

NOTA DE ORIENTAÇÃO TÉCNICA Nº 09/2014

INTERESSADO: Lúcio Mascarenhas Martins – Secretário da Administração, nos termos do OFÍCIO Nº 746/2014/SECAD/GASEC.

ASSUNTO: Esclarecimentos acerca da não retenção de 11% (onze por cento) de INSS sobre os serviços prestados por empresas optantes pelo Simples Nacional.

RESPOSTA:

1. A matéria é regida pelas disposições contidas na Lei Federal nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, que dispõe sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte, institui o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte - SIMPLES e dá outras providências, Lei Complementar Federal nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, a Instrução Normativa RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009, que dispõe sobre normas gerais de tributação previdenciária e de arrecadação das contribuições sociais destinadas à Previdência Social e a outras entidades ou fundos, administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e pela a Súmula 425 do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

2. A autoridade consultante manifesta interesse em obter esclarecimentos sobre a retenção de 11% (onze por cento) de INSS, em caso de serviços prestados por empresas optantes pelo Simples Nacional.

3. Preliminarmente, para melhor compreensão do tema, necessário se faz explicar o que vem a ser o regime tributário denominado "Simples Nacional", conforme conceitua o próprio site da Receita Federal, que diz:

O Simples Nacional é um regime compartilhado de arrecadação, cobrança e fiscalização de tributos aplicável às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, previsto na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Abrange a participação de todos os entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios).

É administrado por um Comitê Gestor composto por oito integrantes: quatro da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), dois dos Estados e do Distrito Federal e dois dos Municípios.

Para o ingresso no Simples Nacional é necessário o cumprimento das seguintes condições:

- enquadrar-se na definição de microempresa ou de empresa de pequeno porte;
 - cumprir os requisitos previstos na legislação; e
 - formalizar a opção pelo Simples Nacional.
- Características principais do Regime do Simples Nacional:*
- ser facultativo;
 - ser irretroatável para todo o ano-calendário;

- **abrange os seguintes tributos: IRPJ, CSLL, PIS/Pasep, Cofins, IPI, ICMS, ISS e a Contribuição para a Seguridade Social destinada à Previdência Social a cargo da pessoa jurídica (CPP);**
- recolhimento dos tributos abrangidos mediante documento único de arrecadação - DAS;
- disponibilização às ME/EPP de sistema eletrônico para a realização do cálculo do valor mensal devido, geração do DAS e, a partir de janeiro de 2012, para constituição do crédito tributário;
- apresentação de declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais;
- prazo para recolhimento do DAS até o dia 20 do mês subsequente àquele em que houver sido auferida a receita bruta;
- possibilidade de os Estados adotarem sublimites para EPP em função da respectiva participação no PIB. Os estabelecimentos localizados nesses Estados cuja receita bruta total extrapolar o respectivo sublimite deverão recolher o ICMS e o ISS diretamente ao Estado ou ao Município.
[\(<http://www8.receita.fazenda.gov.br/simplesnacional/SobreSimples.aspx>\)](http://www8.receita.fazenda.gov.br/simplesnacional/SobreSimples.aspx)

4. Ocorre que, via de regra, por força do artigo 112 da IN RFB 971/09, que trata da obrigação de tributar a entidade contratante de serviços mediante cessão de mão de obra ou empreitada, inclusive em regime de trabalho temporário, deve reter 11% do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços e recolher à Previdência Social. Porém, tratando-se de empresas optantes pelo Simples Nacional, estas contribui de forma diferenciada, conforme disciplina o artigo 191 da mesma Instrução Normativa, que diz:

Art. 191. As ME e EPP optantes pelo Simples Nacional que prestarem serviços mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada não estão sujeitas à retenção referida no art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, sobre o valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços emitidos, excetuada:

I - a ME ou a EPP tributada na forma dos Anexos IV e V da Lei Complementar nº 123, de 2006, para os fatos geradores ocorridos até 31 de dezembro de 2008; e

II - a ME ou a EPP tributada na forma do Anexo IV da Lei Complementar nº 123, de 2006, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2009.

§ 1º A aplicação dos incisos I e II do caput se restringe às atividades elencadas nos §§ 2º e 3º do art. 219 do RPS, e, no que couberem, às disposições do Capítulo VIII do Título II desta Instrução Normativa.

§ 2º A ME ou a EPP que exerça atividades tributadas na forma do Anexo III, até 31 de dezembro de 2008, e tributadas na forma dos Anexos III e V, a partir de 1º de janeiro de 2009, todos da Lei Complementar nº 123, de 2006, estará sujeita à exclusão do Simples Nacional na hipótese de prestação de

serviços mediante cessão ou locação de mão-de-obra, em face do disposto no inciso XII do art. 17 e no § 5º-H do art. 18 da referida Lei Complementar. (grifo nosso)

5. A primeira determinação a ser compreendida está no *caput* do artigo, em que diz que as empresas optantes pelo Simples Nacional que prestarem serviços mediante cessão de mão de obra ou empreitada não estão sujeitas à retenção. O *caput* do artigo 191 faz exceção às empresas tributadas com atividades relacionadas no Anexo III (Partilha do Simples Nacional - Serviços e Locação de Bens Móveis) e no Anexo IV (Partilha do Simples Nacional - Serviços) da Lei Complementar Federal nº 123/2006.

