

21/02/2022

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 647
DISTRITO FEDERAL**

RELATORA : **MIN. CÁRMEN LÚCIA**
REQTE.(S) : ASSOCIACAO BRASILEIRA DA INDUSTRIA DE
ARTIGOS E EQUIPAMENTOS MEDICOS,
ODONTOLOGICOS, HOSPITALARES E DE
LABORATORIOS - ABIMO
ADV.(A/S) : GAUDIO RIBEIRO DE PAULA
ADV.(A/S) : RODRIGO DE OLIVEIRA KAUFMANN
ADV.(A/S) : PEDRO CAMPANA NEME
INTDO.(A/S) : CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
FISCAIS (CARF)
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S) : RECEITA FEDERAL DO BRASIL (RFB)
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE. : UNAFISCO NACIONAL - ASSOCIACAO NACIONAL
DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL
DO BRASIL
ADV.(A/S) : CLAUDIO RENATO DO CANTO FARAG
ADV.(A/S) : FABIO ZAMBITTE IBRAHIM
AM. CURIAE. : SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS
DO TRABALHO SINAIT
ADV.(A/S) : MAURO DE AZEVEDO MENEZES
ADV.(A/S) : GUSTAVO TEIXEIRA RAMOS
AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE -
CNSAÚDE
ADV.(A/S) : MARCOS VINICIUS BARROS OTTONI
ADV.(A/S) : JOICY DAMARES PEREIRA
AM. CURIAE. : FEDERACAO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE
MINAS GERAIS
ADV.(A/S) : LIVIA GENDORF ROMUALDO DA SILVA
ADV.(A/S) : TIAGO GOMES DE CARVALHO PINTO

EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE

ADPF 647 / DF

ENTENDIMENTO DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS – CARF: ATRIBUIÇÃO DO AUDITOR PARA RECONHECER VÍNCULO EMPREGATÍCIO E EFETUAR O LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. POSSIBILIDADE DE EXAME DAS DECISÕES DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA PELO PODER JUDICIÁRIO POR INSTRUMENTOS PROCESSUAIS INDIVIDUAIS ADEQUADOS. NÃO CONHECIMENTO DA AÇÃO.

MÉRITO: INEXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL RELEVANTE. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL IMPROCEDENTE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão do Plenário, na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade, **não conhecer da arguição de descumprimento de preceito fundamental**, nos termos do voto da Relatora. Sessão Virtual de 11.2.2022 a 18.2.2022.

Brasília, 21 de fevereiro de 2022.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA**
Relatora

21/06/2021

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 647
DISTRITO FEDERAL**

RELATORA : **MIN. CÁRMEN LÚCIA**
REQTE.(S) : ASSOCIACAO BRASILEIRA DA INDUSTRIA DE
ARTIGOS E EQUIPAMENTOS MEDICOS,
ODONTOLOGICOS, HOSPITALARES E DE
LABORATORIOS - ABIMO
ADV.(A/S) : GAUDIO RIBEIRO DE PAULA
ADV.(A/S) : RODRIGO DE OLIVEIRA KAUFMANN
ADV.(A/S) : PEDRO CAMPANA NEME
INTDO.(A/S) : CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
FISCAIS (CARF)
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S) : RECEITA FEDERAL DO BRASIL (RFB)
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE. : UNAFISCO NACIONAL - ASSOCIACAO NACIONAL
DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL
DO BRASIL
ADV.(A/S) : CLAUDIO RENATO DO CANTO FARAG
ADV.(A/S) : FABIO ZAMBITTE IBRAHIM
AM. CURIAE. : SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS
DO TRABALHO SINAIT
ADV.(A/S) : MAURO DE AZEVEDO MENEZES
ADV.(A/S) : GUSTAVO TEIXEIRA RAMOS
AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE -
CNSAÚDE
ADV.(A/S) : MARCOS VINICIUS BARROS OTTONI
ADV.(A/S) : JOICY DAMARES PEREIRA
AM. CURIAE. : FEDERACAO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE
MINAS GERAIS
ADV.(A/S) : LIVIA GENDORF ROMUALDO DA SILVA
ADV.(A/S) : TIAGO GOMES DE CARVALHO PINTO

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Relatora):

ADPF 647 / DF

1. Arguição de descumprimento de preceito fundamental, com requerimento de medida cautelar, ajuizada em 22.1.2020, pela Associação Brasileira da Indústria de Artigos e Equipamentos Médicos, Odontológicos, Hospitalares e de Laboratórios – Abimo, objetivando a declaração de inconstitucionalidade do “entendimento” do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF de que o auditor fiscal teria competência para reconhecer vínculos empregatícios para cobrar contribuições sociais; a declaração de inconstitucionalidade, sem redução de texto, do parágrafo único do art. 116, do art. 142 e do inc. IX do art. 149 do Código Tributário Nacional, do art. 33 da Lei n. 8.212/1991, dos arts. 3º, 4º e 9º da Consolidação das Leis do Trabalho, do inc. I do art. 6º da Lei n. 10.593/2002; a declaração de inconstitucionalidade do § 2º do art. 229 do Regulamento da Previdência Social – RPS.

2. A arguente questiona *“o entendimento de que o auditor fiscal da Receita Federal teria a competência para reconhecer vínculo empregatício (ou supor a sua existência). Essa configuração de vínculo de emprego – as mais das vezes, em discrepância com a realidade dos fatos – sempre se dá de maneira unilateral, sem a intervenção (instrutória e declaratória) da Justiça do Trabalho e em fase preliminar do processo administrativo fiscal”*.

Assinala que *“está-se diante, portanto, de ‘ato do Poder Público’ (art. 1º da Lei nº 9.882, de 03.12.1999), representando pelo entendimento externado e consolidado do CARF e das Delegacias (por meio de seus julgados), bem como também está aqui presente importante controvérsia constitucional sobre as citadas leis federais”*.

Pontua que *“essa prática inconstitucional dos auditores fiscais da Receita Federal agride, a um só tempo, diversos preceitos fundamentais previstos na Constituição (art. 1º, IV; art. 2º; art. 5º, caput, II, XIII, LIV e LV; art. 37, caput; art. 114, I e IX; art. 150, I; e art. 170, caput, IV e parágrafo único, todos da CF), sendo a ADPF o único meio possível para ‘evitar ou reparar essa lesão a preceito fundamental’”*.

ADPF 647 / DF

Enfatiza que “o reconhecimento de uma relação jurídica bilateral e complexa como é o vínculo empregatício não é compatível com a atividade do auditor fiscal da Receita Federal que sempre o faz de maneira unilateral e superficial, na linha do que estabelece a sua própria legislação (Decreto nº 70.235, de 06.03.1972)”.

Acrescenta que “para essa configuração complicada é exigível amplo processo de produção de provas e o exercício pleno do direito de defesa que somente é compatível no âmbito do Poder Judiciário. Por esse motivo é que a Constituição de 1988 fixou que o núcleo essencial da competência do Judiciário Trabalhista (e sua própria razão de existir) é a atribuição de decidir acerca do vínculo de emprego (art. 114, I e IX, da CF). Somente o devido processo legal jurisdicional (art. 5º, LIV, da CF) permite o adequado encaminhamento da questão, permitindo decisão justificada sobre a existência ou não desse vínculo”.

Aduz que “o que o CARF e as DRFs chamam de ‘buscar a verdade material’ não é a realidade da forma como ela representa e da forma como construída legitimamente pelas partes (pessoas jurídicas, contratante e prestadora de serviço), mas sim qual é o melhor modelo contratual arrecadatário para o Fisco”. Salienta que, “sendo responsável pela constituição do crédito tributário, o auditor fiscal da Receita Federal se orienta necessariamente pelos objetivos de arrecadação dos tributos, dirigindo parcial e deliberadamente uma interpretação específica e utilitária dos aspectos comerciais, econômicos e trabalhistas dos negócios jurídicos observados”.

Destaca a arguente que “a forma institucionalizada com que os auditores fiscais da Receita Federal desconsideram atos e negócios jurídicos para reconhecer vínculo de emprego sem a manifestação prévia da Justiça do Trabalho é uma clara violação aos postulados da livre iniciativa, livre concorrência e da liberdade de empreender (art. 1º, IV; art. 5º, caput e XIII, e art. 170, caput, IV, e parágrafo único, da CF)”, pontuando que, “em 30.08.2018, o STF julgou a ADPF nº 324 e o Recurso Extraordinário nº 958.25232 (no regime da repercussão geral da

ADPF 647 / DF

questão constitucional) e chegou à conclusão, sensível a esse novo paradigma do direito do trabalho, de que é lícita a terceirização em todas as etapas do processo produtivo, seja atividade-meio, seja atividade-fim da empresa”

Sustenta que “a decisão sobre a existência ou não de vínculo de emprego, portanto, é de competência exclusiva da Justiça do Trabalho, configurando-se, por isso, em uma típica reserva jurisdicional trabalhista, de acordo com o art. 114, I, da CF, reafirmada pelo inciso XI do mesmo artigo. O reconhecimento, pelo CARE, de que o auditor fiscal da Receita Federal tem essa competência, portanto, é clara lesão a esse preceito fundamental, já que usurpa a competência da Justiça do Trabalho”.

