

PROCURADORIA DE TERMOS, LICITAÇÕES E CONTRATOS

PARECER n. 23 / 2015

INTERESSADO: Secretaria de Saúde (CI n. 010/2015)

ASSUNTO: Desoneração tributária – Lei Federal n. 12.546/2011 e suas alterações.

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. REGIME DE DESONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTOS DECORRENTE DA LEI FEDERAL N. 12.844/2013 (DESONERAÇÃO DA CONSTRUÇÃO CIVIL), ALTERADORA DA LEI FEDERAL N. 12.546/2011. CONSULTA EM TESE JÁ RESPONDIDA POR ESSA PROCURADORIA ESPECIALIZADA POR INTERMÉDIO DO PARECER N. 847/2014 – PTLC/SAJ. CASO CONCRETO DE AFERIÇÃO DA INCIDÊNCIA OU NÃO DE DESONERAÇÃO, SOBRETUDO A PARTIR DA CARACTERIZAÇÃO DE ATIVIDADE PRINCIPAL PARA FINS DE TRIBUTAÇÃO PERANTE A SRFB. INCIDÊNCIA DO QUE DISPOSTO NO ART. 9º, §9º, DA LEI FEDERAL N. 12.546/2011.

Trata-se de consulta formulada pela Secretaria de Saúde acerca da incidência ou não da desoneração tributária trazida pela Lei Federal n. 12.546/2011 (e suas alterações) à determinada empresa contratada pelo Município (GUSMÃO PLANEJAMENTO E OBRAS LTDA). Em suma, a referida empresa alega ter como atividade principal aquela disposta no Grupo 711 do CNAE 2.0, o que a afastaria da desoneração tributária trazida objetivamente pela Lei Federal acima aludida para empresas cujas atividades principais estipuladas no CNAE 2.0 sejam as dos Grupos 412, 432, 433 e 439 (empresas do setor de construção civil) e 421, 422, 429 e 431 (empresas de construção de obras de infraestrutura).

De plano, vejo que a matéria foi enfrentada, em tese, em parecer anterior de minha lavra (Parecer n. 847/2014 – PTLC/SAJ), que discorre sobre a desoneração tributária do setor de construção civil em geral e as eventuais repercussões em contratos administrativos firmados pelo Município. Reitero, pois, tudo que disposto no citado parecer acerca da tese jurídica lá enfrentada. Por ora – e em termos mais específicos e concretos –, as questões suscitadas são as seguintes:

- 1) Como se dá a análise “objetiva” da incidência da desoneração em relação à atividade principal da empresa (CNAE principal junto à inscrição da empresa perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil)? Qual a definição legal (jurídico-tributária) de atividade principal para fins da incidência do regime tributário de desoneração da Lei Federal n. 12.546/2011 (e suas alterações)?

Sem maiores digressões – e indo direto ao ponto –, vejo que a discussão é pertinente quando se tem em vista empresas que, a despeito de uma determinada atividade principal registrada perante a SRFB (Grupo do CNAE 2.0), acabam por realizar atividades dispostas em outros Grupos de atividades econômicas. A situação é ainda mais peculiar quando a realização de tais distintas atividades resta supostamente exposta a distinto regime tributário. É dizer:



PREFEITURA DO

RECIFE

duas atividades distintas perante a SRFB, principais ou secundárias (vide CNAE 2.0), para as quais há tributação também distinta.

De fato – e conforme alertado no já citado Parecer n. 847/2014 – PTLC/SAJ –, a regra geral de incidência do regime de desoneração é dada pela atividade principal da empresa estampada perante a SRFB (atividade principal no CNAE 2.0). Há, no entanto, temperamentos para tal advindos da própria legislação, sobretudo no caso que ora se apresenta.

