



Solução de Consulta nº 283 - Cosit

Data 26 de dezembro de 2018

Processo

Interessado

CNPJ/CPF

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

SCMEPP. ALÍQUOTA.

Não se aplica à Sociedade de Crédito ao Microempreendedor e à Empresa de Pequeno Porte (SCMEPP) a contribuição previdenciária adicional prevista no art. 22, § 1º, da Lei nº 8.212, de 1991.

Dispositivos Legais: Lei nº 10.194, de 2001, art. 1º; Lei nº 4.595, de 1964 arts. 17 e 18; Lei nº 8.212, de 1991, art. 22, § 1º.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

CONSULTA. INEFICÁCIA PARCIAL. É ineficaz a consulta em tese, com referência a fato genérico, ou, ainda, que não identifique o dispositivo da legislação tributária e aduaneira sobre cuja aplicação haja dúvida.

Dispositivos Legais: Decreto nº 70.235, de 1972, arts. 46 e 52, I; Instrução Normativa RFB nº 1.396, de 2013, art. 3º, § 2º, IV, e 18, I e II.

Relatório

A interessada em epígrafe é uma Sociedade de Crédito ao Microempreendedor e à Empresa de Pequeno Porte (SCMEPP) e tem dúvida se a contribuição previdenciária adicional de dois vírgula cinco pontos percentuais (Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com alterações, art. 22, § 1º) deve ser aplicada na sua atividade e que Código do Fundo de Previdência e Assistência Social (FPAS) deve utilizar.

2. Por fim, questiona literalmente o seguinte:

“1) A XXX é obrigada a recolher a contribuição adicional do INSS de 2,5% prevista no Art. 22, § 1º da Lei nº 8.212, de 24.07.1991?

2) Considerando o não enquadramento da contribuição adicional do INSS de 2,5% para a XXX, qual FPAS deve ser utilizado?”

Fundamentos

I – CONSIDERAÇÕES GERAIS

3. O objetivo da consulta é dar segurança jurídica ao sujeito passivo que apresenta à Administração Pública dúvida sobre dispositivo da legislação tributária aplicável a fato determinado de sua atividade, propiciando-lhe o correto cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, de forma a evitar eventuais sanções. Constitui, assim, instrumento à disposição do sujeito passivo para lhe possibilitar acesso à interpretação dada pela Fazenda Pública.

4. A consulta, corretamente formulada, configura orientação oficial e produz efeitos legais, como a proibição de se instaurar procedimentos fiscais contra a interessada e a não aplicação de multa ou juros de mora, relativamente à matéria consultada, desde a data de apresentação da consulta até o trigésimo dia subsequente à ciência da solução de consulta.

5. Importa ressaltar, ainda, que a Solução de Consulta não se presta a verificar a exatidão dos fatos expostos pela interessada, uma vez que se limita a apresentar a interpretação da legislação tributária conferida a esses, partindo da premissa de que há conformidade entre os fatos narrados e a realidade factual.

6. Nesse sentido, não convalida nem invalida informações, interpretações, ações ou classificações fiscais procedidas pela consulente, pois isso importaria em análise de matéria probatória, incompatível com o instituto da consulta.

7. Assim, serão analisadas as dúvidas da requerente, à luz dos ditames contidos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, na Instrução Normativa RFB nº 1.396, 16 de setembro de 2013, bem como na legislação de regência dos tributos sob análise.

8. Observa-se, de plano, que pergunta “2)” (“qual FPAS”) do relatório foi apresentado de forma genérica, desacompanhado de especificação quanto aos dispositivos normativos duvidosos ou obscuros. Tal fato, por si, impede a apreciação dos quesitos *sub lumine*, a teor do disposto no art. 18, incisos I e II, da IN RFB nº 1.396, de 2013:

“Art. 3º (...)

§ 2º A consulta deverá atender aos seguintes requisitos:

(...)

IV - indicação dos dispositivos da legislação tributária e aduaneira que ensejaram a apresentação da consulta, bem como dos fatos a que será aplicada a interpretação solicitada.

