

NOTA DE ESCLARECIMENTO

Ref.: Esclarecimentos acerca das notícias de fiscalizações e autuações movidas da Receita Federal do Brasil em face dos médicos e suas pessoas jurídicas.

Nos últimos dias têm sido suscitadas notícias de que a Receita Federal do Brasil estaria fiscalizando e autuando empresas médicas, sob o fundamento de que a “pejotização”, por si só, constituiria fraude à legislação trabalhista e tributária.

Cumprе ressaltar que, até o momento, não chegou ao conhecimento destas entidades nenhuma informação concreta a respeito de tais autuações, como cópias, identificações de processos etc.

Apesar disso, considerando as atribuições estatutárias da Associação Médica Brasileira (AMB) e da Associação Bahiana de Medicina (ABM) de defenderem os interesses da classe médica, cumprе-nos tecer alguns esclarecimentos acerca da suposta vedação à contratação de médicos por meio de Pessoas Jurídicas e os eventuais riscos daí decorrentes.

Inicialmente, o termo “pejotização” se refere ao fenômeno contemporâneo por meio do qual profissionais constituem pessoas jurídicas para exercerem suas atividades por meio destas.

No entanto, a constituição de pessoa jurídica por médicos para a prestação de seus serviços não configura, por si só, qualquer infração à legislação trabalhista, tampouco à legislação tributária.

Como se sabe, a prestação de toda espécie de serviços pode ser contratada mediante retribuição. Por sua vez, a prestação de serviços médicos mediante pessoas jurídicas é modelo previsto expressamente na Lei Civil (art. 594 do Código Civil), encontrando perfeita validade e eficácia perante a sociedade civil, a sociedade médica, os tomadores de serviço particulares ou públicos, os órgãos de controle fiscal ou de regulação.

É dizer, não existe vedação legal para que a prestação de serviços médicos se realize mediante a constituição de pessoa jurídica pelos profissionais da área. Pelo contrário, os médicos, assim como quaisquer outros profissionais liberais podem se reunir em sociedades (sejam elas simples, empresárias, cooperativas, ou quaisquer outros modelos) para prestar serviços, sem que isso implique em qualquer fraude à legislação. A previsão legal é, portanto, permissiva ao homenagear os princípios da autonomia privada e da liberdade econômica.

Com efeito, a legislação civil autoriza a prestação de serviços médicos através de diversas modalidades contratuais, cabendo ao médico, juntamente com o seu contratante, a escolha pelo modelo jurídico de contratação que lhe convém, na forma da lei.

De certo, cada modalidade de contratação guarda uma equação econômica diferenciada, que envolve a incidência de impostos, contribuições e demais tributos – por vezes retidos na fonte pagadora – seja o prestador pessoa física ou jurídica, além de obrigações contratuais ou acessórias outras, de modo que cabe às partes envolvidas identificar as condições que desejam se submeter, inerentes aos modelos legalmente possíveis.

É certo ainda que existem riscos inerentes ao desenvolvimento de qualquer atividade profissional, sendo que a Medicina, justamente pela alta tecnologia e alto valor agregado que traz consigo, traz, por igual, riscos adicionais ao desenvolvimento dessas atividades, cabendo exclusivamente ao Médico apurar quais são os riscos que pretende ou não assumir, no exercício da sua atividade profissional, bem como quais as consequências da assunção dos aludidos riscos, *inclusive quanto ao efeito na sua retribuição financeira*.

Nesse contexto, o planejamento tributário, desde que reflita a realidade de fato do contribuinte (sem desvirtuamento da realidade em busca de melhores condições tributárias) é medida absolutamente lícita e deve ser aceita pela autoridade tributária e demais órgãos fiscalizadores.

Todavia, a despeito da licitude do planejamento tributário, há casos em que se verifica abusos praticados por alguns contribuintes, que desvirtuam a natureza da atividade efetivamente realizada, forçando o enquadramento em situações de benefícios tributários aos quais não fariam jus. Em casos como estes, não se está diante de planejamento tributário, mas sim de evasão fiscal, podendo e devendo, a autoridade tributária, autuar o contribuinte aplicando-lhe a norma tributária adequada à sua realidade fática.

Isso porque, de um modo geral, tanto as autoridades fiscais quanto os órgãos de regulação (atinentes às condições de trabalho, ao exercício ético da medicina, etc.) cumprem o seu papel ao exigir o estrito cumprimento da legislação em vigor e têm por dever intervir caso entendam haver algum abuso por parte dos profissionais.

Contudo, na realidade brasileira se pode identificar que muitos órgãos (sejam eles tributários, de fiscalização profissional e mesmo judiciais) não possuem entendimentos uniformizados sobre determinadas questões.

Nesse sentido, imperioso pontuar que a posição dos órgãos fazendários ou quaisquer outros órgãos quanto à interpretação da Lei ou quanto aos negócios celebrados por particulares não vinculam a quem quer que seja, dado que presumem-se válidos e de boa fé todos os ajustes entabulados entre as partes, bem assim os atos deles decorrentes, cabendo a última palavra sobre a interpretação da Lei exclusivamente ao Poder Judiciário, na forma do art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988 (inafastabilidade da jurisdição).

Acrescente-se que, de acordo com a legislação pátria, nas relações contratuais privadas, deve prevalecer o chamado princípio da intervenção mínima do Estado, por qualquer de seus poderes, razão pela qual a

revisão contratual determinada de forma externa entre às partes deverá ser excepcional (art. 421, parágrafo único do Código Civil).

O fato é que, a constituição de pessoas jurídicas por médicos para prestar serviços, em si não representa qualquer infração à legislação trabalhista ou tributária, principalmente quando se trata de sociedades constituídas em atendimento aos rigores legais, que tenham multiplicidades de tomadores de serviços, que tenham sido constituídas de forma livre e espontânea pelos seus sócios e que, efetivamente disponham dos elementos de empresa condizentes com o seu modelo societário.

Logo, não existe qualquer imposição legal para que o serviço médico, ou de qualquer outra atividade, enquadre-se sob o regime de emprego, se não estão presentes os requisitos legais para tanto (pessoalidade, habitualidade, onerosidade e subordinação). Sequer há que se falar em suposta irregularidade na transferência da execução da atividade fim do contratante à empresa médica prestadora dos serviços, porquanto já restou firmada a licitude da terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada.

Do mesmo modo, não há qualquer imposição legal que a arrecadação tributária se dê sob tal ou qual modelo previamente definido, razão pela qual continuará a ser necessário que o enquadramento tributário se dê a partir do desenvolvimento fático da atividade, levando-se em consideração os ônus e eventuais riscos assumidos pelos agentes econômicos.

À vista do exposto, o esclarecimento que ora se pretende é no sentido de afirmar que não há, ao menos até o momento, quaisquer óbices legais para a constituição e a prestação de serviços por meio de pessoas jurídicas. Devem os mesmos profissionais, entretanto, atentar-se à maneira como se dá a operação dessa pessoa jurídica, de maneira a não desvirtuar a sua realidade em prol de um benefício tributário ao qual não faz jus.

São as nossas ponderações, para o momento.

Atenciosamente,

Salvador, 29 de julho de 2019.



Associação Médica Brasileira – AMB



Associação Bahiana de Medicina – ABM