Em suma, o pleito da empresa GUSMÃO PLANEJAMENTO E OBRAS LTDA é no sentido de que, por apresentar inscrição perante a SRFB com atividade principal no CNAE 2.0 no Grupo 711, estaria objetivamente afastada do regime jurídico-tributário a que alude a Lei Federal n. 12.546/2011, especialmente no que diz respeito à substituição da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento pela contribuição sobre a receita bruta.

Sobre o tema, resta necessário reiterar que a análise da incidência ou não do regime tributário de desoneração da construção civil é dado objetivamente pelo CNAE principal. Entretanto, a própria legislação de regência indica que *"as empresas para as quais a substituição da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento pela contribuição sobre a receita bruta estiver vinculada ao seu enquadramento no CNAE deverão considerar apenas o CNAE relativo a sua atividade principal, assim considerada aquela de maior receita auferida ou esperada, não lhes sendo aplicado o disposto no § 1º"* (art. 9, §9º, da Lei Federal n. 12.844/2013, alteradora da Lei Federal n. 12.546/2011).

No mesmo sentido, pois, a regulamentação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio da Instrução Normativa RFB nº 1.436, de 30 de dezembro de 2013 (atualizada pela Instrução Normativa RFB nº 1.523, de 5 de dezembro de 2014):

Art. 17. As empresas para as quais a substituição da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento pela CPRB estiver vinculada ao seu enquadramento no CNAE deverão considerar apenas o CNAE principal.

§1º O enquadramento no CNAE principal será efetuado pela atividade econômica principal da empresa, assim considerada, dentre as atividades constantes no ato constitutivo ou alterador, aquela de maior receita auferida ou esperada.

§ 2º A "receita auferida" será apurada com base no ano-calendário anterior, que poderá ser inferior a 12 (doze) meses, quando se referir ao ano de início de atividades da empresa.

§ 3º A "receita esperada" é uma previsão da receita do período considerado e será utilizada no ano-calendário de início de atividades da empresa.

Ainda no tema, é de ver-se que a SRFB assim se pronunciou em solução de consulta sobre a exata questão ora discutida:

ASSUNTO: Contribuições Sociais Previdenciárias
EMENTA: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. DIVERSAS ATIVIDADES. VINCULAÇÃO EM FUNÇÃO DO ENQUADRAMENTO DA



PREFEITURA DO

RECIFE

EMPRESA NO CNAE. ATIVIDADE PRINCIPAL. MAIOR RECEITA AUFERIDA. BASE DE CÁLCULO.

1. As empresas cuja sujeição à contribuição previdenciária substitutiva esteja vinculada ao seu enquadramento no código CNAE e que exerçam outras atividades alcançadas ou não pela substituição deverão recolher a contribuição previdenciária sobre a receita bruta com base em sua atividade econômica principal, assim considerada aquela de maior receita auferida ou esperada, não se lhes aplicando a regra prevista no § 1º do art. 9º da Lei nº 12.546, de 2011, em que são devidas, proporcionalmente, contribuições sobre a receita bruta e sobre a folha de pagamento.

2. A identificação da atividade econômica principal da empresa, para fins de seu enquadramento no regime de tributação substitutivo, deverá ser feita com base na maior receita auferida ou esperada, entendendo-se como "receita auferida" aquela apurada com base no ano-calendário anterior, que poderá ser inferior a 12 (doze) meses, quando se referir ao ano de início de atividades da empresa.

3. A base de cálculo para fins de recolhimento dessa contribuição previdenciária substitutiva deverá ser a receita bruta da empresa relativa a todas as suas atividades, independentemente de as outras atividades estarem ou não sujeitas ao regime de tributação substitutivo. SOLUÇÃO DE CONSULTA VINCULADA À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 323, DE 17 DE NOVEMBRO DE 2014. DISPOSITIVOS LEGAIS: Constituição Federal de 1988, art. 195, § 13; Lei nº 8.212, de 1991, art. 22, incisos I e III; Lei nº 12.546, de 2011, art. 8º e art. 9º, §§ 9º e 10; Lei nº 12.844, de 2013, art. 13; Medida Provisória nº 540, de 2011, art. 8º; Instrução Normativa RFB nº 1.436, de 2013, art. 17.¹