(...)

Art. 18. Não produz efeitos a consulta formulada:

I - com inobservância do disposto nos arts. 2º a 6º;

II - em tese, com referência a fato genérico, ou, ainda, que não identifique o dispositivo da legislação tributária e aduaneira sobre cuja aplicação haja dúvida;

(...).”

9. Destarte, essa parcela da consulta deve ser considerada ineficaz, informando-se à consulente que o processo de consulta não é meio de se obter confirmação sobre em qual código FPAS deve se enquadrar, procedimento este de sua responsabilidade, conforme previsto no art. 109-B da Instrução Normativa RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009, com alterações.

10. Lado outro, em relação à questão “1)”, deve ser proferido o exame positivo de admissibilidade dessa parte da consulta, visto estarem preenchidos os requisitos legalmente exigidos para seu conhecimento.

II – CARACTERÍSTICAS DAS SCMEPP

11. O art. 1º da Lei nº 10.194, de 14 de fevereiro de 2001, com alterações, trata da constituição das SCMEPP nos seguintes termos (grifou-se):

Lei nº 10.194, de 14 de fevereiro de 2001

“Art. 1º É autorizada a constituição de Sociedades de Crédito ao Microempreendedor e à Empresa de Pequeno Porte, as quais: (Redação dada pela Lei nº 11.524, de 2007)

*I - terão por objeto social a concessão de financiamentos a pessoas físicas, a microempresas e a empresas de pequeno porte, com vistas na viabilização de empreendimentos de natureza profissional, comercial ou industrial, **equiparando-se às instituições financeiras para os efeitos da legislação em vigor**, podendo exercer outras atividades definidas pelo Conselho Monetário Nacional; (Redação dada pela Lei nº 11.524, de 2007)*

II - terão sua constituição, organização e funcionamento disciplinados pelo Conselho Monetário Nacional;

III - sujeitar-se-ão à fiscalização do Banco Central do Brasil;

IV - poderão utilizar o instituto da alienação fiduciária em suas operações de crédito;

V - estarão impedidas de captar, sob qualquer forma, recursos junto ao público, bem como emitir títulos e valores mobiliários destinados à colocação e oferta públicas.

(...).”

12. O conceito de instituição financeira é essencial para a definição do campo de incidência em determinadas operações ou atribuição de responsabilidade tributária. O conceito legal e as condições para seu funcionamento encontram-se nos arts. 17 e 18 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964:

“Art. 17. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.

Parágrafo único. Para os efeitos desta lei e da legislação em vigor, equiparam-se às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou eventual.

Art. 18. As instituições financeiras somente poderão funcionar no País mediante prévia autorização do Banco Central da República do Brasil ou decreto do Poder Executivo, quando forem estrangeiras.

(...).”

13. Apesar da amplitude desse conceito legal, os dispositivos legais acima transcritos indicam que as instituições financeiras, especialmente os bancos, têm como característica a intermediação de recursos e, quando nacionais, necessitam de autorização do Banco Central do Brasil (Bacen) para funcionar no país.

14. Desse modo, verifica-se que as SCMEPP, constituídas nos termos do art. 1º da Lei nº 10.194, de 2001, ao se caracterizarem como entidades intermediadoras de recursos autorizadas a funcionar no país pelo Bacen, se enquadram no conceito de instituição financeira do art. 17 da Lei nº 4.595, de 1964, por apresentarem as seguintes características:

12.1. são entidades especializadas em microfinanças, regidas pela referida Lei nº 10.194, de 2001, e consistem na única forma institucional especializada em microcrédito no Sistema Financeiro Nacional;

12.2. têm sua constituição, funcionamento e operações disciplinados pelo Conselho Monetário Nacional, mediante Resoluções do Bacen – atualmente, Resolução Bacen nº 3.567, de 29 de maio de 2008;

12.3. foram instituídas como parte do programa de microcrédito no País, destinado à concessão de empréstimos de baixo valor a pequenos empreendedores informais e microempresas sem acesso ao sistema financeiro tradicional, principalmente por não terem como oferecer garantias reais.

