



Solução de Consulta nº 108 - Cosit

Data 1 de agosto de 2016

Processo

Interessado

CNPJ/CPF

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. CONTRATAÇÃO DE MEI.

A partir de 1º de julho de 2009, a empresa contratante de MEI para prestação de serviços de hidráulica, eletricidade, pintura, alvenaria, carpintaria e de manutenção ou reparo de veículos, está obrigada a recolher a respectiva contribuição previdenciária patronal (CPP).

Em relação à contratação de MEI para prestação de outros serviços, a CPP era exigível a partir de 9 de fevereiro de 2012 (cf. Lei Complementar nº 139, de 2011), mas essa exigência foi revogada retroativamente pela Lei Complementar nº 147, de 2014.

Dispositivos Legais: Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18-B, § 1º. Lei Complementar nº 139, de 2011. Lei Complementar nº 147, de 2014, art. 12. IN RFB nº 971, de 2009, art. 201, § 1º.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

PROCESSO DE CONSULTA. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.

O processo de consulta tem por finalidade dirimir dúvidas de interpretação da legislação tributária, não declarar a ilegalidade de IN, muito menos a inconstitucionalidade de norma positivada.

Dispositivos Legais: PN CST nº 329, de 1970. PN CST nº 70, de 1977.

Relatório

A interessada, acima identificada, formula consulta acerca da correta interpretação da legislação pertinente à contribuição previdenciária patronal (CPP) referente a serviços prestados pelo Microempreendedor Individual (MEI).

2. A consulente alega que é inconstitucional e ilegal a exação da CPP na contratação de MEI para prestação de serviços que não os de hidráulica, eletricidade, pintura, alvenaria, carpintaria e de manutenção ou reparo de veículos, porque a Instrução Normativa (IN) RFB n.º 1.453, de 24 de fevereiro de 2014, teria “criado” uma obrigação tributária retroativa a 9 de fevereiro de 2012, ferindo os princípios da legalidade, da irretroatividade e da anterioridade. Em petição posterior, solicita manifestação sobre a repercussão da Lei Complementar n.º 147, de 7 de agosto de 2014.

Fundamentos

DAS ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE

3. Preliminarmente, cumpre lembrar que, de acordo com o art. 46 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, o processo de consulta tem por finalidade dirimir dúvidas de interpretação da legislação tributária, não julgar argüições de ilegalidade de IN, até porque a Solução de Consulta é de competência da Coordenação-Geral de Tributação (Cosit) – cf. art. 7º da IN RFB n.º 1.396, de 16 de setembro de 2013 –, enquanto a IN é ato de competência de seu superior hierárquico, o sr. Secretário da Receita Federal do Brasil (RFB) – cf. Anexo I da Portaria RFB n.º 1.098, de 8 de agosto de 2013. Muito menos é o foro adequado para declarar a inconstitucionalidade de norma positivada, já que o Poder Executivo carece de competência para tanto:

Iterativamente tem esta Coordenação se manifestado no sentido de que a argüição de inconstitucionalidade não pode ser oponente na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional. (Parecer Normativo (PN) CST n.º 329, de 1970)

Relativamente à argüição de inconstitucionalidade do decreto-lei e decreto citados ou de qualquer outro ato legal, a orientação firmada por esta Coordenação é no sentido de que a matéria não pode ser discutida na esfera administrativa por extravasar os limites de sua competência. (PN CST n.º 70, de 1977)

Ante a previsão expressa da representação de inconstitucionalidade, não é lícito ao Poder Executivo recusar-se unilateralmente ao cumprimento das leis que repute inconstitucionais. (Formulação DASP n.º 347)

4. No caso desta consulta, as argüições de ilegalidade e de inconstitucionalidade partem de duas premissas, a saber:

4.1. que as alterações promovidas pela IN RFB n.º 1.453, de 2014, no art. 201, § 1º, da IN RFB n.º 971, de 13 de novembro de 2009, não têm lastro legal; e

4.2. que há um conflito de normas entre o art. 201, § 1º, da IN RFB n.º 971, de 2009, e a redação atual do art. 18-B, § 1º, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, tal como fixada pela Lei Complementar n.º 147, de 2014.

5. Respeitosamente, ambas as premissas merecem reparos, pelos motivos que serão a seguir expostos.

DA EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

6. Para compreender a questão posta, é necessário fazer um breve retrospecto da evolução do art. 18-B, § 1º, da Lei Complementar nº 123, de 2006, e do art. 201, § 1º, da IN RFB nº 971, de 2009.