Diante das informações acima, o que se vê é a necessidade de se apurar e comprovar, para fins de enquadramento tributário no regime de desoneração da Lei Federal n. 12.546/2011, qual é a efetiva atividade principal da empresa, isto é, aquela que representa a maior receita auferida em sua operação com base no ano-calendário anterior. É que, como bem salienta a própria SRFB, "o enquadramento no CNAE principal será efetuado pela atividade econômica principal da empresa, assim considerada, dentre as atividades constantes no ato constitutivo ou alterador, aquela de maior receita auferida ou esperada".²

Em conclusão, comprovada a atividade principal relativa à CNAE não desonerado (a exemplo do CNAE 711), não há que se falar em eventual diferença / ressarcimento. Por outro lado, uma vez comprovada a atividade principal (maior receita) relativa à CNAE desonerado (a

¹ SOLUÇÃO DE CONSULTA DI/SIT/SRRF06 Nº 6055, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2014, publicada no Diário Oficial da União de 30/12/2014, seção 1, pág. 44. Veja-se, ainda, a Solução da Consulta n. 293 da COSIT (Coordenação-Geral de Tributação da SRFB), de 14/10/2014, nos seguintes termos: "A empresa que tem sua atividade principal enquadrada no grupo 711 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0, não se sujeita à substituição da contribuição previdenciária de que trata a Lei nº 12.546, de 2011, devendo recolher a contribuição previdenciária prevista no art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, ainda que aufera receitas com as atividades secundárias enquadradas no código 4391-6/00 (obras de fundações) e no código 4399-1/01 (administração de obras) da CNAE 2.0. Para esse fim, considera-se atividade principal aquela de maior receita auferida ou, quando as atividades estiverem sendo iniciadas, aquela de maior receita esperada".

² Solução de Consulta n. 330 da COSIT (Coordenação-Geral de Tributação da SRFB), de 4/12/2014. No mesmo sentido, a Solução de Consulta n. 323 da COSIT (Coordenação-Geral de Tributação da SRFB), de 17/11/2014, nos seguintes termos: "Para fins do disposto no art. 9º da Lei nº 12.546, de 2011, a atividade principal da empresa é aquela de maior receita auferida ou esperada. Conforme art. 17 da IN RFB nº 1436, de 2013, a receita auferida é apurada com base no ano-calendário anterior, e a receita esperada é aquela prevista para o ano-calendário de início de atividades da empresa".



PREFEITURA DO

RECIFE

exemplo dos CNAES 412, 432, 433 e 439), resta imperiosa a atuação municipal no sentido de providenciar os expurgos relativos à tributação minorada enfrentada pela contratada, com a restituição aos cofres municipais de tais diferenças tributárias.

Diante de tais considerações, é o parecer que submeto à consideração superior, sobretudo no que tange aos questionamentos ofertados pela Secretaria de Saúde nos presentes autos. Ressalto, outrossim, que os órgãos técnicos do Município (SEFIN / Controladoria) poderão subsidiar a Secretaria de Saúde na aferição das receitas da empresa, de forma a evidenciar o enquadramento ou não no regime de desoneração tributária ora discutido.

Bruno Santos Cunha

Procurador do Município do Recife – Matrícula 87.476-8

OAB/PE 1.033-B – brunocunha@recife.pe.gov.br

De acordo com os termos do Parecer nº 23 /2015

Secretaria de Assuntos Jurídicos
Procuradoria Geral de Licitações e Contratos
Procurador Chefe

Diretor da Procuradoria QUÍZ CLAUDIO DE FARIAS JR.
Mat. 36905-9

Matrícula _____

De acordo com os termos do Parecer nº 23 /2015

Diretor Geral da Procuradoria

Matrícula _____

De acordo com os termos do Parecer nº ____/2015

Secretário de Assuntos Jurídicos