



Solução de Consulta nº 137 - Cosit

Data 16 de setembro de 2016

Processo

Interessado

CNPJ/CPF

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Ementa: SIMPLES NACIONAL. RETENÇÃO NA FONTE. As ME e EPP optantes pelo Simples Nacional que prestarem serviços mediante cessão de mão de obra ou empreitada não estão sujeitas à retenção de que trata o art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, exceto aquelas tributadas na forma do Anexo IV da Lei Complementar nº 123, de 2006, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/2009.

Dispositivos Legais: Lei Complementar nº 123, de 2006, arts. 17, XII, e 18, § 5º-C, VI e § 5º-H; Lei nº 8.212, de 1991, art. 31; IN RFB nº 971, de 2009, art. 191, II.

Relatório

A consulente acima qualificada, condomínio residencial, apresenta consulta a respeito do alcance do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, no que se refere às pessoas jurídicas optantes pelo Simples Nacional.

2. Aduz ter contratado de pessoa jurídica optante pelo Simples Nacional serviços de administração condominial.

3. Ao final, apresenta os seguintes questionamentos:
- 3.1. se está obrigada a efetuar a retenção de 11% (onze por cento) de que trata o art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, quando do pagamento pelos serviços de administração condominial prestados por pessoa jurídica optante pelo Simples Nacional;
- 3.2. se os seguintes serviços prestados pela referida empresa contratada exigem a retenção na fonte da contribuição previdenciária: CNAE 6822-6/00, 8121-4/00 e 8111-7/00; e
- 3.3. como deve ser feita a retenção na hipótese de contratação de serviços sujeitos à retenção com serviços não passíveis de retenção.
4. Em suficiente síntese, é o relatório.

Fundamentos

5. Preliminarmente, ressalte-se que este feito preenche os requisitos de admissibilidade previstos na legislação de regência pertinente, estando apto ao conhecimento.
6. Inicialmente, é de esclarecer que a retenção na fonte prevista no art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, objeto da consulta, refere-se aos serviços contratados mediante cessão de mão de obra ou empreitada. No caso em tela, os serviços de administração condominial, bem como os serviços listados no item 3.2 do relatório, são prestados por cessão de mão de obra quando satisfizerem as disposições do art. 115 da Instrução Normativa (IN) RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009, a saber (grifou-se):

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.

7. Assim, ocorre cessão de mão de obra quando a empresa contratada cede segurados (trabalhadores, empregados), colocando-os à disposição da empresa contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, para realizar serviços contínuos. Nesse sentido, quando uma empresa cede trabalhadores a outra empresa, ela transfere a prerrogativa de comando desses trabalhadores. Abre-se mão, em favor da contratante, do direito de dispor dos trabalhadores cedidos, quer dizer, do direito de administrá-los diretamente. Dizer, então, que trabalhadores de uma empresa contratada estão à disposição de uma empresa contratante de serviços significa dizer que essa empresa pode deles dispor, ou seja, pode deles exigir a execução de tarefas, dentro dos limites previamente estabelecidos em contrato, sem que haja interferência da empresa cedente (contratada).

8. Portanto, a caracterização da cessão de mão de obra exige que a contratada ceda a prerrogativa de comando sobre os trabalhadores para a contratante.

9. Ocorre que os códigos CNAE apontados pela consulente envolvem vários serviços cuja subsunção ao conceito de cessão de mão de obra depende dos termos do contrato celebrado com a empresa prestadora desses serviços. Desta forma, para esclarecimento dos questionamentos constantes dos itens 3.1 e 3.2, cabe à consulente cotejar o caso concreto com as definições e conceitos extraídos desta solução de consulta.

10. Assim dispõe a legislação que versa sobre a matéria:

LC nº 123, de 2006

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

[...]

XII - que realize cessão ou locação de mão-de-obra;

[...]

Art. 18....

*§ 5º-C Sem prejuízo do disposto no § 1º do art. 17 desta Lei Complementar, as atividades de prestação de serviços seguintes serão tributadas na forma do Anexo IV desta Lei Complementar, hipótese em que não estará incluída no Simples Nacional a contribuição prevista no inciso VI do **caput** do art. 13 desta Lei Complementar, devendo ela ser recolhida segundo a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis:*

[...]

VI - serviço de vigilância, limpeza ou conservação.

[...]

§ 5º-H. A vedação de que trata o inciso XII do **caput** do art. 17 desta Lei Complementar não se aplica às atividades referidas no § 5º-C deste artigo. (g.n.).

IN RFB n.º 971, de 2009

*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 n.º 8.212, de 1991, sobre o valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços emitidos, **excetuada**:*

[...]

II - a ME ou a EPP tributada na forma do Anexo IV da Lei Complementar n.º 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 n.º 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. (g.n.).

11. Ao dispor sobre a retenção de que trata o art. 31 da Lei n.º 8.212, de 1991, a IN RFB n.º 971, de 2009, estabelece claramente que as ME e EPP optantes pelo Simples Nacional que prestarem serviços mediante **cessão de mão de obra** ou empreitada não estão sujeitas a referida retenção, **exceto aquelas tributadas na forma do Anexo IV da Lei Complementar n.º 123, de 2006, a exemplo das que prestem serviços de vigilância, limpeza ou conservação, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/2009**. Portanto, haverá obrigatoriedade de retenção apenas na hipótese de os serviços prestados mediante cessão de mão de obra por empresas optantes pelo Simples Nacional estarem listados no § 5º-C da LC n.º 123, de 2006. No caso ora em análise, vislumbra-se apenas a possibilidade de retenção na hipótese de os serviços prestados mediante cessão de mão de obra por pessoas jurídicas optantes pelo Simples Nacional serem de **vigilância, limpeza ou conservação**.

12. Outrossim, quanto ao questionamento 3.3, a base de cálculo da retenção inclui apenas os valores dos serviços passíveis de retenção conforme previsto na legislação.

Conclusão

13. De todo o exposto, resta concluir que as ME e EPP optantes pelo Simples Nacional que prestarem serviços mediante cessão de mão de obra ou empreitada não estão sujeitas à retenção de que trata o art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, exceto aquelas tributadas na forma do Anexo IV da Lei Complementar nº 123, de 2006, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/2009.

14. Encaminhe-se à Coordenadora da Copen.

(assinado digitalmente)

FLÁVIO OSÓRIO DE BARROS
Auditor-Fiscal da RFB - Chefe da Disit04

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

(assinado digitalmente)

MIRZA MENDES REIS
Auditora-Fiscal da RFB – Coordenadora da Copen

Ordem de Intimação

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

(assinado digitalmente)

FERNANDO MONBELLI
Coordenador-Geral da Cosit