12.4. Aqui, torna-se importante ressaltar que, as SCMEPP são espécie diferente das sociedades de crédito, financiamento e investimento (SCFI), conhecidas como “financeiras”, que são reguladas por outra legislação (Portaria nº 309, de 30 de novembro de 1959).

13. É, portanto, cabível entender que a intenção do legislador, ao determinar no art. 1º, inciso I, da Lei nº 10.194, de 2001, a equiparação das SCMEPP a instituições financeiras para os efeitos da legislação em vigor, foi a de deixar expresso que as SCMEPP, embora não sejam entidades financeiras nos moldes tradicionais, submetendo-se a regras específicas, enquadram-se no conceito do art. 17 da Lei nº 4.595, de 1964, devendo ser igualadas a instituições financeiras para os efeitos de aplicação da legislação em vigor – afé incluída a tributária. Afinal, é princípio hermenêutico incontestado que “onde a lei não distingue, não pode o intérprete distinguir” (*ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*).¹

14. Esse foi o entendimento pacificado no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), conforme orientação dessa Coordenação-Geral de Tributação (Cosit), que, por conta dessa equiparação, considerava aplicável às SCMEPP a alíquota zero da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF), de que tratava o art. 8º, inciso III, da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, *in verbis*:

“Art. 8º A alíquota fica reduzida a zero:

(...)

III - nos lançamentos em contas correntes de depósito das sociedades corretoras de títulos, valores mobiliários e câmbio, das sociedades distribuidoras de títulos e valores mobiliários, das sociedades de investimento e fundos de investimento constituídos nos termos dos arts. 49 e 50 da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, das sociedades corretoras de mercadorias e dos serviços de liquidação, compensação e custódia vinculados às bolsas de valores, de mercadorias e de futuros, e das instituições financeiras não referidas no inciso IV do art. 2º,² bem como das cooperativas de crédito, desde que os respectivos valores sejam movimentados em contas correntes de depósito especialmente abertas e exclusivamente utilizadas para as operações a que se refere o § 3º deste artigo;” (grifou-se)

15. Se essa equiparação era aplicável para fins de alíquota zero de CPMF, por uma questão de coerência, não é possível dizer o contrário em relação às outras situações tributárias em que há menção ao gênero “instituições financeiras”.

16. Logo, as SCMEPP são instituições financeiras para fins tributários. Na sequência, será examinado se na hipótese trazida pela consulente é devida ou não a referida contribuição previdenciária adicional.

III – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ADICIONAL PARA AS SCMEPP

17. O § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, com alterações, é o comando legal gerador da primeira dúvida da consulente:

¹ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 201.

² Lei nº 9.311, de 1996, art. 2º, inciso IV: “(...) bancos comerciais, bancos múltiplos com carteira comercial e caixas econômicas”.

“Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

§ 1º No caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas, além das contribuições referidas neste artigo e no art. 23, é devida a contribuição adicional de dois vírgula cinco por cento sobre a base de cálculo definida nos incisos I e III deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

(...).”

18. Observe-se que o dispositivo logo acima elenca um rol **taxativo** de pessoas jurídicas (*numerus clausus*). Note-se também que ele não faz menção ao gênero “instituição financeira”, mas a algumas de suas espécies. Para ele ser aplicado às SCMEPP, seria preciso recorrer à **analogia** – i.e., se o dispositivo fala nas espécies “bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas”, por analogia, também seria aplicável às SCMEPP.