Afirma que “o Decreto nº 70.235, de 06.03.1972, não contempla a proteção plena do direito de defesa bem como o respeito às demais garantias processuais para situação intromissiva como essa, servindo apenas como regulador do processo administrativo fiscal para os limites de tratamento jurídico dos temas típicos do exercício do poder de polícia”.

Argumenta que “a demonstração de que há, como realidade material, uma situação de vínculo de emprego exigiria o locus constitucionalmente exigido para tanto: o processo jurisdicional em que se preserva a plenitude de todas as garantias processuais tais como o devido processo legal, o direito de defesa e o direito ao contraditório, o direito à produção ampla de prova, o direito de contradita, o direito a sentença motivada em termos judiciais, o direito ao duplo grau de jurisdição e o princípio da presunção de inocência somente após o trânsito em julgado do processo (art. 5º, XXXVII, LIV, LV, LVII, § 2º, e art. 93, IX, da CF, além do art.8º do Pacto de San José da Costa Rica, incorporado pelo direito positivo nacional por meio do Decreto 678/92)”.

Afirma “resta(r) claro, em várias dimensões e ângulos, a violação ao direito de defesa e às garantias processuais (art. 5º, XXXVII, LIV, LV, LVII, § 2º, e art. 93, IX, da CF) nos casos em que se aceita que o auditor fiscal da Receita Federal tenha o poder de anular atos ou negócios jurídicos, assumindo a existência de

ADPF 647 / DF

vínculo de emprego”.

Assevera que “o entendimento do CARF acerca dos poderes do auditor fiscal da Receita Federal para reconhecer a existência de vínculo de emprego é claramente uma violação do princípio da legalidade administrativa e tributária (art. 5º, II; art. 37, caput; e art. 150, I, da CF), representando, ao contrário, verdadeira revolta do agente público e da autoridade administrativa contra a legislação, tentando ancorar a existência desse poder em um exercício genérico de interpretação criativo-principiológica”.

Ressalta que “a violação ao princípio da segurança jurídica, é o sinal eloquente de que todos os demais preceitos fundamentais aqui indicados já foram desprezados, especialmente aqueles que protegem mais diretamente o cidadão empreendedor: a liberdade de iniciativa, a livre concorrência, o livre exercício de qualquer atividade econômica (art. 1º, IV; art. 5º, caput, XIII; art. 170, caput, IV, e parágrafo único, da CF)”.

Há pedido de medida cautelar para

“(i) imediata suspensão da validade dos autos de infração lavrados com base no reconhecimento de vínculo empregatício;

(ii) suspensão de tramitação dos processos administrativos em tramitação em alguma Delegacia da Receita Federal ou no CARF e que tenham por objeto a lavratura de auto de infração em que se tenha reconhecido vínculo empregatício;

(iii) suspensão da exigibilidade dos créditos tributários oriundos de autuações administrativas em que a fiscalização tributária tenha reconhecido a existência de vínculo empregatício; e, por fim, e

(iv) suspensão de todos os processos judiciais, inclusive as execuções fiscais, que tenham como objeto ou preliminar o questionamento jurídico desse poder inconstitucional dos auditores fiscais da Receita Federal”.

Pede a procedência da arguição de descumprimento de preceito fundamental com

“(...) i) a declaração de inconstitucionalidade do entendimento

ADPF 647 / DF

da fiscalização tributário-previdenciária representada aqui pela linha de interpretação consolidada no CARF (e reafirmada por julgados do Poder Judiciário) de que o auditor fiscal da Receita Federal tem competência para reconhecer vínculo de emprego – ou supor a sua existência – e, em virtude disso, desconsiderar atos ou negócios jurídicos legítimos, sem a manifestação prévia da Justiça do Trabalho, para fins de caracterização de “segurado empregado” (art. 9º, I, “a”, do Decreto nº 3.048, de 06.05.1999) e, assim, cobrança e apuração de contribuição sociais, demais tributos e multas;

ii) a declaração de inconstitucionalidade, sem redução de texto, da interpretação dos arts. 116, parágrafo único; 142 e 149, IX, da Lei nº 5.172, de 25.10.1966 (CTN); do art. 33 da Lei nº 8.212, de 24.07.1991; dos arts. 3º, 4º e 9º, do Decreto-lei nº 5.452, de 01.05.1943 (CLT); e do art. 6º, I, da Lei nº 10.593, de 06.12.2002, que levem à conclusão de que o auditor fiscal da Receita Federal tem competência para reconhecer vínculo de emprego – ou supor a sua existência – e, em virtude disso, desconsiderar atos ou negócios jurídicos legítimos, sem a manifestação prévia da Justiça do Trabalho;
e

iii) a declaração de inconstitucionalidade do art. 229, § 2º, do Decreto nº 3.048, de 06.05.1999”.

4. Em decisão de 4.2.2020 apliquei o rito previsto no art. 12 da Lei n. 9.868/1999.

5. Em informações de 7.4.2020, o Ministério da Economia registrou que:

a) “a atuação da Receita Federal deve se pautar pela aplicação do princípio da verdade material sobre a verdade formal para garantir os direitos dos empregados constitucionalmente consagrados e preservar a cobrança dos respectivos tributos e contribuições sociais devidos. (...) Nesse sentido, o fato gerador da obrigação tributária principal é um ato material, verificável e palpável no mundo dos fatos, mesmo que oriundo de um negócio jurídico. De forma alguma, a autoridade administrativa pode ser constrangida a aceitar

ADPF 647 / DF

passivamente a qualificação formal/documental que o administrado dá a esse ato, se o mundo dos fatos a informa que ele possui qualificação jurídica diversa daquela manifestada nos documentos”;

b) *“enquanto a Justiça do Trabalho julgará, em caráter definitivo, litígios que envolvam empregados e empregadores; cabe à fiscalização tributária tão-somente lançar e cobrar as contribuições sociais devidas, ainda que para isso tenha que investigar a relação laboral”;*

c) *“o empregado é segurado obrigatório da previdência social (artigo 12, inciso I, alínea a da Lei 8.212/91). Constatados os elementos que permitem caracterizar uma relação de emprego, quais sejam, serviço prestado por pessoa física, personalidade, não-eventualidade, onerosidade e subordinação, não resta alternativa ao auditor que não seja o lançamento do crédito tributário. Lembre-se, a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (artigo 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional – CTN)”;*

d) *“além das decisões citadas pelo autor que foram desfavoráveis aos contribuintes, há incontáveis decisões que foram favoráveis, tendo cancelado, portanto, a autuação fiscal. Há também aquelas fiscalizações que, ao se depararem com os documentos apresentados, não questionam o seu conteúdo e assim sequer deram origem a autuações fiscais”;*

e) *“o argumento do contribuinte apresenta um grave erro de premissa que por si só afeta a sua validade, pois é falso dizer que a Administração Tributária considera como fraude todos os contratos celebrados entre pessoas jurídicas para a prestação de serviços. Caso a premissa fosse correta, não haveria decisões contrárias ao Fisco”;*

f) *“ao compulsar as decisões do CARF, é de fácil verificação que as análises se pautam na realidade, e não em ‘narrativas complexas desconectadas dos fatos’. Não há, portanto, como o autor meramente alega e não comprova, ‘entendimentos pautados em ilações com a finalidade meramente arrecadatória’.*

ADPF 647 / DF

Tanto os lançamentos como as decisões são baseadas em provas que obrigatoriamente constam da autuação original ou que foram apresentados pelo contribuinte durante o processo administrativo fiscal”;

g) “no exercício da sua atividade tributária, a Administração não tem qualquer pretensão de resolver conflitos de interesses de forma definitiva. O lançamento fiscal é um típico ato administrativo praticado por um agente público. Após o ato administrativo ter sido praticado, e caso o contribuinte discorde da sua conclusão, a Administração Tributária Federal detém um procedimento específico para verificar se, diante das razões apresentadas, há algum vício de legalidade. Trata-se, portanto, do exercício do seu poder-dever de rever seus próprios atos casos evados de algum vício, ressalvada a apreciação judicial a qualquer momento”.