7. Quando a Lei Complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008, alterou a Lei Complementar nº 123, de 2006, entre outros aspectos, ela institucionalizou a sistemática do MEI, com efeitos a partir de 1º de julho de 2009. Ao assim fazer, inseriu um art. 18-B, com a seguinte redação:

Art. 18-B. A empresa contratante de serviços executados por intermédio do MEI mantém, em relação a esta contratação, a obrigatoriedade de recolhimento da contribuição a que se refere o inciso III do caput e o § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e o cumprimento das obrigações acessórias relativas à contratação de contribuinte individual.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo exclusivamente em relação ao MEI que for contratado para prestar serviços de hidráulica, eletricidade, pintura, alvenaria, carpintaria e de manutenção ou reparo de veículos.

8. Para regulamentar esse dispositivo, a IN RFB nº 938, de 15 de maio de 2009, inseriu um art. 274-M na IN SRP nº 3, de 14 de julho de 2005, com a seguinte redação:

Art. 274-M. A empresa contratante de serviços executados por intermédio do MEI mantém, em relação a esta contratação, a obrigatoriedade de recolhimento da contribuição a que se refere o inciso III e o § 5º do art. 86, bem como o cumprimento das obrigações acessórias relativas à contratação de contribuinte individual.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo exclusivamente em relação ao MEI que for contratado para prestar serviços de hidráulica, eletricidade, pintura, alvenaria, carpintaria e de manutenção ou reparo de veículos.

9. Esse parágrafo manteve seu conteúdo na redação original do parágrafo único do art. 201 da IN RFB nº 971, de 2009 (que a IN RFB nº 1027, de 22 de abril de 2010, limitou-se a renumerar para § 1º):

Art. 201...

Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo exclusivamente em relação ao MEI que for contratado para prestar serviços de hidráulica, eletricidade, pintura, alvenaria, carpintaria e de manutenção ou reparo de veículos.

10. Todavia, o parágrafo único da Lei Complementar foi alterado pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011, retirando-lhe o advérbio “exclusivamente”, com efeitos a partir de 11 de novembro de 2011:

Art. 18-B...

§ 1º Aplica-se o disposto no caput em relação ao MEI que for contratado para prestar serviços de hidráulica, eletricidade, pintura, alvenaria, carpintaria e de manutenção ou reparo de veículos.

10.1. **A retirada do “exclusivamente” – feita por Lei Complementar, não por IN – estendeu a exigibilidade da CPP às demais atividades.** Essa extensão, evidentemente, deveria observar a “noventena” do art. 195, § 6º, da Constituição Federal, ou seja, deveria começar em 9 de fevereiro de 2012.

11. Apenas para acompanhar essa alteração é que a IN RFB nº 1.453, de 2014, alterou o § 1º do art. 201 da IN RFB nº 971, de 2009, dividindo-o em dois incisos que explicitam o termo inicial dos efeitos, sendo que o inciso I cita a data de início de vigência do MEI e o inciso II limita-se a reconhecer a “noventena”:

Art. 201...

§ 1º Nos termos do § 1º do art. 18 da Lei Complementar nº 123, de 2006, com redação dada pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011, aplica-se o disposto no caput:

I - em relação ao MEI que for contratado para prestar serviços de hidráulica, eletricidade, pintura, alvenaria, carpintaria e de manutenção ou reparo de veículos a partir de 1º de julho de 2009;

II - em relação aos demais serviços prestados por intermédio do MEI, a partir de 9 de fevereiro de 2012.

11.1. Ou seja, ao contrário do que alega a consulente, **a IN não inovou o ordenamento jurídico.** Limitou-se a regulamentar a alteração promovida pela Lei Complementar nº 139, de 2011, no art. 18-B, § 1º, da Lei Complementar nº 123, de 2006. E o fez observando fielmente a “noventena”.

12. Ocorre que a Lei Complementar nº 147, de 2014, alterou novamente o § 1º do art. 18-B, restabelecendo o advérbio “exclusivamente”:

Art. 18-B...

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo exclusivamente em relação ao MEI que for contratado para prestar serviços de hidráulica, eletricidade, pintura, alvenaria, carpintaria e de manutenção ou reparo de veículos.

13. No entanto, de acordo com o art. 12 da Lei Complementar nº 147, de 2014, a redação anterior desse § 1º “*deixa de produzir efeitos financeiros a partir de 9 de fevereiro de 2012*”, na contratação de serviços que não sejam de hidráulica, eletricidade, pintura, alvenaria, carpintaria e de manutenção ou reparo de veículos:

Art. 12. A redação dada pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011, ao § 1º do art. 18-B da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, para as atividades de prestação de serviços diferentes de hidráulica, eletricidade, pintura, alvenaria, carpintaria e de manutenção ou reparo de veículos, deixa de produzir efeitos financeiros a partir de 9 de fevereiro de 2012, observado o disposto no § 2º do mesmo artigo.

14. Ou seja, a Lei Complementar nº 147, de 2014, extinguiu retroativamente a exação da CPP na contratação de serviços que não sejam de hidráulica, eletricidade, pintura, alvenaria, carpintaria e de manutenção ou reparo de veículos.

15. E isso já se refletiu no regulamento do Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN), quando a Resolução CGSN n.º 115, de 4 de setembro de 2014, revogou o art. 104-A e acrescentou o art. 104-C na Resolução CGSN n.º 94, de 29 de novembro de 2011, com uma redação que deixa claro que a CPP é exigível apenas na contratação dos serviços de hidráulica, eletricidade, pintura, alvenaria, carpintaria e de manutenção ou reparo de veículos:

Art. 104-C. A empresa contratante de serviços de hidráulica, eletricidade, pintura, alvenaria, carpintaria e de manutenção ou reparo de veículos, executados por intermédio do MEI mantém, em relação a essa contratação, a obrigatoriedade de recolhimento da CPP nos termos do inciso III do caput e do § 1º do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 1991, e de cumprimento das obrigações acessórias relativas à contratação de contribuinte individual, na forma disciplinada pela RFB. (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 18-B, caput e § 1º)

16. É verdade que, quando da formulação da consulta, o art. 201, § 1º, da IN RFB n.º 971, de 2009, ainda não havia sido atualizado para se adequar à redação atualmente em vigor do art. 18-B, § 1º, da Lei Complementar n.º 123, de 2006. No entanto, como não podem subsistir autonomamente os atos regulamentares expedidos com base em lei revogada, é claro que a então redação do art. 201, § 1º, da IN RFB n.º 971, de 2009, já estava revogada pela Lei Complementar n.º 147, de 2014, porque é norma hierarquicamente inferior (DINIZ, Maria Helena. Conflito de normas. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 34). O que veio a se confirmar com a IN RFB n.º 1.589, de 5 de novembro de 2015, que atualizou o § 1º e acrescentou um § 3º, esclarecendo em definitivo esse assunto com a seguinte redação:

Art. 201...

§ 1º Nos termos do § 1º do art. 18-B da Lei Complementar n.º 123, de 2006, aplica-se o disposto neste artigo exclusivamente em relação ao MEI que for contratado para prestar serviços de hidráulica, eletricidade, pintura, alvenaria, carpintaria e de manutenção ou reparo de veículos.

...

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica em relação aos demais serviços prestados por intermédio do MEI.

Conclusão

À vista do exposto, conclui-se que a partir de 1º de julho de 2009, a empresa contratante de MEI para prestação de serviços de hidráulica, eletricidade, pintura, alvenaria, carpintaria e de manutenção ou reparo de veículos, está obrigada a recolher a respectiva CPP. Em relação à contratação de MEI para prestação de outros serviços, a CPP era exigível a partir de 9 de fevereiro de 2012 (cf. Lei Complementar n.º 139, de 2011), mas essa exigência foi revogada retroativamente pela Lei Complementar n.º 147, de 2014. O processo de consulta tem por finalidade dirimir dúvidas de interpretação da legislação tributária, não declarar a ilegalidade de IN, muito menos a inconstitucionalidade de norma positivada.

À consideração superior.

Assinado digitalmente
LAÉRCIO ALEXANDRE BECKER
Auditor-Fiscal da RFB

De acordo. Encaminhe-se à Coordenação de Contribuições Previdenciárias, Normas Gerais, Sistematização e Disseminação - Copen.

Assinado digitalmente
MARCO ANTONIO F. POSSETTI
Auditor-Fiscal da RFB
Chefe da Disit09

De acordo. À consideração do Coordenador-Geral da Cosit.

Assinado digitalmente
MIRZA MENDES REIS
Auditora-Fiscal da RFB
Coordenadora da Copen

Ordem de Intimação

Aprovo a Solução de Consulta. Divulgue-se e publique-se nos termos do art. 27 da Instrução Normativa RFB nº 1.396, de 16 de setembro de 2013. Dê-se ciência ao consulente.

Assinado digitalmente
FERNANDO MOMBELLI
Auditor-Fiscal da RFB
Coordenador-Geral da Cosit