



Receita Federal

Coordenação-Geral de Tributação

Cosit

Fls. 1

Solução de Consulta nº 167 - Cosit

Data 26 de setembro de 2018

Processo

Interessado

CNPJ/CPF

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS.

O recolhimento de tributos na forma do Simples Nacional não exclui a incidência da Contribuição para o FGTS instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 2001.

Dispositivos Legais: Lei Complementar nº 110, de 2001, arts. 1º a 3º; Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 13.

Relatório

A interessada, pessoa jurídica de direito privado, informando que tem como ramo de atividade o comércio varejista de artigos de cama, mesa e banho, vem, na forma da Instrução Normativa RFB nº 1.396, de 16 de setembro de 2013, formular consulta sobre a interpretação da legislação tributária e aduaneira relativa a tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

2. No seu item I – “DESCRIÇÃO DETALHADA DA QUESTÃO” – (fls. 2 a 4) – assim expõe:

“A consulente é empresa do SIMPLES.

A dúvida da consulente surge com relação a exigibilidade do crédito relativo à contribuição social ao FGTS instituída pelo art. 1º da Lei nº 110/2001, referente às empresas optantes do Simples Nacional.

A dúvida surge uma vez que, a Lei Complementar Nº 123/2006, que institui o estatuto das microempresas e das empresas de pequeno porte, que estabeleceu as seguintes normas acerca do regime tributário dessas empresas:

(...)

Portanto fica evidente que a LC nº 123/2006, em seu art. 13, § 3º, deu isenção às sociedades empresárias optantes pelo “Simples Nacional”. Nessa direção a LC nº 123/2006, por ser norma especial, deverá prevalecer sobre a LC nº 110/2001, que vem a ser norma geral que instituiu a contribuição social ora em questão.

Dessa forma, uma vez a consulente sendo optante pelo Simples Nacional não deveria recolher a contribuição devida à alíquota de 10% sobre o FGTS.”

3. No título “FUNDAMENTAÇÃO LEGAL” – fls. 4 – menciona os dispositivos legais que ensejaram sua consulta:

“Art. 1º da Lei nº 110/2001 e o art. 13, § 3º LC nº 123/2006.”

4. E, por último, faz os seguintes questionamentos (Item III – fl. 4):

“1) Deve a Lei Complementar Nº 123/2006 prevalecer sobre a Lei Complementar Nº 110/2001, uma vez que a primeira é norma especial?

2) Dessa forma, como não está previsto no art. 13, § 3º da LC nº 123/2006, o contribuinte fora (sic) isento do recolhimento da contribuição devida à alíquota de 10% sobre o FGTS?”

Fundamentos

5. A contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS de que trata a presente consulta foi instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

6. O Supremo Tribunal Federal decidiu que as contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110, de 2001, possuem natureza jurídica de tributo, especificamente de contribuição social geral:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Impugnação de artigos e de expressões contidas na Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001. Pedido de liminar. - A natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa, neste exame sumário, é a de que são elas tributárias, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na sub-espécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna. - Não-ocorrência de plausibilidade jurídica quanto às alegadas ofensas aos artigos 145, § 1º, 154, I, 157, II, e 167, IV, da Constituição. - Também não apresentam plausibilidade jurídica suficiente para a concessão de medida excepcional como é a liminar as alegações de infringência ao artigo 5º, LIV, da Carta Magna e ao artigo 10, I, de seu ADCT. - Há, porém, plausibilidade jurídica no tocante à arguição de inconstitucionalidade do artigo 14, "caput", quanto à expressão "produzindo efeitos", e seus incisos I e II da Lei

Complementar objeto desta ação direta, sendo conveniente, dada a sua relevância, a concessão da liminar nesse ponto. Liminar deferida em parte, para suspender, "ex tunc" e até final julgamento, a expressão "produzindo efeitos" do "caput" do artigo 14, bem como seus incisos I e II, todos da Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001.

(ADI 2556 MC, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 09/10/2002, DJ 08-08-2003 PP-00087 EMENT VOL-02118-02 PP-00266)

7. De acordo com a consulente, a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, teria concedido, às empresas optantes pelo regime, isenção da contribuição de que trata a Lei Complementar nº 110, de 2001, por meio do seguinte dispositivo:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

§ 3º As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam dispensadas do pagamento das demais contribuições instituídas pela União, inclusive as contribuições para as entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical, de que trata o art. 240 da Constituição Federal, e demais entidades de serviço social autônomo. (grifado)

8. Em relação à matéria sob análise, não se vislumbra qualquer conflito normativo (a ser dirimido por critério cronológico ou de especialidade) entre a Lei Complementar nº 123, de 2006, e a Lei Complementar nº 110, de 2001, na medida em que o próprio art. 13, § 1º, inciso VIII, da Lei Complementar nº 123, de 2006, assim dispõe:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

VIII - Contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS; (grifado)

9. A referida contribuição, além de não contar do rol de tributos alcançados pelo recolhimento simplificado, integra a lista de tributos cuja incidência restou mantida expressamente pelo legislador complementar.

10. A contribuição social geral instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 2001, subsume-se ao conceito de "Contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS", tendo em vista o que estabelece a Lei Complementar nº 110, de 2001;

Art. 3º Às contribuições sociais de que tratam os arts. 1º e 2º aplicam-se as disposições da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei nº 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto a sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais.

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS. (grifado)

11. Além disso, é possível deduzir, da mesma Lei Complementar nº 110, de 2001, que o legislador, quando quis conceder isenção a empresas optantes pelo Simples Federal (regime simplificado vigente à época), o fez expressa e exclusivamente em relação à contribuição social de que trata o seu art. 2º:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990.

§ 1º Ficam isentas da contribuição social instituída neste artigo:

I – as empresas inscritas no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, desde que o faturamento anual não ultrapasse o limite de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais);

(...)

12. Portanto, seja do ponto de vista sistemático, seja da perspectiva histórica, tem-se que o art. 13, § 1º, inciso VIII, da Lei Complementar nº 123, de 2006, alcança a contribuição social geral instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 2001, de maneira que as empresas optantes pelo Simples Nacional, à semelhança dos demais empregadores (excetuados os empregadores domésticos), encontram-se sujeitas ao pagamento da referida contribuição.

Conclusão

13. Conclui-se que o recolhimento de tributos na forma do Simples Nacional não exclui a incidência da Contribuição para o FGTS instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 2001.

À consideração do Chefe da Disit.

Assinado digitalmente
IRAILDES MAGALHÃES MONTIJO BANDEIRA
Auditora-Fiscal da Receita Federal do Brasil

De acordo. Encaminhe-se à Coordenação de Tributos sobre a Renda, Patrimônio e Operações Financeiras – Cotir.

Assinado digitalmente
RODRIGO AUGUSTO VERLY DE OLIVEIRA
Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil
Chefe da Disit/SRRF01

De acordo. Ao Coordenador-Geral da Cosit para aprovação.

Assinado digitalmente
FABIO CEMBRANEL
Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil
Coordenador da Cotir

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 à consulente.

Assinado digitalmente
FERNANDO MOMBELLI
Coordenador-Geral da Cosit