

## MP do FGTS traz confissão de dívida pelas empresas

*Por Fabio Graner e Joice Bacelo*

A medida provisória da liberação do FGTS (MP 889) traz uma mudança que estabelece que as empresas ao realizarem os procedimentos para o recolhimento dessa obrigação façam a chamada "homologação automática". Nela, há uma confissão de que o recolhimento é devido, mesmo que a empresa não efetue o pagamento total. A nova sistemática deve permitir não só melhor fiscalização pela Secretaria de Trabalho, mas também mais celeridade para o trabalhador enxergar se os recursos estão sendo depositados e eventualmente acionar a justiça.

Nesse sentido, a medida provisória também traz a consolidação de uma prática na qual se interrompe o prazo prescricional de cinco anos do FGTS quando há denúncia de falta de recolhimento. "Na linha da preservação da capacidade de investimento do FGTS, a medida aprimora a arrecadação das contribuições, reduzindo a evasão e o inadimplemento dessa obrigação trabalhista", diz a exposição de motivos da MP.

Um interlocutor que participou da elaboração da medida explica que o dispositivo que consta no artigo 17-A abre o caminho para que, a partir de 2020, a operação de envio dos dados e o recolhimento do FGTS sejam feitos de forma individualizada, o que permitirá ao trabalhador saber com defasagem de um ou dois dias se o seu recurso está sendo pago, diferentemente do que ocorre hoje, quando às vezes demora até dois meses para se poder verificar se houve o recolhimento. A mesma fonte explica que a medida deve tornar as condições de competição entre as empresas mais equânimes, pela menor sonegação, e isso pode abrir espaço para no futuro ocorrer redução dos encargos envolvidos no FGTS.

Atualmente, as empresas fazem o repasse para Caixa Econômica Federal, que é gestora do fundo, de toda a sua folha de pagamento e cabe ao banco fazer a segregação dos valores. Se houver insuficiência, não há uma confissão explícita da companhia que enviou os dados e os recursos. Com a nova sistemática, que se aproveitará do E-social, o sistema se assemelhará ao que ocorre com o Imposto de Renda Pessoa Física, que só pode ser transmitido à Receita após o contribuinte reconhecer o valor devido e emitir o Darf, mesmo que ele não seja pago depois.

A MP também resolve uma questão jurídica sobre o prazo prescricional. Com a celeridade no depósito, a expectativa é que os trabalhadores e também os órgãos de controle acompanhem 1

# INFORME

melhor se o recolhimento está sendo feito e as falhas sejam comunicadas mais imediatamente. A abertura de processo interrompe o prazo, que o STF fixou em cinco anos, conforme expresso no artigo 23-A. "Há, nesse panorama, grande melhoria na relação jurídica entre Estado e administrado, com significativa redução de custos de transação. O Estado só agirá de ofício quando o empregador ou terceiro obrigado não prestar as referidas declarações, ou as fizer com erros e omissões, ou ainda com o intuito de fraude ou sonegação", diz a exposição de motivos. "Em prol do trabalhador, a medida prevê, no caso do lançamento do FGTS, que o prazo prescricional seja interrompido com o início do respectivo procedimento administrativo ou medida de fiscalização", completa.

Advogados ouvidos pelo Valor reconhecem que a medida trará maior segurança ao sistema de arrecadação do FGTS, inclusive com impactos positivos na arrecadação do fundo. Mas há também ponderações sobre risco de aumento na burocracia das empresas e dificuldades com o reconhecimento mais imediato de dívidas que talvez elas não tenham capacidade de saldar tão rapidamente, apesar de haver possibilidade de parcelar os débitos.

Para a advogada Christiane Valse, coordenadora da área tributária do escritório Rayes & Fagundes, a medida tende a facilitar a fiscalização do FGTS. Da forma como é hoje, ela diz, em que as empresas informam somente a base de cálculo e o valor total do FGTS recolhido, a fiscalização acaba ficando presa à do INSS. "Se a empresa está pagando INSS sobre uma base errada, conseqüentemente estará pagando o FGTS sobre uma base errada. Mas não há uma fiscalização voltada diretamente ao FGTS", afirma a advogada. "Com a mudança, no entanto, ficará muito mais visível quais são as verbas trabalhistas que estão sofrendo a incidência do FGTS e isso, conseqüentemente, vai facilitar a fiscalização desses valores", acrescenta a tributarista.

Mas, para ela, é provável que isso gere mais burocracia para as empresas. "Porque se está criando nova obrigação acessória", frisou Christiane. O impacto, ela pondera, vai depender do formato que será exigido - e que não consta na MP. "Se essa obrigação vier no mesmo formato e mesmo molde que permita à empresa utilizar o arquivo que ela já usa para a transcrição do E-Social, talvez seja mais fácil. Mas ainda não temos essa informação."

Richard Edward Dotoli, sócio da área tributária do Costa Tavares Paes Advogados, explica que o artigo 23-A, que estabelece a interrupção da prescrição, cria uma espécie de "prazo decadencial" aos moldes aplicados aos tributos (FGTS é direito do empregado, e não tributo). O dispositivo prevê uma interrupção da contagem do prazo prescricional, mas não deixa claro quando ela se encerra, especialmente nas hipóteses da entrega da declaração. Isso pode "eternizar" o prazo prescricional, interpretação que provavelmente será levada ao Poder Judiciário a partir do momento em que o órgão gestor do FGTS ou o próprio Ministério do Trabalho deixar de fazer a fiscalização ou a cobrança, diz o advogado. "A princípio, a grande discussão que enfrentaremos será com relação à possibilidade da lei dispor sobre a interrupção do prazo prescricional que foi estabelecido na Constituição", frisa.

