



Receita Federal

Coordenação-Geral de Tributação

Erro! A origem da referência não foi encontrada.

Fls. !Fim
imprevisto da fórmula

Solução de Consulta nº 145 - Cosit

Data 5 de junho de 2015

Processo *****

Interessado *****

CNPJ/CPF *****

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA NA FONTE NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VEDADA

Na contratação de empresa optante pelo Simples Nacional para prestação de atividades vedadas à opção por tal regime, a contratante deverá reter e recolher o IR Fonte dos pagamentos efetuados a essas pessoas jurídicas, nos termos do Regulamento do Imposto de Renda, sendo que tal retenção dar-se-á somente em relação aos fatos ocorridos depois de se processarem os efeitos da exclusão da contratada desse regime simplificado de tributação.

A partir de 01 de janeiro de 2015, em decorrência da Lei Complementar nº 147, de 07 de agosto de 2014, é permitida a opção ao Simples Nacional para a microempresa ou a empresa de pequeno porte que exerça as atividades de prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não, bem como a que preste serviços de instrutor, de corretor, de despachante ou de qualquer tipo de intermediação de negócios.

Dispositivos Legais: Regulamento de Imposto sobre a Renda, RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 1999, artigos 651 e 722; Lei Complementar nº 123, de 2006, artigos 18, 30, 31 e 32, Lei Complementar nº 147, de 2014.

Relatório

Em petição protocolizada na data de 4 de dezembro de 2012 (fls. 02/03), a empresa interessada, por intermédio de seus procuradores, formulou consulta relativa à legislação aplicável ao imposto de renda devido na fonte pelas pessoas jurídicas prestadoras de serviço, relatando, em síntese, que:

1.1. *“de acordo com o Regulamento do Imposto de Renda nº 3000/1999, artigo 647 estão sujeitos à incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte as importâncias pagas a outras pessoas jurídicas pela prestação de serviços caracterizadamente de natureza profissional”;*

1.2 Por vezes, ao efetuar *“pagamentos de serviço de comissão de assessoria (serviços técnicos operacionais)”* se depara com empresas *“cuja atividade não consta na lista de prestadores que estão autorizados a se enquadrar no Simples Nacional, conforme Lei Complementar 123/2006”;*

1.3 Porém, em alguns casos algumas prestadores desses serviços vedados *“apresentam a Declaração de opção pelo Regime Simplificado dispensando assim a retenção dos impostos federais”*.

2. Diante do exposto, questiona se deve *“analisar o tipo de serviço que estamos pagando e aplicar a devida retenção do Imposto de Renda ou deve aceitar a Declaração de opção do Simples Nacional fornecida pelo prestador que dispensa a referida retenção”?*

Fundamentos

3. Verificados os pressupostos de legitimidade do processo de consulta tributária, passamos a apreciá-la.

4. É importante frisarmos que o objeto da consulta tributária deve sempre residir em uma dúvida interpretativa da legislação tributária referente ao caso relatado e não na efetiva aplicação desta. Deste modo, é imperioso identificarmos quais as dúvidas interpretativas veiculadas na petição acostada aos autos.

5. Segundo a exordial, a dúvida interpretativa resume-se à análise da obrigatoriedade do tomador de serviços de atividade profissional, ou de corretagem, prestado por pessoa jurídica reter o imposto sobre a renda na fonte, nos termos do disposto nos artigos 647 e 651, I, do Regulamento do Imposto sobre a Renda, RIR/99, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99, quando esse prestador de serviços comprova ser optante pelo SIMPLES Nacional, o que, em tese, o dispensaria de sofrer essa retenção.

6. De início, já se deve destacar que a dúvida apresentada pela consulente encontra-se solucionada com a publicação da Lei Complementar nº 147, de 07 de agosto de 2014, que permitiu, a partir de 01/01/2015 (art. 15, inciso I), a opção ao Simples Nacional para a microempresa ou a empresa de pequeno porte que exerça as atividades de prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não, bem como a que preste serviços de instrutor, de corretor, de despachante ou de qualquer tipo de intermediação de negócios, em decorrência da revogação do inciso XI do artigo 17 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

7. Assim, nos termos do artigo 1º da Instrução Normativa RFB nº 765, de 2007, fica dispensada a retenção do imposto de renda na fonte sobre as importâncias pagas ou

creditadas a pessoa jurídica inscrita no Simples Nacional e, não havendo mais o impedimento de opção a este regime para as atividades relatadas pela consulente, não há dúvidas da dispensa de retenção no caso consultado a partir do ano de 2015.