6. A exceção diz que, para os fatos geradores ocorridos até 31 de dezembro de 2008 de atividades tributáveis relacionadas no Anexo IV estão sujeitas à retenção. E ainda, que para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2009 as atividades tributadas no anexo III não estão sujeitas a retenção, conforme preceituado nos incisos I e II do artigo supracitado.

7. Destaca-se, ainda, que as empresas que desenvolvem atividades onde esteja descrito **SERVIÇO**, cuja natureza seja de **SERVIÇO CONTÍNUO**, e sejam tributadas pelo Simples Nacional **não estão sujeitas à retenção** quando prestarem serviços de Empreitada em obras de construção civil, por força das definições contidas nos artigos 115 e 116 da citada IN RFB 971/09, vejamos:

Art. 115. *Cessão de mão-de-obra é a colocação à disposição da empresa contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de trabalhadores que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com sua atividade fim, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 1974.*

§ 1º *Dependências de terceiros são aquelas indicadas pela empresa contratante, que não sejam as suas próprias e que não pertençam à empresa prestadora dos serviços.*

§ 2º *Serviços contínuos são aqueles que constituem necessidade permanente da contratante, que se repetem periódica ou sistematicamente, ligados ou não a sua atividade fim, ainda que sua execução seja realizada de forma intermitente ou por diferentes trabalhadores.*

§ 3º *Por colocação à disposição da empresa contratante, entende-se a cessão do trabalhador, em caráter não eventual, respeitados os limites do contrato.*

Art. 116. *Empreitada é a execução, contratualmente estabelecida, de tarefa, de obra ou de serviço, por preço ajustado, com ou sem fornecimento de material ou uso de equipamentos, que podem ou não ser utilizados, realizada nas dependências da empresa contratante, nas de terceiros ou nas da empresa contratada, tendo como objeto um resultado pretendido.*

8. Já as atividades onde esteja descrito **OBRA**, serão obrigatoriamente executadas por empresas construtoras e estas, mesmo estando tributadas pelo Simples Nacional, estão sujeitas à retenção, visto que as atividades de "construção de imóveis e obras de engenharia em geral" são tributadas em conformidade com o Anexo IV (Partilha do Simples Nacional – Serviços) da Lei Complementar Federal nº 123/2006, quando optantes pelo Simples Nacional.

9. Cumpre destacar, ainda, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça – STJ, firmado por meio da Súmula 425, no sentido de não se aplicar o instituto da retenção às empresas prestadoras de serviços optantes pelo Simples Nacional, *in verbis*:

Súmula 425: "A retenção da contribuição para a seguridade social pelo tomador do serviço não se aplica às empresas optantes pelo Simples".

10. E ainda, embora não exigível por força de legislação, a fim de evitar que seja feita indevidamente à retenção previdenciária – e também isentar-se da falta de retenção quando devida – recomenda-se que a contratante, tomadora de serviço das empresas tributadas pelo Simples Nacional dispensadas de retenção, solicitem a estas que entreguem declaração, sob as penas da lei, de que a atividade a ser desenvolvida é tributada com base no Anexo III do Simples Nacional, fazendo citação expressa do artigo 191 da IN RFB 971/09. Ou que façam a citação no corpo da nota fiscal.

11. Por fim, conclui-se que:

I – os serviços prestados, **mediante cessão de mão de obra ou empreitada em geral**, não estão sujeitos à retenção previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços emitidos;

II – As construções de imóveis e obras de engenharia em geral, ainda que excetuadas por Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP) optantes pelo Simples Nacional, são tributadas na forma do Anexo IV (Partilha do Simples Nacional – Serviços) da Lei Complementar Federal nº 123/2006.

COORDENADORIA DE DESENVOLVIMENTO TÉCNICO E
NORMATIVO, AOS 29 DIAS DO MÊS DE AGOSTO DE 2014.


Leandro Wanderley Coelho

Chefe de Divisão de Desenvolvimento Normativo


Eliana Rodrigues da Silva

Coordenadora de Desenvolvimento de Técnico e Normativo

I – De acordo;

- II – Sugere-se o encaminhamento aos titulares dos órgãos e entidades do Poder Executivo e sua publicação no site desta Controladoria Geral do Estado.

Palmas, 08 de setembro de 2014.

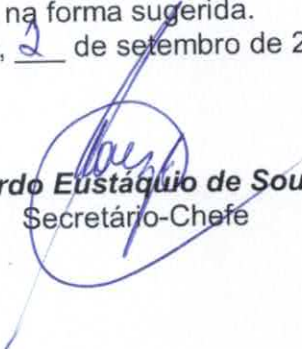

Juvenal Gomes dos Santos

Diretor de Departamento de Acompanhamento de Gestão

I – De acordo;

II – Encaminhe-se, na forma sugerida.

Palmas, 2 de setembro de 2014.


Ricardo Eustáquio de Souza
Secretário-Chefe