6. Em suas informações, a Presidência da República sustentou que

a) “em relação às decisões proferidas pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e pela Receita Federal, eventual discordância da arguente poderia ser suscitada no âmbito de recurso administrativo próprio ou por meio da via judicial difusa”;

b) “a questão aventada pela Autora deve ser solucionada mediante interpretação acerca da legislação infraconstitucional em vigor a respeito do tema, a evidenciar a ausência de controvérsia constitucional a ser analisada pelo STF”;

c) “embora se verifique que, na petição inicial, a Autora tenha, a título exemplificativo, mencionado algumas decisões administrativas e acostado cópia dos respectivos julgados, nos quais se entendeu pela competência do Auditor-Fiscal da Receita Federal para reconhecer a existência de vínculo de emprego, vê-se que a arguente não identificou, de forma precisa e delimitada, os ‘atos do Poder Público’ impugnados no âmbito desta ação”;

ADPF 647 / DF

d) *“a autoridade administrativa competente, ao efetuar o lançamento, deve realizar o respectivo enquadramento, para fins tributários, condizente com a realidade verificada, de modo a privilegiar o conteúdo sobre a forma dos negócios jurídicos”;*

e) *“o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, no âmbito da fiscalização tributária, possui competência para, em se constatando a presença dos elementos que caracterizam o vínculo empregatício, reconhecer a existência da relação de emprego, desconsiderando o negócio jurídico simulado, de modo a realizar o respectivo enquadramento legal para os devidos fins tributários”;*

f) *“o fato de os Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil terem competência para reconhecer a existência de vínculo empregatício para os devidos fins tributários, desconsiderando o respectivo negócio jurídico simulado, em nada compromete o exercício da atividade econômica pelas empresas”;*

g) *“o reconhecimento do vínculo empregatício, na fiscalização tributária, não se submete à reserva de jurisdição, o que, aliás, não mitiga nem restringe o livre acesso do contribuinte ao Poder Judiciário, de modo que, entendendo ser o caso, poderá, além de impugnar na esfera administrativa, acionar o Poder Judiciário”;*

h) *“em face do reconhecimento do vínculo empregatício, por parte da autoridade administrativa competente, na fiscalização tributária, consubstanciando no respectivo lançamento, oportuniza-se ao devedor, na seara administrativa, a apresentação de impugnação e recursos, havendo amplo contraditório e ampla defesa no ‘contencioso administrativo’, conforme regulamentado no âmbito do Decreto nº 70.235/1972, sem prejuízo da possibilidade de o devedor, inclusive, acionar o Poder Judiciário, se entender pertinente”;*

i) *“a fiscalização tributária visa a verificar o cumprimento das respectivas obrigações tributárias pelos contribuintes, de modo a tutelar o interesse público,*

ADPF 647 / DF

devendo a autoridade administrativa competente, ao efetuar o lançamento, realizar o respectivo enquadramento, para fins tributários, condizente com a realidade verificada, de modo a privilegiar o conteúdo sobre a forma dos atos e negócios jurídicos”;

7. Em informações de 21.4.2020, o Senado requereu “a) o indeferimento da medida cautelar pleiteada pela arguente, por absoluta inexistência dos requisitos necessários, quais sejam, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*; b) o não-conhecimento da ADPF nº 647, haja vista a ilegitimidade ativa da arguente, haja vista não ter restado comprovado o caráter residual previsto pelo art. 4º, §1º, da Lei nº 9.882/1999 e por não estar presente o interesse processual, por inadequação da via eleita, nos termos do art. 485, inc. VI, do CPC; c) a improcedência da ADPF nº 647, reconhecendo-se a constitucionalidade dos dispositivos impugnados, uma vez que as autuações das autoridades fiscais se encontram respaldadas pelo poder de polícia previsto no art. 116 do Código Tributário Nacional e no art. 229, § 2º, do Decreto Federal nº 3.048/1999”.

8. A Advocacia-Geral da União manifestou-se pelo não conhecimento da arguição e, se superado o óbice, pela improcedência do pedido:

“Tributário e previdenciário. Poderes atribuídos aos auditores-fiscais da Receita Federal do Brasil para o reconhecimento da existência de vínculo de emprego. Pedido de declaração de inconstitucionalidade de decisões do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF que reconhecem tal competência, bem como de diversos dispositivos legais e infralegais. Alegação de afronta aos artigos 1º, inciso IV; 2º; 5º, caput e incisos II, XIII, LIV e LV; 37, caput; 114, incisos I e IX; 150, inciso I; e 170, caput, inciso IV e parágrafo único, todos da Constituição. Incidência de múltiplas preliminares. Ilegitimidade ativa. Ausência de indicação adequada dos atos questionados. Inexistência de questão constitucional. Inobservância ao requisito da subsidiariedade. Ofensa reflexa, em razão da natureza regulamentar do artigo 229, § 2º, do Decreto nº 3.048/1999. Mérito. Validade do entendimento administrativo de, em

ADPF 647 / DF

determinados casos, considerar irrelevante, para fins fiscais e previdenciários, a constituição de pessoas jurídicas, sempre que comprovado que assim se agiu com o exclusivo propósito de dissimular contrato de trabalho e se evadir das obrigações tributárias dele decorrentes, em especial o recolhimento de contribuição previdenciária e de imposto de renda de pessoa física. Manifestação pelo não conhecimento da arguição e, no mérito, pela improcedência dos pedidos da requerente”.

9. A Procuradoria-Geral da República pronunciou-se pelo não conhecimento da ação em parecer com a seguinte ementa:

“CONSTITUCIONAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. TRIBUTÁRIO. TRABALHISTA. COMPETÊNCIA DOS AUDITORES-FISCAIS PARA RECONHECER E DECLARAR VÍNCULO DE EMPREGO. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE ATIVA. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. SUBSIDIARIEDADE. OFENSA REFLEXA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. ATO DO PODER PÚBLICO. AUSÊNCIA DE DELIMITAÇÃO. 1. Por ausência de legitimidade ativa, não se conhece de ADPF ajuizada por entidade de âmbito nacional que não comprove a pertinência temática de forma direta e específica. Precedente. 2. Havendo meios processuais idôneos para sanar a alegada situação de lesividade a preceitos fundamentais, não há de ser conhecida a ADPF por não atendimento ao requisito da subsidiariedade. 3. A arguição de descumprimento de preceito fundamental não é meio idôneo para fiscalização de atos de caráter administrativo cuja análise dependa de prévio exame de legislação infraconstitucional. Precedente. 4. A ausência da devida indicação dos atos do Poder Público questionados implica o não conhecimento da ação. Precedentes. — Parecer pelo não conhecimento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental”.

10. Foram admitidos no feito, na qualidade de *amici curiae*, Federação das Indústrias do Estado de Minas Gerais – FIEMG, Confederação Nacional de Saúde – CNSaúde, Unafisco Nacional – Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil e Sindicato Nacional

ADPF 647 / DF

dos Auditores Fiscais do Trabalho – Sinait.

É o relatório, cuja cópia deverá ser encaminhada aos Ministros do Supremo Tribunal Federal (art. 9º da Lei n. 9.868/1999 c/c inc. I do art. 87 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

21/06/2021

PLENÁRIO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 647
DISTRITO FEDERAL

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Relatora):

1. Objetiva-se, com a presente arguição de preceito fundamental, a declaração de inconstitucionalidade “da sucessão de julgados do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS (CARF) e de repetidos entendimentos exarados pelas Delegacias da Receita Federal (DRFs) que reconhecem a competência do auditor fiscal da Receita Federal para declarar – ou supor a existência – de vínculo de emprego, sem a prévia manifestação da Justiça do Trabalho”; a declaração de inconstitucionalidade, sem redução de texto, do parágrafo único do art. 116, do art. 142 e do inc. IX do art. 149 do Código Tributário Nacional, do art. 33 da Lei n. 8.212/1991, dos arts. 3º, 4º e 9º da Consolidação das Leis do Trabalho, do inc. I do art. 6º da Lei n. 10.593/2002; e a declaração de inconstitucionalidade do § 2º do art. 229 do Regulamento da Previdência Social – RPS.

Ao final da petição inicial, requer a arguente: “Tudo com a conseqüente anulação dos autos de infração e autuações realizadas pelos auditores fiscais da Receita Federal em que se tenha reconhecido vínculo de emprego – ou tenha pressuposta a sua existência - e assim, desconsiderados atos ou negócios jurídicos legítimos, sem a manifestação prévia da Justiça do Trabalho, para fins de caracterização de ‘segurado empregado’ (art. 9º, I, ‘a’, do Decreto nº 3.048, de 06.05.1999), com subsequente cobrança e apuração de contribuição sociais, demais tributos e multas”.

A argumentação desenvolvida pela autora está centrada em demonstrar a inconstitucionalidade de decisões do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e das Delegacias da Receita Federal pelas quais se teria declarado a existência de vínculos empregatícios para

ADPF 647 / DF

efeito de autuação fiscal de empresas e o reconhecimento de débitos previdenciários.