19. Segundo Vanoni, a analogia não cria uma norma substancialmente nova, mas desvela “uma proposição jurídica latente, de uma norma fixada pelo legislador, não de maneira direta, mas indiretamente através da sua aplicação à regulamentação de hipóteses particulares, ou de um grupo de hipóteses”. Prossegue o autor:

“Partindo da aplicação especial para a norma geral, chega-se a fazer uso desta, até mesmo para disciplinar casos que não estiveram presentes na consciência do legislador ao ditar a lei, mas conceitualmente cabem na mesma ratio que inspirou a norma a ser aplicada por analogia. Não ocorre então a criação de novo direito, mas revelação do alcance interno de uma norma contida indiretamente na lei.”³

20. Então, não é o fato de a enumeração ser taxativa que impede a aplicação da analogia. Em tese, seria possível dizer que o § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, com alterações, ao falar às espécies “bancos comerciais...” etc., na realidade está se referindo ao gênero “instituições financeiras”.⁴

³ VANONI, Ezio. *Natureza e interpretação das leis tributárias*. Trad. Rubens Gomes de Sousa. Rio de Janeiro: Financeiras, s/d. p. 323-4, 330-1. Ver também: CARVALHO, Paulo de Barros. *Hermenêutica do direito tributário*. In: ATALIBA, Geraldo (org.). *Elementos de direito tributário*. São Paulo: RT, 1978. p. 225.

⁴ Ver RECASÉNS SICHES, Luis. *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*. 2ª ed. México: Porrúa, 1973. p. 164 e ss.

21. No entanto, a literalidade do art. 108 da Lei nº 5.712, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, reproduzido abaixo, afirma que o emprego da analogia não pode resultar na exigência de tributo não previsto em lei. Logo, é defeso o uso desse recurso hermenêutico – analogia – no caso em exame.

“Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

I - a analogia;

(...)

§ 1º O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei.” (sublinhou-se)

22. Para responder à consulta, então, é preciso recordar os arts. 96 e 100 do CTN e, principalmente, o art. 97, II e IV, que assim dispõem:

“Art. 96. A expressão "legislação tributária" compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes.

(...)

*Art. 97. **Somente a lei** pode estabelecer:*

(...)

*II - a **majoração de tributos**, ou sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;*

(...)

*IV - a **fixação de alíquota do tributo** e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;*

(...)

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

IV - os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

(...).” (grifou-se)

23. Portanto, a analogia não é espécie de “legislação tributária”, mas método de integração das lacunas existentes na legislação (art. 108, inciso I, do CTN).⁵ E a majoração de alíquota de tributo só pode decorrer de **lei**.

24. Desse modo, considerando que o § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, com alterações, não fez referência ao gênero “instituições financeiras”, mas a determinadas espécies de instituições financeiras, e que ele omitiu a espécie SCMEPP, depreende-se que as SCMEPP **não** estão sujeitas ao adicional de 2,5% da contribuição previdenciária, pois, aumento de alíquota ou sua criação é matéria objeto de reserva legal, impossível de ocorrer com base em analogia⁶.

Conclusão

25. Não se aplica às SCMEPP a contribuição previdenciária adicional prevista no art. 22, § 1º, da Lei nº 8.212, de 1991, com alterações.

26. Em relação à pergunta “2)” do relatório desta solução, em vista do enquadramento no inciso I do art. 52 do Decreto nº 70.235, de 1972, e nos incisos I e II do art. 18 da IN RFB nº 1.396, de 2013, deve ser declarada a ineficácia da consulta, pelo que não surtirá nenhum dos efeitos que lhe seriam legalmente pertinentes nesse ponto.

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

Ordem de Intimação

Aprovo a Solução de Consulta. Publique-se e divulgue-se nos termos do art. 27 da Instrução Normativa RFB nº 1.396, de 2013. Dê-se ciência ao interessado.

Assinado digitalmente
FERNANDO MOMBELLI
Coordenador-Geral da Cosit

⁵ BETTI, Emilio. *La interpretación de la ley y de los actos jurídicos*. Madrid: EDR, 1975. p. 155 e ss. BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10ª ed. Brasília: UnB, 1999. p. 146 e ss., 150 e ss. DINIZ, Maria Helena. *As lacunas no direito*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 138 e ss.

⁶ MORAES, *op. cit.*, v. 2, p. 223.