8. Não obstante a consulta tributária não suspender o prazo para tributo que deva ser retido na fonte (art. 49 do Decreto 70.235/72), é importante apresentarmos algumas ponderações sobre a obrigatoriedade de retenção do imposto de renda na contratação de empresas inscritas no Simples Nacional mas que realizam atividades vedadas a tal regime. Vejamos:

8.1. A Coordenação de Tributação- Cosit, na Solução de Consulta nº 149, de 03 de junho de 2014, analisou a obrigatoriedade de retenção de contribuições sociais previdenciárias incidentes sobre o valor dos serviços prestados por empresas que não poderiam optar pelo regime do Simples Nacional e assim se manifestou:

SIMPLES NACIONAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ORGANIZAÇÃO DE ARQUIVOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DOS 11%. VEDAÇÃO.

Os serviços de organização de arquivos e de disponibilização de pessoal tanto para inserção de dados no software de controle desses arquivos quanto para a manutenção de arquivos, quando prestados mediante cessão de mão-de-obra, vedam a opção pelo Simples Nacional, segundo o disposto no artigo 17, XII, da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Embora tais serviços, se prestados mediante cessão de mão-de-obra, estejam sujeitos à exigência da antecipação das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento representada pela retenção de 11% sobre o valor da nota fiscal, fatura ou recibo, pois constam do rol exaustivo dos artigos 117, V e VI, e 118, XXII, da Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009, no caso de empresa optante pelo Simples Nacional, tal retenção dar-se-á somente em relação aos fatos ocorridos depois de se processarem os efeitos da sua exclusão desse regime simplificado de tributação.

Dispositivos Legais: Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 17, XII, art. 18, §§ 5º-C e 5º-H; Lei nº 8.212, de 1991, art. 31; Decreto nº 3.048, de 1999, art. 219; Resolução CGSN nº 94, de 2011, art. 15, XXII, arts. 73 e 73; Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009, arts. 116, 117, 118 e 191.

(...)

31. Releva notar que, para efeito da opção pelo Simples Nacional, é imprescindível que a microempresa ou empresa de

pequeno porte não incorra em nenhuma das vedações relativas a exercício de atividades ou de qualquer outra vedação prevista na Lei Complementar nº 123, de 2006, conforme dispõem os §§ 1º e 2º do art. 17. Assim, se exercer uma única atividade impeditiva, ainda que de forma eventual, qualquer que seja a participação da respectiva receita no total auferido pela microempresa ou empresa de pequeno porte, estará vedada a sua opção ou permanência no Simples Nacional.

32. Imperativo, portanto, que a consulente, caso ainda exerça as atividades mencionadas, comunique sua exclusão do Simples Nacional, nos termos do art. 73 da Resolução CGSN nº 94, de 2011:

“Art. 73. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação da ME ou da EPP, dar-se-á:

I - por opção, a qualquer tempo, produzindo efeitos: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 30, inciso I e art. 31, inciso I e § 4º)

a) a partir de 1º de janeiro do ano-calendário, se comunicada no próprio mês de janeiro;

b) a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente, se comunicada nos demais meses;

II - obrigatoriamente, quando:

a) a receita bruta acumulada ultrapassar um dos limites previstos no § 1º do art. 2º, hipótese em que a exclusão deverá ser comunicada:

1. até o último dia útil do mês subsequente à ultrapassagem em mais de 20% (vinte por cento) de um dos limites previstos no § 1º do art. 2º, produzindo efeitos a partir do mês subsequente ao do excesso; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 30, inciso IV, § 1º, inciso IV; art. 31, inciso V, alínea "a")

2. até o último dia útil do mês de janeiro do ano-calendário subsequente, na hipótese de não ter ultrapassado em mais de 20% (vinte por cento) um dos limites previstos no § 1º do art. 2º, produzindo efeitos a partir do ano-calendário subsequente ao do excesso; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 30, inciso IV, § 1º, inciso IV; art. 31, inciso V, alínea "b")

b) a receita bruta acumulada, no ano-calendário de início de atividade, ultrapassar um dos limites previstos no caput do art. 3º, hipótese em que a exclusão deverá ser comunicada:

1. até o último dia útil do mês subsequente à ultrapassagem em mais de 20% (vinte por cento) de um dos limites previstos no art. 3º, produzindo efeitos retroativamente ao início de atividades; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 30, inciso III, § 1º, inciso III, alínea "a"; art. 31, inciso III, alínea "a")

2. até o último dia útil do mês de janeiro do ano-calendário subsequente, na hipótese de não ter ultrapassado em mais de 20% (vinte por cento) um dos limites previstos no art. 3º, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 30, inciso III, § 1º, inciso III, alínea "b"; art. 31, inciso III, alínea "b")

c) incorrer nas hipóteses de vedação previstas nos incisos II a XIV e XVI a XXVI do art. 15, hipótese em que a exclusão: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 30, inciso II) (Redação dada pela Resolução CGSN nº 100, de 27 de junho de 2012)

1. deverá ser comunicada até o último dia útil do mês subsequente ao da ocorrência da situação de vedação; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 30, § 1º, inciso II)

2. produzirá efeitos a partir do primeiro dia do mês seguinte ao da ocorrência da situação de vedação; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 31, inciso II)"

33. Ressalta-se, ainda, que a empresa poderá sujeitar-se, numa eventual fiscalização, à exclusão de ofício por parte da Receita Federal do Brasil (RFB), do Estado ou do Município em que tenha estabelecimento, conforme previsto no art. 76 da Resolução CGSN nº 94, de 2011:

"Art. 76. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

I - quando verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória, a partir das datas de efeitos previstas no inciso II do art. 73; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, inciso I; art. 31, incisos II, III, IV, V e § 2º)

(...)"

34. **Diante do exposto, embora tais serviços, se prestados mediante cessão de mão-de-obra, estejam sujeitos à exigência da antecipação das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento representada pela retenção de 11% sobre o valor da nota fiscal, fatura ou recibo, pois constam do rol exaustivo dos artigos 117, V e VI, e 118, XXII, da Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009, no caso de empresa optante pelo Simples Nacional, tal retenção dar-se-á somente em relação aos fatos ocorridos**

depois de se processarem os efeitos da sua exclusão desse regime simplificado de tributação.” (g.n.)

8.2. Destarte, considerando que a situação analisada pela Cosit em nada se diferencia da ora apresentada, a não ser pela espécie de tributo a ser retido, não há dúvidas de que deve ser conferido o mesmo tratamento acima exposto às retenções de imposto de renda, e, portanto, no caso de contratação de empresa optante pelo Simples Nacional, que exerce atividade vedada à opção pelo regime, a retenção do imposto de renda na fonte dar-se-á somente em relação aos fatos ocorridos depois de se processarem os efeitos da exclusão da contratada desse regime simplificado de tributação.

Conclusão

9. Por todo o exposto e embasado nos dispositivos legais mencionados, concluímos que a contratação de empresa optante pelo Simples Nacional para prestação de atividades vedadas à opção por tal regime, a contratante deverá reter e recolher o IR Fonte dos pagamentos efetuados a essas pessoas jurídicas, nos termos do Regulamento do Imposto de Renda, sendo que tal retenção dar-se-á somente em relação aos fatos ocorridos depois de se processarem os efeitos da exclusão da contratada desse regime simplificado de tributação.

9.1. A partir de 01 de janeiro de 2015, em decorrência da Lei Complementar nº 147, de 07 de agosto de 2014, é permitida a opção ao Simples Nacional para a microempresa ou a empresa de pequeno porte que exerça as atividades de prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não, bem como a que preste serviços de instrutor, de corretor, de despachante ou de qualquer tipo de intermediação de negócios.

À consideração da Coordenadora da Cotir.

Assinado digitalmente

KARINA ALESSANDRA DE MATTERA GOMES

Auditora-Fiscal da RFB – Chefe da Disit/SRRF08

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

Assinado digitalmente

Cláudia Lucia Pimentel Martins da Silva
Auditora-Fiscal da RFB - Coordenadora da Cotir/Cosit

Erro! A origem da referência não foi encontrada.

Fls. !Fim
imprevisto da fórmula

Ordem de Intimação

Aprovo a Solução de Consulta. Publique-se e divulgue-se nos termos do art. 27 da IN RFB nº 1.396, de 16 de setembro de 2013. Dê-se ciência ao interessado.

Assinado digitalmente

FERNANDO MOMBELLI

Auditor-Fiscal da RFB – Coordenador-Geral da Cosit