A arguente realça que *“essa posição das DRFs e do CARF vem sendo justificada a partir da interpretação inconstitucional dos arts. 116, parágrafo único; 142 e 149, IX, da Lei nº 5.172, de 25.10.1966 (CTN); do art. 33 da Lei nº 8.212, de 24.07.1991; dos arts. 3º, 4º e 9º, do Decreto-lei nº 5.452, de 01.05.1943 (CLT); e do art. 6º, I, da Lei nº 10.593, de 06.12.2002; e da aplicação de dispositivo inconstitucional do Decreto nº 3.048, de 06.05.1999 (art. 229, § 2º)”*.

2. Dispõe-se no § 1º do art. 102 da Constituição da República:

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (...)

§ 1º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei”.

Nos termos do *caput* do art. 1º da Lei n. 9.882/1999, o objetivo da arguição de descumprimento de preceito fundamental é *“evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público”*.

As balizas processuais para o ajuizamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental estão previstas na referida Lei n. 9.882/1999. O § 1º do art. 4º daquele diploma legal é expresso quanto à vedação do ajuizamento da arguição *“quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade”*.

No julgamento do Agravo Regimental na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 249/DF, Relator o Ministro Celso de Mello, assentou-se:

“(...) 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: ‘- O ajuizamento da ação constitucional de arguição de descumprimento de preceito

ADPF 647 / DF

fundamental rege-se pelo princípio da subsidiariedade (Lei nº 9.882/99, art. 4º, § 1º), a significar que não será ela admitida, sempre que houver qualquer outro meio juridicamente idôneo apto a sanar, com efetividade real, o estado de lesividade emergente do ato impugnado. Precedentes: ADPF 3/CE, ADPF 12/DF e ADPF 13/SP. A mera possibilidade de utilização de outros meios processuais, contudo, não basta, só por si, para justificar a invocação do princípio da subsidiariedade, pois, para que esse postulado possa legitimamente incidir – impedindo, desse modo, o acesso imediato 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. - A norma inscrita no art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99 – que consagra o postulado da subsidiariedade – estabeleceu, validamente, sem qualquer ofensa ao texto da Constituição, pressuposto negativo de admissibilidade da arguição de descumprimento de preceito fundamental, pois condicionou, legitimamente, o ajuizamento dessa especial ação de índole constitucional à observância de um inafastável requisito de procedibilidade, consistente na ausência de qualquer outro meio processual revestido de aptidão para fazer cessar, prontamente, a situação de lesividade (ou de potencialidade danosa) decorrente do ato impugnado’ (RTJ 184/373-374, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

Na realidade, a arguição de descumprimento de preceito fundamental somente poderá ser utilizada, se se demonstrar que, por parte do interessado, houve o prévio exaurimento de outros mecanismos processuais, previstos em nosso ordenamento positivo, capazes de fazer cessar a situação de lesividade ou de potencialidade danosa alegadamente resultante dos atos estatais questionados.

Como precedentemente enfatizado, 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

ADPF 647 / DF

afirmada pelo arguente.

Trata-se de requisito de procedibilidade que pode ser validamente instituído pelo legislador comum, em ordem a condicionar o exercício do direito de ação, sem que a fixação de tais requisitos condicionantes caracterize situação de inconstitucionalidade.

O legislador, ao dispor sobre a disciplina formal do instrumento processual previsto no art. 102, § 1º, da Carta Política (ADPF), estabeleceu, no art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99, que não será admitida a arguição de descumprimento de preceito fundamental, 'quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade'.

É 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, revela-se essencial que os instrumentos disponíveis mostrem-se aptos a sanar, de modo eficaz, a situação de lesividade.

Isso significa, portanto, que o princípio da subsidiariedade não pode – e não deve – ser invocado indevidamente para impedir o exercício da ação constitucional de arguição de descumprimento de preceito fundamental, eis que esse instrumento está vocacionado a viabilizar, numa dimensão estritamente objetiva, a realização jurisdicional de direitos básicos, de valores essenciais e de preceitos fundamentais contemplados no texto da Constituição da República.

Se assim não se entendesse, a aplicação injustificada do princípio da subsidiariedade poderia afetar a utilização dessa relevantíssima ação de índole constitucional, o que representaria, em última análise, a inaceitável frustração do sistema de proteção, instituído na Carta Política, de valores essenciais, de preceitos fundamentais e de direitos básicos, com grave comprometimento da própria efetividade da Constituição.

Daí a prudência com que o Supremo Tribunal Federal deve interpretar (e tem interpretado!) a regra inscrita no art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99, em ordem a permitir que a utilização da nova ação constitucional possa, efetivamente, prevenir ou reparar lesão a preceito fundamental causada por ato do Poder Público" (Plenário, DJe 1º.9.2014).

ADPF 647 / DF

3. Pelo princípio da subsidiariedade, previsto no § 1º do art. 4º da Lei n. 9.882/1999, a arguição de descumprimento de preceito fundamental somente pode ser ajuizada se não houver outro instrumento processual previsto no ordenamento jurídico apto a sanar, de modo pronto e eficaz, a situação de ameaça ou lesão a preceito fundamental.

Este Supremo Tribunal tem proclamado que, *“ante a natureza excepcional da arguição de descumprimento de preceito fundamental, o cabimento pressupõe a inexistência de outro meio judicial para afastar lesão decorrente de ato do Poder Público – gênero”* (Arguição de Descumprimento Fundamental n. 172-MC, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 21.8.2009).

O postulado da subsidiariedade consubstancia, pela reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, requisito de procedibilidade da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Confira-se o precedente:

“AGRAVO REGIMENTAL EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DECRETO-LEI 77.890/1976. NEGATIVA DE SEGUIMENTO À ADPF. INOBSERVÂNCIA DO REQUISITO DA SUBSIDIARIEDADE. TUTELA DE SITUAÇÕES JURÍDICAS INDIVIDUAIS. PROCESSO DE NATUREZA OBJETIVA. EXAME DE ELEMENTOS DE PROVAS. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. O cabimento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental será viável desde que haja a observância do princípio da subsidiariedade, que exige o esgotamento de todas as vias possíveis para sanar a lesão ou a ameaça de lesão a preceitos fundamentais, ou a verificação, ab initio, de sua inutilidade para a preservação do preceito. Precedentes desta CORTE. 2. A ADPF não se presta à defesa de direitos e interesses individuais e concretos, em decorrência do perfil objetivo que caracteriza o controle abstrato de constitucionalidade. Precedentes desta CORTE. 3. Ação ajuizada com o propósito de reverter o resultado contrário obtido em

ADPF 647 / DF

juízo de julgamento de processos judiciais individuais sobre a propriedade das terras em que situada a Aldeia Imbuhy. Não cabimento de ADPF para tal fim. Precedentes desta CORTE. 4. A solução da controvérsia firmada nos autos demandaria necessário exame de provas a respeito da posse e propriedade das terras em que situada a Aldeia Imbuhy, não se prestando a jurisdição constitucional abstrata para tal fim. Precedentes desta CORTE. 5. Agravo Regimental a que se nega provimento” (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 629 AgR/DF, Relator o Ministro Alexandre de Moraes, DJe de 3.2.2020)

4. Na espécie, embora a arguente busque ver declarada a inconstitucionalidade “do entendimento da fiscalização tributário-previdenciária” de que auditores fiscais seriam competentes para reconhecer vínculos de emprego para o lançamento de créditos tributários, não é possível desvincular o exame da apontada compreensão do enfrentamento, uma a uma, das decisões administrativas que o veiculam.

Tais decisões da administração tributária – incluídas as indicadas na petição inicial - estão sujeitas, como é de básico conhecimento, ao controle do Poder Judiciário pelos diversos instrumentos processuais dispostos em lei ao cidadão para o alcance, de modo pronto e eficaz, da tutela de direitos subjetivos e fundamentais.

A arguição de descumprimento de preceito fundamental não serve de sucedâneo de ações individuais e para o enfrentamento de casos concretos, principalmente quando se faz necessário, conforme aqui se revela, o escrutínio dos fundamentos de cada decisão do CARF sobre o tema.

5. Ao examinar a Arguição de Descumprimento Fundamental n. 145/DF, o Ministro Ricardo Lewandowski observou que “a arguição de descumprimento de preceito fundamental configura instrumento de controle

ADPF 647 / DF

abstrato de constitucionalidade de normas, nos termos do art. 102, § 1º, da Constituição, combinado com o disposto na Lei 9.882, de 3 de dezembro 1999, que não pode ser utilizado para a solução de casos concretos, nem tampouco para desbordar os caminhos recursais ordinários ou outras medidas processuais para afrontar atos tidos como ilegais ou abusivos” (Pleno, DJe de 12.9.2017).

