).

caracterizadores de relação de emprego como argumento apto a afastar a aplicação do comando legal, nos seguintes termos:

“(…) entendo que o dispositivo do art. 129 da Lei nº 11.196/2005 não tem o condão de afastar a atuação das autoridades fiscais quando comprove a ocorrência da relação de emprego no bojo de contrato firmado entre pessoas jurídicas”⁶⁸.

* * *

“Quando demonstrada a prestação de serviços com as típicas características da relação como segurado empregado, em especial a não eventualidade e subordinação, **em que a interposição da pessoa jurídica é meramente formalidade, a sua participação artificial continua não produzindo efeitos na esfera tributária, previdenciária e trabalhista, prevalecendo a relação jurídica consubstanciada no plano fático.**”⁶⁹ (grifou-se)

96. À luz desse quadro, vê-se que o *modus operandi* adotado pelo Fisco há décadas representa mais do que uma violação à legalidade tributária. Simplesmente não há margem nem respaldo jurídico para que autoridades administrativas fiscais ignorem comando legislativo categórico, como ocorre nas decisões que compõem o objeto da presente ADPF. Nesse caso específico, o Administrador não pode se valer de requisitos outros que não aqueles expressamente considerados pelo legislador. A propósito, afirma o Professor Humberto Ávila:

“Não pode o intérprete alterar a estrutura normativa designada pelo legislador, de um lado, porque ela é uma opção do legislador relativamente ao modo como decidiu determinado conflito de bens, valores ou interesses. Como dito, quando o legislador pretende deixar a solução em aberto, ele estabelece ideais que precisam ser promovidos sem, contudo, predeterminar os meios que devem ser escolhidos para promovê-los; opta ele, nesse caso, pelo estabelecimento de um princípio – como são os princípios da igualdade e do devido processo legal. Quando, porém, não quer deixar a solução em aberto, no lugar de apenas estabelecer ideais que precisam ser promovidos, sem predeterminar os meios que devem ser escolhidos para promovê-los, ele desde logo edita um dispositivo que refere diretamente o comportamento considerado permitido, proibido ou obrigatório;

⁶⁸ CARF, Processo Administrativo nº 10746.720373/2013-63, Acórdão nº 2201-003.909, Conselheiro Rel. Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Segunda Câmara, Primeira Turma Ordinária, j. em 14.09.2017 (Doc. 20).

⁶⁹ CARF, Processo Administrativo nº 19515.720394/2015-39, Acórdão nº 2401-005.669, Conselheiro Rel. Cleberson Alex Friess, Quarta Câmara, Primeira Turma Ordinária, j. em 07.08.2018, p. 12-13 (Doc. 14).

decide-se ele, nesse caso, pelo estabelecimento de uma regra – como aquela que estabelece que a União só tem poder para instituir uma contribuição social por meio de lei e sobre determinadas bases econômicas, ou a que estabelece que a prova obtida por meios ilícitos deve ser considerada inadmissível em qualquer tipo de processo. Vale dizer: o legislador pode deixar para o aplicador ponderar o conflito entre razões e escolher o meio adequado para solucioná-lo, ou pode ele próprio já efetuar uma ponderação e solucionar o conflito entre razões por meio da previsão de uma regra. Sendo assim, não está o julgador livre para escolher os meios de atingir as finalidades constitucionais quando o legislador já o fez por meio de uma regra.⁷⁰

97. *In casu*, o administrador não tem liberdade para escolher a aplicação de determinados requisitos (relativos à relação de emprego, por exemplo) como forma de desconsiderar formatos jurídicos adotados no caso concreto, já que o legislador já se antecipou e explicitou que, **independentemente da presença de tais requisitos** (como confirma o veto ao parágrafo único do sobredito art. 129), o regime tributário a ser aplicado é o das pessoas jurídicas. A decisão foi tomada pelo legislador; e não cabe o Fisco ignorá-la por completo.

98. Até porque, embora não reconheça de maneira expressa, **a posição assumida pelos órgãos administrativos fiscais se pauta na premissa de que o art. 129 da Lei nº 11.196/2005 estaria maculado de inconstitucionalidade** – uma vez que, do ponto de vista da dogmática do Direito, se um comando legal é válido à luz da Constituição, não pode ser desconsiderado. Logo, o simples afastamento da sua incidência, negando-lhe, na prática, a produção de efeitos, consiste em verdadeira declaração incidental de inconstitucionalidade.

99. **Tal declaração (branca, implícita) de inconstitucionalidade foge das atribuições conferidas a essas autoridades.** Mais ainda, não conta com qualquer fundamento constitucional. De fato, incumbe de forma precípua ao Poder Judiciário a primazia no controle de constitucionalidade. Trata-se de função típica deste Poder, que

⁷⁰ ÁVILA, Humberto. *Constituição, liberdade e interpretação*. São Paulo: Malheiros, 2019, pp. 56-57; grifou-se.

envolve t ne equilíbrio entre os demais Poderes. Nesse sentido, o art. 97 da Constitui o⁷¹ estabelece um rito específico (conhecido como reserva de jurisdi o) para o controle de constitucionalidade. Cabe ao Poder Judiciário tal precípua fun o, essencial que     harmonia e independência dos Poderes da República (art. 2  da Constitui o)⁷².

100. Quando muito, a realiza o de controle de constitucionalidade pela Administra o Pública, medida passível de ser adotada de modo excepcionalíssimo, só poderia ser feita pelo Chefe do Executivo. Como se vê no âmbito da literatura jurídica e também em sede jurisprudencial⁷³, essa prerrogativa, por “*medida de segurança jurídica, deve ser reservada, com exclusividade, ao Chefe do Executivo, sendo vedado a qualquer outro servidor dos quadros da Administra o Pública que, sponte sua, denegue cumprimento   lei*”⁷⁴.

101. Além disso, não se pode olvidar das palavras do Min. Luís Roberto Barroso, no sentido de que “*em qualquer caso, havendo controvérsia acerca da interpreta o de uma norma constitucional, a última palavra   do Judiciário*”⁷⁵. Inclusive porque o legislador

⁷¹ “Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo  rgo especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.”

⁷² A propósito, importante o entendimento do Min. Gilmar, Mendes, ao visitar a Súmula n  347 desta e. Corte: “(...)   preciso levar em conta que o texto constitucional de 1988 introduziu uma mudança radical no nosso sistema de controle de constitucionalidade. Em escritos doutrinários, tenho enfatizado que a ampla legitima o conferida ao controle abstrato, com a inevitável possibilidade de se submeter qualquer questão constitucional ao Supremo Tribunal Federal, operou uma mudança substancial no modelo de controle de constitucionalidade até então vigente no Brasil. **Parece quase intuitivo que, ao ampliar, de forma significativa, o círculo de entes e  rgoos legitimados a provocar o Supremo Tribunal Federal, no processo de controle abstrato de normas, acabou o constituinte por restringir, de maneira radical, a amplitude do controle difuso de constitucionalidade.** A amplitude do direito de propositura faz com que até mesmo pleitos tipicamente individuais sejam submetidos ao Supremo Tribunal Federal mediante a o direta de inconstitucionalidade. Assim, o processo de controle abstrato de normas cumpre entre nós uma dupla fun o: atua tanto como instrumento de defesa da ordem objetiva, quanto como instrumento de defesa de posi es subjetivas” (STF, MS n  29.123 MC, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 02.09.2010, DJ 09.09.2010). No mesmo sentido: STF, MS n  35.490-MC, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 06.02.2018, DJ. 09.02.2018.

⁷³ STF, MS n  35.490, Rel. Min. Alexandre de Moraes, decisão monocrática, j. em 06.02.2018, DJ. 08.02.2018; STF, MS n  27.744, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. em 14.04.2015, DJ. 05.06.2015; STF, MS n  28.872, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. em 24.02.2011, DJ. 17.03.2011; STF, MS n  29.123, Rel. Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática, j. em 02.09.2010, DJ. 09.09.2010.

⁷⁴ BINENBOJM, Gustavo. *A nova jurisdi o constitucional brasileira: Legitimidade democrática e instrumento de realiza o*. 4  ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 280. No mesmo sentido, ver: MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 33  ed. São Paulo: Atlas, 2017.

⁷⁵ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposi o sistemática da*

ordinário delimitou expressamente o espectro da atuação julgadora das autoridades fiscais e estatuiu que “[n]o âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade” (art. 26-A do Decreto-Lei nº 70.235/1972, com a redação conferida pela Lei nº 11.941/2009).

102. Em síntese, conclui-se inegavelmente que as decisões, interpretações e atos impugnados por esta ADPF violam consistentemente os preceitos constitucionais fundamentais previstos nos **arts. 1º, IV; 3º, I; 5º, caput, II e XIII; 170, caput, IV e parágrafo único** (*livre iniciativa*, em suas diversas acepções); no **art. 150, I** (*legalidade tributária*) e nos **arts. 2º e 97** (*separação de Poderes*), da Constituição, pelo que devem ser invalidados por esta E. Corte.

VI. IMPOSITIVA CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR MONOCRÁTICA, SEM OITIVA PRÉVIA DAS AUTORIDADES COMPETENTES

103. A Lei nº 9.882/99 autoriza expressamente o deferimento de medida cautelar, o que poderá ser feito, **em casos de extrema urgência ou perigo de lesão grave**, ou ainda, em período de recesso, **por decisão monocrática do relator, ad referendum do Tribunal Pleno** (art. 5º, *caput* e § 1º). Não é outro o caso em exame.

104. Na presente hipótese, o *fumus boni iuris* decorre de tudo o que já foi exaustivamente demonstrado até aqui: as decisões e atos impugnados nesta via estão em absoluto descompasso com os preceitos constitucionais previstos nos **arts. 1º, IV; 3º, I; 5º, caput, II e XIII; 170, caput, IV e parágrafo único** (*livre iniciativa*, em suas diversas acepções); no **art. 150, I** (*legalidade tributária*), e nos **arts. 2º e 97** (*separação de Poderes*), da Constituição.

105. O *periculum in mora*, por outro lado, é também evidente. Como já salientado, os arbítrios perpetrados pelas autoridades fiscais denotam um quadro de absoluta sanha arrecadatória que recai sobre os prestadores de serviços intelectuais e as pessoas (físicas e jurídicas) contratantes de tais serviços. Trata-se do descumprimento diário e reiterado de dispositivos constitucionais, sempre em prejuízo do particular.

106. A situação é especialmente gravosa para as associadas da requerente, que são multadas em quantias elevadíssimas pelo suposto descumprimento da legislação tributária. **Multas que ultrapassam, em alguns casos, a marca de centenas de milhões de reais (Doc. 7 a 9 e de 11 a 20).** Dessa forma, além de o perigo na demora estar consubstanciado na cobrança de tributos mais gravosos do que os legalmente exigidos, onerando ainda mais o contribuinte, tais valores, destinados à Fazenda Pública, se tornam de difícil – para não dizer impossível – ressarcimento aos contribuintes, até por uma questão prática.

107. Assim sendo, a ABERT pede a V. Exa. que conceda monocraticamente a medida cautelar ora pleiteada, *ad referendum* do Plenário, sem a prévia oitiva das autoridades pertinentes, para:

- (i) conferir interpretação conforme a Constituição ao art. 229, § 2º, do Regulamento da Previdência Social – RPS (Decreto Federal nº 3.048/1999), para impedir que a expressão “*ou sob qualquer outra denominação*”, prevista no mencionado dispositivo, seja utilizada para afastar a incidência do art. 129 da Lei nº 11.196/2005 entre pessoas jurídicas, na prestação de serviços intelectuais, sob o fundamento de que existe relação de emprego no caso concreto;
- (ii) impedir que sejam proferidas novas decisões pelas autoridades fiscais, em especial pela Receita Federal do Brasil e pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que, utilizando-se, ou não, do disposto no art. 229, § 2º, do Regulamento da Previdência Social – RPS (Decreto Federal nº 3.048/1999), explícita ou implicitamente, afastem a incidência do art. 129 da Lei nº 11.196/2005, para impedir a adoção do regime fiscal-previdenciário aplicável às pessoas jurídicas à prestação de serviços intelectuais, em caráter personalíssimo ou não, com ou sem a designação de quaisquer obrigações a sócios ou empregados da sociedade prestadora de serviços, sob o fundamento de que estão presentes elementos característicos de relação de emprego.

VII. CONCLUSÃO E PEDIDOS

108. Por todo o exposto, a ABERT pede e espera que V. Exa., forte no poder geral de cautela e, ainda, no art. 5º, § 1º, da Lei nº 9.882/1999, defira, monocraticamente, *ad referendum* do Plenário, a medida cautelar pleiteada no § 100, *supra*.

109. A requerente pugna, ainda, pelo regular processamento da presente ação, com a intimação das autoridades pertinentes, no prazo legal, protestando, desde já, pela produção de todas as provas em Direito admitidas.

110. Por fim, a autora pede que os pedidos formulados na presente ADPF sejam julgados procedentes *in totum*, a fim de:

- (i) declarar, com efeitos *ex nunc*, a inconstitucionalidade de toda e qualquer decisão proferida por autoridades fiscais, em especial pela Receita Federal do Brasil e pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que, utilizando-se, ou não, do disposto no art. 229 do Regulamento da Previdência Social – RPS (Decreto Federal nº 3.048/1999), explícita ou implicitamente, afasta a incidência do art. 129 da Lei nº 11.196/2005, para impedir a adoção do regime tributário aplicável às pessoas jurídicas à prestação de serviços intelectuais, em caráter personalíssimo ou não, com ou sem a designação de quaisquer obrigações a sócios ou empregados da sociedade prestadora de serviços, por violação aos mencionados preceitos fundamentais, independentemente da existência de elementos característicos de relação de emprego.
- (ii) além disso, a requerente pede que este E. Supremo Tribunal Federal confira interpretação conforme a Constituição ao art. 129 da Lei nº 11.196/2005, para excluir do ordenamento jurídico qualquer interpretação que impeça a aplicação do regime jurídico tributário escolhido livremente pelos contribuintes às contratações de serviços intelectuais celebradas entre pessoas jurídicas, impedindo o seu afastamento pela Administração Pública ou pelo Poder Judiciário em decorrência de eventual reconhecimento da existência de relação de emprego e ao (iii) art. 229, § 2º, do Regulamento da Previdência Social – RPS (Decreto Federal nº 3.048/1999), para que seja fixado o entendimento, sob pena de violação ao sistema de liberdades constitucionais, de que o vínculo estabelecido entre pessoas jurídicas para a prestação de serviços intelectuais, 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, não pode ser desconsiderado pelo Auditor Fiscal da Previdência Social para enquadramento de profissionais como segurado empregado, impedindo que a expressão “*ou*

sob qualquer outra denominação”, prevista no mencionado dispositivo seja utilizada para afastar a incidência do art. 129 da Lei nº 11.196/2005 entre tais pessoas jurídicas, na prestação de serviços intelectuais, sob o fundamento de que existe relação de emprego no caso concreto.

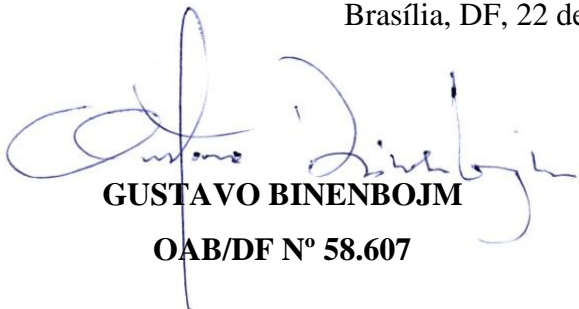
111. Em cumprimento ao disposto no art. 272, § 2º, do Código de Processo Civil, a requerente informa que todas as intimações e publicações referentes a este processo deverão ser feitas, exclusivamente, sob pena de nulidade, em nome dos subscritores desta peça, no endereço constante do timbre.

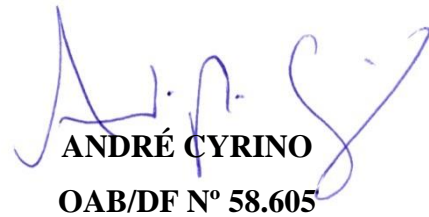
112. Atribui-se à causa, para efeitos fiscais, o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

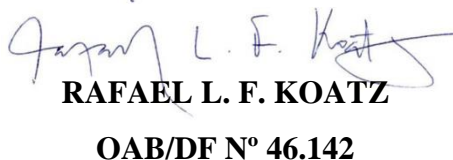
Nestes termos,

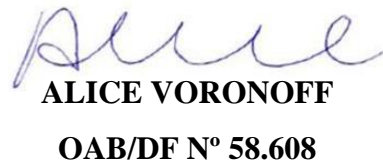
Pede deferimento.

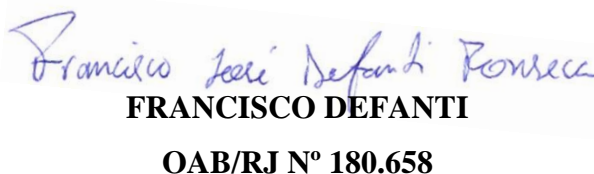
Brasília, DF, 22 de outubro de 2019.

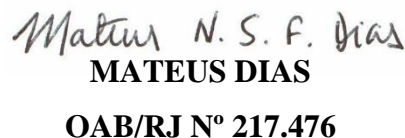

GUSTAVO BINENBOJM
OAB/DF Nº 58.607


ANDRÉ CYRINO
OAB/DF Nº 58.605


RAFAEL L. F. KOATZ
OAB/DF Nº 46.142


ALICE VORONOFF
OAB/DF Nº 58.608


FRANCISCO DEFANTI
OAB/RJ Nº 180.658


MATEUS DIAS
OAB/RJ Nº 217.476


CESAR HENRIQUE LIMA
OAB/RJ Nº 228.249

ROL DE DOCUMENTOS

- DOC. 01:** Procuração outorgada aos advogados signatários;
- DOC. 02:** Atos constitutivos, ata da assembleia de eleição da atual diretoria e comprovante de inscrição no CNPJ, lista de associados;
- DOC. 03:** Cópia da Lei nº 11.196/2005 publicada no Diário Oficial e disponibilizada no site do Planalto;
- DOC. 04:** Cópia do Decreto Federal nº 3.048/1999 publicado no Diário Oficial e disponibilizado no site do Planalto;
- DOC. 05:** DJR/CTA, Processo Administrativo nº 16682.721233/2018-95, Acórdão nº 06-66.915, Auditor Rel. Rafael Rigoni dos Santos, Sétima Turma, j. em 05.07.2019;
- DOC. 06:** Tabela com os precedentes administrativos;
- DOC. 07:** DJR/RJ1, Processo Administrativo nº 18471.003467/2008-96, Acórdão nº 12-26.235, Auditora Rel. Patrícia Figueiredo e Mello, Décima Primeira Turma, j. em 19.09.2009;
- DOC. 08:** DJR/RJOI, Processo Administrativo nº 11330.000196/2007-00, Acórdão nº 12-15.237, Auditora Rel. Francisco Carlos da Silva Araújo, Décima Primeira Turma, j. em 30.07.2007;
- DOC. 09:** CARF, Processo Administrativo nº 12259.003355/2009-54, Acórdão nº 2301-003.751, Conselheiro Rel. Mauro José Silva, Terceira Câmara da Primeira Turma Ordinária, j. em 15.10.2013;
- DOC. 10:** Parecer do Professor Dr. Humberto Ávila, elaborado especificamente para o caso;
- DOC. 11:** CARF, Processo nº. 16682.721028/2015-87, Acórdão nº. 2402-006.976, Conselheiro Rel. Denny Medeiros da Silveira, Quarta Câmara da Segunda Turma da Segunda Seção de Julgamento, j. em 13.02.2019;
- DOC. 12:** CARF, Processo nº. 10166.725263/2014-08, Acórdão nº. 2201-003.717, Conselheiro Rel. Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Segunda Câmara da Primeira Turma da Segunda Seção de Julgamento, j. em 04.07.2017;
- DOC. 13:** CARF, Processo nº. 15504.720248/2014- 09, Acórdão nº. 2201-003.374, Conselheiro Rel. Carlos Henrique de Oliveira, Segunda Câmara da Primeira Turma da Segunda Seção de Julgamento, j. em 18.01.2017;
- DOC. 14:** CARF, Processo nº. 19515.720394/2015-39, Acórdão nº. 2401- 005.669, Conselheiro Rel. Cleberson Alex Friess, Quarta Câmara da Primeira Turma da Segunda Seção de Julgamento, j. em 07.08.2018;
- DOC. 15:** CARF, Processo Administrativo nº 10680.722064/2011-78, Acórdão nº 2401-003.146, Conselheiro Rel. Kleber Ferreira de Araújo, Quarta

- Câmara, Primeira Turma Ordinária, j. em 13.08.2013;
- DOC. 16:** CARF, Processo Administrativo nº 15504.726029/2013-44, Acórdão nº 2803-004.130, Conselheiro Rel. Helton Carlos Praia de Lima, Terceira Turma Especial, j. em 10.03.2015;
- DOC. 17:** CARF, Processo Administrativo nº 10680.722450/2010-89, Acórdão nº 9202-004.640, Conselheiro Rel. Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Segunda Turma, j. em 25.11.2016;
- DOC. 18:** CARF, Processo Administrativo nº 10166.728617/2011-15, Acórdão nº 2401-004.989, Conselheiro Rel. Miriam Denise Xavier, Quarta Câmara, Primeira Turma Ordinária, j. em 08.08.2017;
- DOC. 19:** CARF, Processo Administrativo nº 15504.720248/2014-09, Acórdão nº 2201-003.374, Conselheiro Rel. Carlos Henrique de Oliveira, Segunda Câmara, Primeira Turma Ordinária, j. em 18.01.2017;
- DOC. 20:** CARF, Processo Administrativo nº 10746.720373/2013-63, Acórdão nº 2201-003.909, Conselheiro Rel. Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Segunda Câmara, Primeira Turma Ordinária, j. em 14.09.2017.