# INFORME

Para Marynelle Leite, advogada da área trabalhista do Oliveira&Belém Advogados, o lançamento individualizado "por homologação", a princípio, parece tornar mais claras as informações enviadas à Receita Federal e, por oportuno, ao trabalhador. Mas não é só isso. Para as empresas adimplentes, a comprovação do pagamento também terá um viés mais transparente, até mesmo para eventual necessidade de comprovação judicial dos valores pagos a título de FGTS. Ela explica que, se por um lado há maior segurança jurídica, por outro, para as empresas inadimplentes, esta declaração representará a obrigatoriedade de reconhecimento do débito, garantindo aos trabalhadores o recolhimento da verba fundiária.

## Contratos prevalecerão se Judiciário aplicar MP 881

*Por Adriana Aguiar e Laura Ignácio*

As empresas poderão ter mais autonomia ao firmar contratos, se prevalecer no Judiciário o texto da Medida Provisória nº 881, a chamada MP da Liberdade Econômica, aprovado na terça-feira. Se convertido em lei e aplicado pelo Judiciário, a longo prazo, poderá trazer mais investimentos externos ao Brasil ao assegurar que deve prevalecer o acordado entre as companhias, segundo advogados.

O texto, que nesse ponto foi muito pouco alterado pela Câmara, continua com o mesmo tom da MP do governo Bolsonaro: mais liberal, com menos interferência do Estado nas relações entre empresas, segundo o advogado Andre Kauffman, de escritório que leva seu nome. "É uma legislação importante, com um DNA claramente liberal e isso reflete, sem sombra de dúvidas a Escola de Chicago, onde estudou o ministro da Economia Paulo Guedes", diz.

Hoje, os contratos têm sofrido uma série de intervenções do Poder Judiciário. "Às vezes o Judiciário tem outras interpretações e o que está escrito no contrato acaba não prevalecendo", diz Kauffman sobre o que ganhou o nome de "intervencionismo judicial".

Para o advogado, com a nova redação da MP da Liberdade Econômica, isso tende a diminuir. O artigo 3º da MP traz dez situações consideradas direitos dos que exploram a atividade econômica, "essenciais para o desenvolvimento e crescimento econômicos do país". O inciso 8º, por exemplo, garante que negócios jurídicos empresariais serão objeto de livre estipulação entre as partes que estão contratando.

De acordo com o dispositivo, a exceção são as "normas de ordem pública". Segundo advogados, isso incluiria o direito do consumidor, de defesa da concorrência e para a proteção ao meio ambiente. Na avaliação de Kauffman, será muito positivo para as empresas. "O Estado tem que participar o mínimo possível. E quanto mais segura essa relação contratual, mais investimentos estrangeiros pode atrair", diz.

# INFORME

O mais positivo da MP para as relações entre as empresas, segundo o advogado Fabio Braga, sócio da área empresarial do Demarest Advogados, é que o país terá um marco regulatório mais nítido no sentido de que prevalece a liberdade contratual.

Se em um contrato de crédito entre um banco e uma empresa uma cláusula determinar que a companhia entregará balanços mensais à instituição financeira e isso não for cumprido, por exemplo, a empresa não poderá alegar cautela excessiva, segundo Braga. "Nem alegar onerosidade excessiva na formulação do saldo devedor quando se sabia o que seria aplicado para a sua composição", diz. "Se amanhã a empresa entra em juízo dizendo que assinou o contrato porque precisava do dinheiro, terá mais dificuldade de convencer o juiz a passar por cima da cláusula".

Para Braga, a MP é claramente um movimento pró-mercado de recondução de balizas para o cotidiano das companhias. "Se a MP for aplicada na prática e os tribunais convalidarem isso, haverá maior estabilidade jurídica para as relações contratuais empresariais, o que inclui o estrangeiro que vier investir no Brasil", afirma. Mas Braga pondera que "como o artigo 422 do Código Civil não foi alterado, a presunção de boa-fé permanece e só cessa se comprovada a má-fé".

A ideia é que com a nova MP apenas quando houver comprovação de má-fé, o que é difícil de se fazer, haverá alteração do contrato e interferência do juiz, segundo o advogado Hugo Filardi Pereira, sócio de contencioso cível do Siqueira Castro. Segundo o parágrafo único do artigo 2º da MP, o reconhecimento da vulnerabilidade do particular perante o Estado serão limitados à questão de má-fé, hiperssuficiência ou reincidência: "Deve ficar evidenciado que houve conduta dolosa [intenção] para a revisão do contrato."

Ao privilegiar a vontade das partes, ainda que a contratação contrarie uma norma específica de direito empresarial, valerá o disposto no contrato, segundo a advogada Marina Anselmo, sócia de infraestrutura do escritório Mattos Filho. "Desde que não se trate de direito tutelado pela administração pública, como o direito do consumidor", diz. "As partes poderão abrir mão de um direito que o Código Civil regula por contrato, mas depois não poderão dizer que isso é ilegal", afirma Marina. Para a advogada, com isso, a MP limita as interferências que tanto a lei quanto o Judiciário ou qualquer outro agente do Poder Público possa ter em relação ao contrato.

A advogada lembra que, nos anos 90, com a maxivalorização do real, operações de leasing vinculadas à variação cambial eram questionadas na Justiça com base na teoria da imprevisão. "Com a MP, o nível de prova necessário será muito mais alto", diz. "Vamos ver como o Judiciário vai se comportar".

**(Fonte: Valor Econômico – 15/08/2019)**