Ao decidir a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 205/PI, o Ministro Dias Toffoli anotou que (DJe de 24.11.2016), *“embora a ADPF se distinga em vários aspectos dos mecanismos mais tradicionais de controle concentrado de constitucionalidade (ADI, ADC e ADO), jurisprudência e doutrina são uníssonas em lhe atribuir a natureza de ação de controle concentrado e abstrato de normas, de modo que o raciocínio que se faz acerca da impossibilidade de se discutir situações jurídicas individuais e concretas no controle objetivo de constitucionalidade é plenamente aplicável à ADPF”.*

Também o Ministro Celso de Mello, em decisão proferida na Arguição de Preceito Fundamental n. 363/DF (DJe de 1º.9.2015), asseverou que *“a importância de qualificar-se, o controle normativo abstrato de constitucionalidade, como processo objetivo – vocacionado, como precedentemente enfatizado, à proteção ‘in abstracto’ da ordem constitucional – impede, por isso mesmo, a apreciação de qualquer pleito que vise a resguardar interesses de expressão concreta e de caráter individual”.*

Confiram-se também o seguintes julgados:

“CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. INOBSERVÂNCIA DO ART. 212 DO TEXTO CONSTITUCIONAL. PREFEITO MUNICIPAL. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DA ALEGADA LESÃO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Aplicação do princípio da subsidiariedade. A arguição de descumprimento de preceito fundamental somente pode ser utilizada quando houver o prévio exaurimento de outros meios processuais, capazes de fazer cessar a lesividade ou a potencialidade

ADPF 647 / DF

danosa dos atos omissivos questionados. II - A Lei 8.429/1992 e o Decreto-lei 201/1967, dentre outros, abrigam medidas aptas a sanar a ação omissiva apontada. III - Não está evidenciado, ademais, documentalmente, o descumprimento de preceito fundamental, seja na inicial da ADPF, seja no presente recurso. IV - Agravo improvido” (ADPF n. 141-AgR/RJ, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 18.6.2010).

“Agravo regimental em arguição de descumprimento de preceito fundamental. Ato omissivo do Governador do Estado da Paraíba consistente na ausência de envio, ao Poder Legislativo estadual, do projeto de lei que fixa, na forma de subsídio, a remuneração do Defensor Público do Estado. Mandado de segurança em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado com idêntico objeto. Ausência de subsidiariedade. Agravo a que se nega provimento. 1. Encontra-se em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba mandado de segurança impetrado pela Defensoria Pública do Estado em que se impugna o mesmo ato omissivo objeto da presente arguição, sendo os respectivos pedidos idênticos. Portanto, existe meio processual capaz de sanar a lesividade alegada pela associação autora com a mesma amplitude e imediaticidade que teria a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, razão pela qual se tem por não atendido o requisito da subsidiariedade. 2. Agravo regimental a que se nega provimento” (ADPF n. 319-AgR/PB, Relator o Ministro Dias Toffoli, Plenário, DJ 19.12.2014).

“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (CF, ART. 102, § 1º) – AÇÃO ESPECIAL DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL – PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE (LEI Nº 9.882/99, ART. 4º, § 1º) – EXISTÊNCIA DE OUTRO MEIO APTO A NEUTRALIZAR A SITUAÇÃO DE LESIVIDADE QUE ALEGADAMENTE EMERGE DOS ATOS IMPUGNADOS – INVIABILIDADE DA PRESENTE ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. – O ajuizamento da ação constitucional de arguição de descumprimento de

ADPF 647 / DF

preceito fundamental rege-se pelo princípio da subsidiariedade (Lei nº 9.882/99, art. 4º, § 1º), a significar que não será ela admitida, sempre que houver qualquer outro meio juridicamente idôneo apto a sanar, com efetividade real, o estado de lesividade emergente do ato impugnado. Precedentes. A mera possibilidade de utilização de outros meios processuais, contudo, não basta, só por si, para justificar a invocação do princípio da subsidiariedade, pois, para que esse postulado possa legitimamente incidir – impedindo, desse modo, o acesso imediato 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. – A norma inscrita no art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99 – que consagra o postulado da subsidiariedade – estabeleceu, validamente, sem qualquer ofensa ao texto da Constituição, pressuposto negativo de admissibilidade da arguição de descumprimento de preceito fundamental, pois condicionou, legitimamente, o ajuizamento dessa especial ação de índole constitucional à observância de um inafastável requisito de procedibilidade, consistente na ausência de qualquer outro meio processual revestido de aptidão para fazer cessar, prontamente, a situação de lesividade (ou de potencialidade danosa) decorrente do ato impugnado” (ADPF n. 237-AgR/SC, Relator o Ministro Celso de Mello, Plenário, DJ 30.10.2014).

“AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. MÚLTIPLOS FUNDAMENTOS. REVOGAÇÃO DO ATO CONCRETO IMPUGNADO. PREJUÍZO DO RECURSO. SUBSISTÊNCIA DOS DEMAIS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. 1. Após a interposição do recurso, sobreveio a extinção do ato de nomeação que motivou, no particular, o ajuizamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Em decorrência disso, a ADPF perdeu o elemento concreto que dava lastro ao interesse processual, tornando-se prejudicada. 2. A ADPF será cabível desde que não exista, para a

ADPF 647 / DF

hipótese in concreto, qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade, tais como o habeas corpus, habeas data; mandado de segurança individual e coletivo; mandado de injunção; ação popular; ADI estadual, entre outros meios. No caso, a decisão recorrida demonstrou a viabilidade de acionamento, com igual proveito, de diversas outras ações constitucionais, evidenciando a inobservância da regra da subsidiariedade. 3. Agravo regimental a que se nega provimento” (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 390 AgR, Relator o Ministro Alexandre de Moraes, DJe de 8.8.2017).

Assim também os precedentes a seguir: ADPF n. 145/DF, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 9.2.2009; ADPF n. 134-AgR-terceiro/CE, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 7.8.2009; ADPF n. 93-AgR/DF, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 7.8.2009; ADPF n. 17-AgR/AP, Relator o Ministro Celso de Mello, Plenário, DJ 14.2.2003; ADPF n. 3-QO/CE, Relator o Ministro Sydney Sanches, Plenário, DJ 27.2.2004; ADPF n. 6-MC/RJ, Relator o Ministro Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 26.11.2014; ADPF n. 319/DF, Relator o Ministro Dias Toffoli, decisão monocrática, DJ 26.5.2014; ADPF n. 127/DF, Relator o Ministro Teori Zavascki, decisão monocrática, DJ 28.2.2014; e ADPF n. 266/MG, Relator o Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 28.9.2012.

Portanto, a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental não comporta conhecimento.

6. No mérito, não está configurada a presença de relevante controvérsia constitucional resultante de ato do poder público, nos termos do parágrafo único do art. 1º da Lei n. 9.882/1999, pois não se comprovou a existência de entendimento consolidado e pacífico no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF a admitir o reconhecimento automático de vínculo empregatício para a autuação de empresas por débitos previdenciários. No ponto, confirmam-se nas informações do Ministério da Economia:

ADPF 647 / DF

“39. De início, registra-se um primeiro aspecto que afasta de pronto o argumento levantado pelo autor: a sua premissa deixa de lado as fiscalizações e as decisões que reconhecem a validade dos contratos estabelecidos entre as pessoas jurídicas. De fato, não é preciso dizer que, além das decisões citadas pelo autor que foram desfavoráveis aos contribuintes, há incontáveis decisões que foram favoráveis, tendo cancelado, portanto, a autuação fiscal. Há também aquelas fiscalizações que, ao se depararem com os documentos apresentados, não questionam o seu conteúdo e assim sequer deram origem a autuações fiscais.

40. Nesse sentido, após uma breve pesquisa às decisões do CARF prolatadas entre março de 2015 e março de 2020, citam-se os seguintes Acórdãos que, ao analisarem acusações fiscais que apuraram a dissimulação de relações de emprego por meio de contratos entre pessoas jurídicas, cancelaram em todo ou em parte as conclusões fiscais: 9202-007.126, 9202-007.418, 2401-006.890 (decisão citada pelo peticionante, mas que reconheceu parcialmente o pleito do contribuinte), 2402-005.696, 2402-005.271, 2401-005.271, 2401-005.094, 2401-005.900, 2201-004.763, 2201-004.538, 2201-004.539 e 2402-005.703. A título ilustrativo, cita-se a ementa do Acórdão nº 2402-005.696:

‘CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À SEGURIDADE SOCIAL. PESSOA JURÍDICA INTERPOSTA. COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. INEXISTÊNCIA. FATO GERADOR. NÃO COMPROVAÇÃO. 1. A fiscalização não reuniu outras provas para demonstrar a existência da propalada subordinação jurídica, centrando suas forças apenas nos instrumentos contratuais, que, segundo se entende, não são suficientes para caracterizá-la. 2. A descaracterização do vínculo pactuado é uma medida extrema, que, como tal, deve estar amparada em indubitável conjunto probatório. 3. A autoridade autuante não conseguiu demonstrar que a recorrente realizou, no mundo fenomênico, o fato gerador das contribuições.’

41. Dessa forma, o argumento do contribuinte apresenta um grave erro de premissa que por si só afeta a sua validade, pois é falso

ADPF 647 / DF

dizer que a Administração Tributária considera como fraude todos os contratos celebrados entre pessoas jurídicas para a prestação de serviços. Caso a premissa fosse correta, não haveria decisões contrárias ao Fisco”.

Como se vê, embora o arguente faça alusão a casos decididos pelo CARF desfavoráveis a contribuintes, certo é que existem outras decisões sobre a matéria fundamentadas em sentido oposto, circunstância que afasta a alegação de se adotar entendimento no CARF, violador de preceito fundamental, a ser afastado por esta arguição de descumprimento de preceito fundamental. Tem-se na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ART. 20 DA LEI Nº 8.429/1992. RELEVÂNCIA DO FUNDAMENTO DA CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL. DISSENSO JUDICIAL RELEVANTE NÃO EVIDENCIADO. EVENTUAL AFRONTA INDIRETA AOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS INVOCADOS. CONTROLE DE LEGALIDADE. PRETENSÃO INVIÁVEL. PRESSUPOSTO PROCESSUAL NÃO ATENDIDO. ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DA LEI Nº 9.882/1999. NÃO CABIMENTO. 1. Não evidenciada, a partir das decisões judiciais trazidas aos autos, divergência interpretativa relevante sobre a aplicação dos preceito fundamentais tidos por violados, resulta não atendido o pressuposto processual da arguição de descumprimento de preceito fundamental concernente à existência de controvérsia constitucional de fundamento relevante (art. 1º, parágrafo único, I, da Lei 9.882/1999). 2. Mero controle de legalidade de decisões judiciais, em face de conteúdo normativo previsto em legislação federal infraconstitucional, e que apenas indiretamente resvala nos preceitos constitucionais invocados, traduz pretensão incompatível com a via da arguição de descumprimento de preceito fundamental. 3. Agravo regimental conhecido e não provido” (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 164 AgR, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 3.2.2020).

ADPF 647 / DF

“AGRAVO REGIMENTAL NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. LEI N. 6.712/1975 DE MINAS GERAIS. CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO PARA A POLÍCIA MILITAR. ALEGAÇÃO DE NÃO RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REVOGAÇÃO DAS NORMAS IMPUGNADAS PELA LEI MINEIRA N. 14.310/2002. AUSÊNCIA DE CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL RELEVANTE. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL PARA REVISÃO DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 458 AgR, de minha relatoria, DJe de 6.11.2019).

7. Em verdade, a autora se vale da arguição de descumprimento de preceito fundamental para definir interpretação de normas pela Administração tributária, em especial do parágrafo único do art. 116, do art. 142 e do inc. IX do art. 149 do Código Tributário Nacional, do art. 33 da Lei n. 8.212/1991, dos arts. 3º, 4º e 9º da Consolidação das Leis do Trabalho, do inc. I do art. 6º da Lei n. 10.593/2002 e do § 2º do art. 229 do Regulamento da Previdência Social – RPS, daí se revelando o nítido caráter infraconstitucional da controvérsia.

Entretanto, este Supremo Tribunal Federal tem proclamado que *“a afronta indireta a preceitos constitucionais não autoriza o ajuizamento da ADPF”* (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 195 AgR, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 24.10.2018). Veja-se o precedente:

“Agravo regimental. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Suposta violação dos princípios constitucionais da razoável duração do processo e da inafastabilidade da jurisdição em virtude de adiamento no julgamento dos embargos de declaração opostos contra acórdão proferido na ADPF nº 153/DF, da Relatoria do Ministro Luiz Fux. Necessidade de prévia análise da legislação

ADPF 647 / DF

infraconstitucional para verificar as suscitadas ofensas à CF/88. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Impossibilidade de discussão em sede de ADPF. Agravo regimental não provido. 1. A ofensa ao art. 5º, incisos XXXV e LXXVIII, da Constituição Federal, caso configurada, seria meramente reflexa ou indireta, sendo incabível sua análise em sede de controle abstrato de constitucionalidade, conforme jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal. Precedente: ADPF nº 192/RN-AgR, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 17/9/15. 2. Pedido de adiamento do julgamento dos embargos de declaração na ADPF nº 153/DF feito pelo próprio autor da referida arguição, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), estando os aclaratórios ainda apresentados em mesa, aguardando, no momento, indicação de nova data para julgamento pelo Plenário da Corte. 3. Agravo regimental não provido” (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 350 AgR, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe de 2.12.2016).

Conforme acentuou a Procuradoria-Geral da República em seu parecer, “no caso em apreço, não está consubstanciada hipótese de fiscalização abstrata da constitucionalidade, mas sim pretensão de exame da legalidade da atuação de auditores-fiscais e de órgãos fazendários ancorada em autos de infração ‘em que se tenha, direta ou indiretamente, reconhecido vínculo de emprego – ou tenha pressuposto a sua existência – para o fim de caracterizar a figura do seguro empregado’”. E acrescentou:

“A controvérsia centra-se na interpretação não da Constituição Federal, mas do art. 116, parágrafo único, e dos arts. 142 e 149, IX, da Lei 5.172/1966; do art. 33 da Lei 8.212/1991; dos arts. 3º, 4º e 9º do Decreto-lei 5.452/1943; e do art. 6º, I, da Lei 10.593/2002, com vistas a determinar o alcance das atribuições que podem ser desempenhadas pelos auditores-fiscais e órgãos fazendários, notadamente no que se refere à possibilidade de desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado, nos termos do art. 229, § 2º, do Decreto 3.048/1999”.

8. Cabe realçar que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar

ADPF 647 / DF

procedente a Arguição de Descumprimento Fundamental n. 324 (Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 6.9.2019), assentou a licitude de contratos de terceirização, firmando a seguinte tese:

“1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada.

2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993”.

Também ao julgar procedente a Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 66 (DJe de 19.3.2021), da qual fui Relatora, este Supremo Tribunal reconheceu a validade constitucional do art. 129 da Lei n 11.196/2005, preceito legal pelo qual pessoas jurídicas prestadoras de serviços intelectuais, incluídos aqueles de natureza científica, artística ou cultural, sujeitam-se apenas ao regime fiscal e previdenciário próprio das pessoas jurídicas. Eis a ementa:

“AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. REGIME JURÍDICO FISCAL E PREVIDENCIÁRIO APLICÁVEL A PESSOAS JURÍDICAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS INTELLECTUAIS, INCLUINDO OS DE NATUREZA CIENTÍFICA, ARTÍSTICA E CULTURAL. COMPATIBILIDADE CONSTITUCIONAL. LIVRE INICIATIVA E VALORIZAÇÃO DO TRABALHO. LIBERDADE ECONÔMICA NA DEFINIÇÃO DA ORGANIZAÇÃO EMPRESARIAL. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. A comprovação da existência de controvérsia judicial prevista no art. 14 da Lei n. 9.868/1999 demanda o cotejo de decisões judiciais antagônicas sobre a validade constitucional na norma legal. Precedentes. 2. É constitucional a norma inscrita no art. 129 da Lei n. 11.196/2005”.

Esses julgados do Supremo Tribunal conferiram segurança jurídica ao tema da terceirização profissional, devendo ser enfatizado que a

ADPF 647 / DF

Administração Pública também se submete aos efeitos *erga omnes* e vinculantes das decisões do Supremo Tribunal proferidas no controle abstrato de constitucionalidade (§ 2º do art. 102 da Constituição da República).

9. Pelo exposto, voto pelo não conhecimento da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental e, se superado o óbice, pela improcedência do pedido.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 647

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA

REQTE.(S) : ASSOCIACAO BRASILEIRA DA INDUSTRIA DE ARTIGOS E EQUIPAMENTOS MEDICOS, ODONTOLOGICOS, HOSPITALARES E DE LABORATORIOS - ABIMO

ADV.(A/S) : GAUDIO RIBEIRO DE PAULA (49080/DF, 383639/SP)

ADV.(A/S) : RODRIGO DE OLIVEIRA KAUFMANN (23866/DF, 374576/SP)

ADV.(A/S) : PEDRO CAMPANA NEME (37387/DF, 80316/PR)

INTDO.(A/S) : CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS (CARF)

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTDO.(A/S) : RECEITA FEDERAL DO BRASIL (RFB)

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

AM. CURIAE. : UNAFISCO NACIONAL - ASSOCIACAO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

ADV.(A/S) : CLAUDIO RENATO DO CANTO FARAG (14005/DF, 214341/RJ, 389410/SP)

ADV.(A/S) : FABIO ZAMBITTE IBRAHIM (77643/PR, 176415/RJ)

AM. CURIAE. : SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DO TRABALHO SINAIT

ADV.(A/S) : MAURO DE AZEVEDO MENEZES (10826/BA, 19241/DF, 253-A/SE, 385589/SP)

ADV.(A/S) : GUSTAVO TEIXEIRA RAMOS (28471/BA, 17725/DF, 385580/SP)

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - CNSAÚDE

ADV.(A/S) : MARCOS VINICIUS BARROS OTTONI (16785/DF)

ADV.(A/S) : JOICY DAMARES PEREIRA (28197/DF)

AM. CURIAE. : FEDERACAO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADV.(A/S) : LIVIA GENDORF ROMUALDO DA SILVA (124739/MG)

ADV.(A/S) : TIAGO GOMES DE CARVALHO PINTO (71905/MG)

Decisão: Após os votos dos Ministros Cármen Lúcia (Relatora) e Marco Aurélio, que não conheciam da arguição de descumprimento de preceito fundamental e, se superado o óbice, julgavam improcedente o pedido formulado, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Falaram: pela requerente, o Dr. Rodrigo de Oliveira Kaufmann; pelo *amicus curiae* Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho - SINAIT, a Dra. Milena Pinheiro Martins; e, pelo *amicus curiae* UNAFISCO NACIONAL - Associação Nacional dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, o Dr. Fábio Zambitte Ibrahim. Plenário, Sessão Virtual de 11.6.2021 a 18.6.2021.

Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli,

Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Nunes Marques.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

21/02/2022

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 647
DISTRITO FEDERAL**

RELATORA : **MIN. CÁRMEN LÚCIA**
REQTE.(S) : ASSOCIACAO BRASILEIRA DA INDUSTRIA DE
ARTIGOS E EQUIPAMENTOS MEDICOS,
ODONTOLOGICOS, HOSPITALARES E DE
LABORATORIOS - ABIMO
ADV.(A/S) : GAUDIO RIBEIRO DE PAULA
ADV.(A/S) : RODRIGO DE OLIVEIRA KAUFMANN
ADV.(A/S) : PEDRO CAMPANA NEME
INTDO.(A/S) : CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
FISCAIS (CARF)
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S) : RECEITA FEDERAL DO BRASIL (RFB)
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE. : UNAFISCO NACIONAL - ASSOCIACAO NACIONAL
DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL
DO BRASIL
ADV.(A/S) : CLAUDIO RENATO DO CANTO FARAG
ADV.(A/S) : FABIO ZAMBITTE IBRAHIM
AM. CURIAE. : SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS
DO TRABALHO SINAIT
ADV.(A/S) : MAURO DE AZEVEDO MENEZES
ADV.(A/S) : GUSTAVO TEIXEIRA RAMOS
AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE -
CNSAÚDE
ADV.(A/S) : MARCOS VINICIUS BARROS OTTONI
ADV.(A/S) : JOICY DAMARES PEREIRA
AM. CURIAE. : FEDERACAO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE
MINAS GERAIS
ADV.(A/S) : LIVIA GENDORF ROMUALDO DA SILVA
ADV.(A/S) : TIAGO GOMES DE CARVALHO PINTO

VOTO

ADPF 647 / DF

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Trata-se de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, com pedido de medida cautelar, proposta pela Associação Brasileira da Indústria de Artigos e Equipamentos Médicos, Odontológicos, Hospitalares e de Laboratórios – ABIMO, tendo por objeto (a) decisões do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF e entendimentos exarados pelas Delegacias da Receita Federal – DRFs, que reconhecem a competência dos auditores-fiscais para reconhecer a existência de vínculo empregatício para fins de cobrança e apuração de contribuições sociais; (b) a interpretação inconstitucional do art. 116, parágrafo único, e dos arts. 142 e 149, IX, da Lei 5.172/1966, do art. 33 da Lei 8.212/1991; dos arts. 3º, 4º e 9º do Decreto-lei 5.452/1943; e do art. 6º, I, da Lei 10.593/2002; e (c) a inconstitucionalidade do art. 229, § 2º, do Decreto 3.048/1999.

Conforme síntese apresentada na peça inicial, as teses que fundamentariam as inconstitucionalidades suscitadas são as seguintes:

(a) Violação à separação de poderes e à reserva jurisdicional da Justiça do Trabalho - o reconhecimento de vínculo de emprego é prerrogativa exclusiva da Justiça do Trabalho, conforme está previsto no art. 114, I e IX, da CF, já que, para essa finalidade, é preciso que a sentença de eventual reconhecimento tenha sido precedida de um devido processo legal, o respeito ao direito do contraditório e da ampla defesa, a ampla produção de provas (documental, testemunhal e por meio de interrogatório pessoal) e da possibilidade do duplo grau de jurisdição antes que a decisão possa ter efeito prático imediato; O auto-reconhecimento administrativo de que a fiscalização tributária tem essa competência é clara usurpação da competência jurisdicional em violação à separação de poderes (art. 2º da CF);

(b) Violação às garantias processuais - A possibilidade de o auditor fiscal da Receita Federal, por meio de ato sumário e unilateral, adotado durante processo na fase inquisitorial, inviabiliza o exercício do direito pleno de defesa e, por consequência, agride a garantia constitucional do devido

ADPF 647 / DF

processo legal (art. 5º, LIV e LV, do art. 5º, da CF);

(c) Violação ao princípio da livre iniciativa e da liberdade de empreender - O exagerado poder, auto-reconhecido pela fiscalização tributária, é um atentado aos princípios da livre iniciativa e, da livre concorrência (art. 1º, IV; e art. 170, caput, IV, e parágrafo único, da CF), uma vez que se constitui em evidente constrangimento à liberdade de empreender (art. 5º, caput, da CF) e à liberdade de optar por modelos jurídicos mais adequados e compatíveis com a atividade econômica desenvolvida, sem que seja acusado gratuitamente de fraude ou simulação por pressupostos conceituais ou suposições fantasiosas do auditor fiscal da Receita Federal;

(d) Violação à legalidade administrativa e tributária - a Administração Pública somente pode atuar com base no princípio da legalidade (art. 5º, II; e art. 37, caput, da CF), uma vez que o exercício do poder de polícia representado pela fiscalização tributária define, de fato e de direito, os limites de ação da esfera privada e do Poder Público. A legalidade tributária (art. 150, I, da CF) funciona como verdadeira restrição a uma atuação subjetiva e voluntariosa da fiscalização tributária, proibindo que sua forma de agir no regime público ocorra com base em interpretação genérica e criativa de dispositivos de lei; e

(e) Violação à segurança Jurídica - A possibilidade de atuação da fiscalização tributária por meio de suposições abertas de artigos de lei agridem as legítimas expectativas do empresário e do agente privado de se desenvolver em ambiente de segurança jurídica (art. 5º, caput, da CF). Sem segurança jurídica não há estabilidade e previsibilidade capaz de incentivar o investimento empresarial e a assunção de riscos pela atividade econômica.

Em sede cautelar, formula os seguintes pedidos:

(3.a.) a suspensão da validade de todos os autos de infração lavrados por auditores fiscais da Receita Federal em

ADPF 647 / DF

que se tenha, direta ou indiretamente, reconhecido vínculo de emprego – ou tenha pressuposta a sua existência – para o fim de caracterizar a figura do “segurado empregado” (art. 9º, I, “a”, do Decreto nº 3.048, de 06.05.1999) e, assim, apurar e cobrar eventuais contribuições sociais, demais tributos e multas;

(3.b.) a suspensão de todos os processos administrativos em tramitação nas Delegacias da Receita Federal e no âmbito do CARF e que tenham por objeto a legalidade e regularidade de autos de infração lavrados por auditores fiscais da Receita Federal em que se tenha, direta ou indiretamente, reconhecido vínculo de emprego – ou tenha pressuposta a sua existência – para o fim de caracterizar a figura do “segurado empregado” (art. 9º, I, “a”, do Decreto nº 3.048, de 06.05.1999) e, assim, apurar e cobrar eventuais contribuições sociais, demais tributos e multas;

(3.c.) a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários oriundos de decisões administrativas, mesmo que transitadas em julgado no âmbito administrativo, que tenham por objeto a legalidade e regularidade de autos de infração lavrados por auditores fiscais da Receita Federal em que se tenha, direta ou indiretamente, reconhecido vínculo de emprego – ou tenha pressuposta a sua existência – para o fim de caracterizar a figura do “segurado empregado” (art. 9º, I, “a”, do Decreto nº 3.048, de 06.05.1999) e, assim, apurar e cobrar eventuais contribuições sociais, demais tributos e multas; (3.d.) a suspensão de todos os processos judiciais que questionem a constitucionalidade, legalidade ou regularidade de autos de infração lavrados por auditores fiscais da Receita Federal em que se tenha, direta ou indiretamente, reconhecido vínculo de emprego – ou pressuposta a sua existência – para o fim de caracterizar a figura do “segurado empregado” (art. 9º, I, “a”, do Decreto nº 3.048, de 06.05.1999) e, assim, apurar e cobrar eventuais contribuições sociais, demais tributos e multas;

No mérito, pede a confirmação da medida cautelar, nos seguintes termos:

ADPF 647 / DF

(5.a.) a declaração de inconstitucionalidade do entendimento da fiscalização tributário-previdenciária representada aqui pela linha de interpretação consolidada no CARF (e reafirmada por julgados do Poder Judiciário) de que o auditor fiscal da Receita Federal tem competência para reconhecer vínculo de emprego – ou supor a sua existência – e, em virtude disso, desconsiderar atos ou negócios jurídicos legítimos, sem a manifestação prévia da Justiça do Trabalho, para fins de caracterização de “segurado empregado” (art. 9º, I, “a”, do Decreto nº 3.048, de 06.05.1999) e, assim, cobrança e apuração de contribuições sociais, demais tributos e multas;

(5.2.) a declaração de inconstitucionalidade, sem redução de texto, da interpretação dos arts. 116, parágrafo único; 142 e 149, IX, da Lei nº 5.172, de 25.10.1966 (CTN); do art. 33 da Lei nº 8.212, de 24.07.1991; dos arts. 3º, 4º e 9º, do Decreto-lei nº 5.452, de 01.05.1943 (CLT); e do art. 6º, I, da Lei nº 10.593, de 06.12.2002, que levem à conclusão de que o auditor fiscal da Receita Federal tem competência para reconhecer vínculo de emprego – ou supor a sua existência – e, em virtude disso, desconsiderar atos ou negócios jurídicos legítimos, sem a manifestação prévia da Justiça do Trabalho; e

(5.3.) A declaração de inconstitucionalidade do art. 229, § 2º, do Decreto nº 3.048, de 06.05.1999;

Aplicado o rito do art. 12 da Lei 9.868/1999, a Advocacia-Geral da União pelo não conhecimento da arguição em razão da incidência de múltiplas preliminares, entre as quais ilegitimidade ativa, ausência de indicação adequada dos atos questionados, inexistência de questão constitucional, inobservância ao requisito da subsidiariedade. Se superados os óbices, defendeu a improcedência do pedido.

De maneira semelhante, a Procuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento da ação.

Submetida a controvérsia a julgamento virtual, a Ministra Relatora apresentou voto pelo não conhecimento da arguição e, se superado o

ADPF 647 / DF

óbice, pela improcedência do pedido, conforme a seguinte ementa:

EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE ENTENDIMENTO DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS – CARF: ATRIBUIÇÃO DO AUDITOR PARA RECONHECER VÍNCULO EMPREGATÍCIO E EFETUAR O LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. POSSIBILIDADE DE EXAME DAS DECISÕES DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA PELO PODER JUDICIÁRIO POR INSTRUMENTOS PROCESSUAIS INDIVIDUAIS ADEQUADOS. NÃO CONHECIMENTO DA AÇÃO.

MÉRITO: INEXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL RELEVANTE. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL IMPROCEDENTE.

Acompanho as conclusões da eminente Relatora quanto ao não conhecimento da arguição.

A presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental não reúne as condições processuais indispensáveis ao seu conhecimento, pois a requerente carece de legitimidade para postular em desfavor da validade constitucional de normas e decisões administrativas relativas à competência do auditor-fiscal da Receita Federal do Brasil.

A Constituição de 1988, alterando uma tradição em nosso direito constitucional, que a reservava somente ao Procurador-Geral da República, ampliou a legitimidade para propositura de ações de controle concentrado de constitucionalidade, transformando-a em legitimação concorrente. Para alguns legitimados do art. 103 da Constituição Federal, porém, esta CORTE exige a presença da chamada pertinência temática, definida como o requisito objetivo da relação de pertinência entre a defesa do interesse específico do legitimado e o objeto da própria ação.

ADPF 647 / DF

É o que sucede com as confederações sindicais e entidades de classe, que, embora constem do art. 103, IX, da CF, não são legitimadas universais para a propositura das ações do controle concentrado de constitucionalidade, incumbindo-lhes a demonstração da pertinência temática entre seus objetivos estatutários e o objeto normativo eventualmente impugnado (nesse sentido: ADI 4.722 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 15/2/2017; ADI 4400, Rel. P/ acórdão Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 3/10/2013; e ADI 4190 MC-Ref, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 11/6/2010).

Na espécie, não é possível encontrar referibilidade direta entre o objeto da arguição e o estatuto da associação requerente, pois, como bem destacado pela Advocacia-Geral da União, as funções exercidas por ela, bem como a atividade econômica desenvolvida pelos seus representados, são afetadas apenas indiretamente pelas normas e interpretações relacionadas ao procedimento administrativo-tributário questionados, o que, em consonância com o entendimento da CORTE, impede o conhecimento da ação por ilegitimidade ativa (ADI 5023 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, DJe de 06/11/2014; ADI 4.722, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 14/02/2017; ADI 4474 AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, DJe de 02/02/2018).

Confira-se, no mesmo sentido, trecho da manifestação da Procuradoria-Geral da República:

Embora a requerente tenha defendido que a prática questionada cause prejuízos ao setor industrial que representa, a jurisprudência do STF firmou-se pela ilegitimidade ativa *ad causam* da entidade de classe de âmbito nacional, que congregado apenas parcela da categoria econômica ou funcional, extrapole o seu campo de representação para impugnar, em controle concentrado, ato normativo que diga respeito a categorias mais amplas. Nesse sentido: ADI 5444 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moares, Tribunal Pleno, DJe de 26.2.2018.

Ademais, o mero interesse de caráter econômico-

ADPF 647 / DF

financeiro supostamente afetado é insuficiente para legitimar a atuação da requerente no polo ativo desta ADPF, observado que a suposta prática inconstitucional atinge não somente o setor industrial que representa.

A aplicação e a interpretação de normas legais e regulamentares de cunho trabalhista pelos órgãos administrativos afeta apenas de forma indireta o interesse jurídico das empresas representadas pela ABIMO.

Diante do exposto, evidenciada a ilegitimidade ativa da requerente, **NÃO CONHEÇO** da presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

É o voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 647

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA

REQTE.(S) : ASSOCIACAO BRASILEIRA DA INDUSTRIA DE ARTIGOS E EQUIPAMENTOS MEDICOS, ODONTOLOGICOS, HOSPITALARES E DE LABORATORIOS - ABIMO

ADV.(A/S) : GAUDIO RIBEIRO DE PAULA (49080/DF, 383639/SP)

ADV.(A/S) : RODRIGO DE OLIVEIRA KAUFMANN (23866/DF, 374576/SP)

ADV.(A/S) : PEDRO CAMPANA NEME (37387/DF, 80316/PR)

INTDO.(A/S) : CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS (CARF)

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTDO.(A/S) : RECEITA FEDERAL DO BRASIL (RFB)

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

AM. CURIAE. : UNAFISCO NACIONAL - ASSOCIACAO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

ADV.(A/S) : CLAUDIO RENATO DO CANTO FARAG (14005/DF, 389410/SP)

ADV.(A/S) : FABIO ZAMBITTE IBRAHIM (77643/PR, 176415/RJ)

AM. CURIAE. : SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DO TRABALHO SINAIT

ADV.(A/S) : MAURO DE AZEVEDO MENEZES (10826/BA, 19241/DF, 385589/SP)

ADV.(A/S) : GUSTAVO TEIXEIRA RAMOS (28471/BA, 17725/DF, 385580/SP)

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - CNSAÚDE

ADV.(A/S) : MARCOS VINICIUS BARROS OTTONI (16785/DF, 181061/RJ, 427551/SP)

ADV.(A/S) : JOICY DAMARES PEREIRA (28197/DF)

AM. CURIAE. : FEDERACAO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADV.(A/S) : LIVIA GENDORF ROMUALDO DA SILVA (124739/MG)

ADV.(A/S) : TIAGO GOMES DE CARVALHO PINTO (71905/MG)

Decisão: Após os votos dos Ministros Cármen Lúcia (Relatora) e Marco Aurélio, que não conheciam da arguição de descumprimento de preceito fundamental e, se superado o óbice, julgavam improcedente o pedido formulado, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Falaram: pela requerente, o Dr. Rodrigo de Oliveira Kaufmann; pelo *amicus curiae* Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho - SINAIT, a Dra. Milena Pinheiro Martins; e, pelo *amicus curiae* UNAFISCO NACIONAL - Associação Nacional dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, o Dr. Fábio Zambitte Ibrahim. Plenário, Sessão Virtual de 11.6.2021 a 18.6.2021.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do voto da Relatora. Não votou o Ministro André Mendonça, sucessor do Ministro Marco Aurélio, que votara em assentada anterior.

Plenário, Sessão Virtual de 11.2.2022 a 18.2.2022.

Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e André Mendonça.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário