



Solução de Consulta nº 165 - Cosit

Data 14 de dezembro de 2016

Processo

Interessado

CNPJ/CPF

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

INSTALAÇÃO DE PORTAS, JANELAS, TETOS, DIVISÓRIAS E ARMÁRIOS EMBUTIDOS DE QUALQUER NATUREZA. RETENÇÃO DE 11%. NÃO INCIDÊNCIA.

A atividade de instalação de portas, janelas, tetos, divisórias e armários embutidos de qualquer material são tributadas pelo Anexo III da Lei Complementar nº123, de 2006, por se classificarem como serviços de instalação, reparação e manutenção em geral de que trata o inciso IX, do § 5-B, do art. 18, da Lei Complementar nº123, de 2006.

Não há incidência da retenção de 11% (onze por cento) de que trata o art. 31, da Lei nº 8.212, de 1991, sobre as receitas auferidas por empresa optante pelo Simples Nacional, que preste serviços de instalação de portas, janelas, tetos, divisórias e armários embutidos de qualquer material, por se tratar de prestação de serviço sujeito a tributação na forma do Anexo III, da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Dispositivos Legais: Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18, § 5º-B, IX, e § 5-C, I; Lei nº 8.212, de 1991, art. 31, caput e § 1º; e IN RFB nº 971, de 2009, arts. 191, 322, I e X, e Anexo VII.

Relatório

A interessada acima qualificada, pessoa jurídica optante pelo Simples Nacional, formula consulta a esta Secretaria nos termos que são, resumidamente, transcritos abaixo.

2. A consultante informa, inicialmente, que tem como atividade principal “Comércio varejista de materiais de construção não especificados anteriormente (CNAE 47.44-0-05)” e como atividade secundária “Instalação de portas, janelas, tetos, divisórias e armários embutidos de qualquer material (CNAE 43.30-4-02)”. Informa, ainda, que a prestação de serviços se dá por empreitada de mão de obra.

3. Ressalta que vem tributando as suas receitas, oriundas da prestação de serviços, na forma do Anexo III da Lei Complementar nº 123, de 2006. Tem como diretriz a IN RFB nº

971, de 2009, onde no Anexo VII da referida norma consta que o CNAE 43.30-4/02 é considerado como serviço a ser tributado com base no Anexo III.

4. Registra que, conforme o art. 18 da Lei Complementar nº 123, de 2006, dentre as atividades tributadas no anexo III consta a atividade de serviços de instalação, de reparos e manutenção em geral (inciso IX).

5. Faz referência a Solução de Consulta nº 5 – SRRF02/Disit, que no seu entender é favorável a não aplicabilidade da retenção para este tipo de atividade.

6. Esclarece que o motivo da consulta foi o questionamento de um cliente que discordou do seu entendimento alegando que a atividade desenvolvida deveria ser tributada com base no Anexo IV (construção civil-obra) e retendo, na nota fiscal, 11% a título de INSS.

7. Por fim a consulente formula seu questionamento indagando em qual anexo deve ser tributada a receita da prestação de serviços de manutenção, instalação e reparação de divisórias, no Anexo III (sem retenção) ou no Anexo IV (com retenção)?

8. É o relatório.

Fundamentos

9. A formalização da consulta à legislação tributária subordina-se ao disposto nos artigos 46 a 53 do Decreto nº 70.235, de 1972, nos artigos 48 a 50 da Lei nº 9.430, de 1996 e nos artigos 88 a 102 do Decreto nº 7.574, de 2011. A matéria se encontra regulamentada, no âmbito da RFB, pela Instrução Normativa RFB nº 1.396, de 16 de setembro de 2013.

10. Preliminarmente, importa observar que o instituto da consulta sobre a interpretação da legislação tributária, relativa aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), tem o objetivo de dirimir dúvidas concernentes a dispositivos da legislação tributária aplicável a fatos concretos e determinados, relatados pelo sujeito passivo de obrigação tributária, principal ou acessória. Convém enfatizar que o escopo único do instituto é, tão somente, fornecer ao sujeito passivo a **interpretação**, adotada pela RFB, acerca de determinada norma tributária.

11. A presente consulta tem como objetivo buscar esclarecimentos acerca da incidência, ou não, da retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços enquadrados no CNAE 43.30-4/02, na forma do art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, que determina que o tomador de serviços deverá reter o percentual acima referido e efetuar o seu recolhimento em nome da empresa prestadora dos serviços. A guisa de esclarecimento, cabe ressaltar que embora a consulente tenha se identificado como Microempresa ela é, na realidade, uma EPP como consta do seu cartão do CNPJ.

12. Com vistas a subsidiar a presente análise, cumpre examinar a legislação pertinente, em particular, a mencionada pela consulente no corpo da consulta, em especial as disposições do art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991 e o art. 18 da Lei Complementar nº 123, de 2006 (grifos não constam do original):

Lei nº 8.212, de 1991

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e

recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5º do art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.933, de 2009). (Produção de efeito)

§ 1º O valor retido de que trata o caput deste artigo, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, poderá ser compensado por qualquer estabelecimento da empresa cedente da mão de obra, por ocasião do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos seus segurados. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Lei Complementar nº 123, de 2006

Art. 18. O valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte comercial, optante pelo Simples Nacional, será determinado mediante aplicação da tabela do Anexo I desta Lei Complementar.

(...)

§ 5º-B. Sem prejuízo do disposto no § 1º do art. 17 desta Lei Complementar, serão tributadas na forma do Anexo III desta Lei Complementar as seguintes atividades de prestação de serviços:

(...)

IX - serviços de instalação, de reparos e de manutenção em geral, bem como de usinagem, solda, tratamento e revestimento em metais;

§ 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:

I - construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada, execução de projetos e serviços de paisagismo, bem como decoração de interiores;

II - (REVOGADO)

III - (REVOGADO)

IV - (REVOGADO)

V - (REVOGADO)

VI - serviço de vigilância, limpeza ou conservação.

VII - serviços advocatícios. (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

(...).

§ 5º-F. As atividades de prestação de serviços referidas no § 2º do art. 17 desta Lei Complementar serão tributadas na forma do Anexo III desta Lei Complementar, salvo se, para alguma dessas atividades, houver previsão expressa de tributação na forma dos Anexos IV ou V desta Lei Complementar. (...)

13. Conforme mencionado no item 6 do Relatório, a empresa tomadora dos serviços prestados pela consulente entende que os serviços devem ser tributados na forma do Anexo IV, por considerá-los uma obra de construção civil, conforme definido no inciso I, do § 5º-C, acima reproduzido. Por outro lado, a interessada considera os serviços prestados como serviços de instalação, enquadrados no inciso IX, do § 5-B e, portanto, sujeitos à tributação na forma do Anexo III.

14. A retenção da contribuição social na prestação de serviços por contribuintes optantes pela sistemática do Simples Nacional, mediante cessão de mão de obra ou empreitada, respeita condição adicional e própria para sua aplicação: que o contribuinte seja tributado na forma do Anexo IV da Lei Complementar nº 123, de 2006.

15. Tal disposição se encontra no Art. 191 da IN 971 de 2009, *in litteris*, de cuja leitura se extrai que a regra é a não retenção e a exceção é a retenção.

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 14 de dezembro 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 14 de dezembro 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 14 de dezembro 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.

16. Pela interpretação do dispositivo, são mutuamente excludentes a aplicação da retenção determinada pelo art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991 e a tributação no Simples pela aplicação de tabela diversa da IV. Em apertada síntese, a tabela IV se refere às atividades cuja Lei Complementar determinou a apuração da contribuição previdenciária patronal em separado enquanto nas demais tabelas a apuração se dá conjuntamente com os demais tributos, por percentual da receita bruta.

17. Desta forma, o ponto central a ser tratado para o deslinde da questão, e que corresponde ao questionamento do consulente, é confirmar se a atividade da consulente atende ao requisito imposto pelo art. 191 da IN 971 de 2009, de ser tributada pelo anexo IV da Lei Complementar nº 123, de 2006.

18. Em relação à tabela aplicada, faz-se necessário retomar a conteúdo do §5º - C do art. 18 da Lei Complementar nº123, de 2006, transcrito anteriormente com os grifos nossos. Das atividades lá citadas, descarta-se de pronto as dos incisos IV e V por absoluta falta de relação com a atividade prestada pela consulente. Assim, restaria a possibilidade de classificação da atividade no inciso I.

19. Individualizando as atividades citadas no inciso I temos:

I - construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada;

II - execução de projetos e serviços de paisagismo; e

III - decoração de interiores;

20. Vê-se que as atividades dos incisos II e III também não guardam relação com a atividade do consulente, permitindo seu descarte. Resta, portanto, a atividade descrita no inciso I. Assim, questiona-se se a atividade de “Instalação de portas, janelas, tetos, divisórias e armários embutidos de qualquer material”, conforme descrita na consulta, pode ser classificada como atividade de construção de imóveis ou obras de engenharia.

21. A resposta é não. As atividades descritas no inciso I são “construção de imóveis” e “obras de engenharia” e não serviços complementares ou auxiliares à atividade da construção.

21.1. Construção de imóveis compreende uma atividade complexa composta de vários serviços complementares e auxiliares, cujo produto é um imóvel.

21.2. Já a atividade de “obras de engenharia” refere-se às atividades do ramo da construção civil e que não são relacionadas à construção especificamente de imóveis, como construção de vias públicas, rodovias, pontes dentre outros.

21.3. Ambas as atividades, ressalvadas as peculiaridades próprias, tem em comum o fato de serem serviços abrangentes pois compreendem um conjunto de serviços complementares e auxiliares, não executados isoladamente, e cujo resultado é a entrega de um imóvel ou obra civil.

22. Em relação à atividade específica de “Instalação de portas, janelas, tetos, divisórias e armários embutidos de qualquer material (CNAE 43.30-4-02)”, o próprio CNAE a classifica na divisão dos “serviços especializados para construção” e não na divisão 41 de “construção de edifícios”.

23. Neste sentido faz-se necessário averiguar também a classificação adotada pela Nomenclatura Brasileira de Serviços, Intangíveis e Outras Operações que Produzam Variações no Patrimônio – NBS, instituída pelo Decreto nº 7.708, de 2012, para serviços de terraplanagem. A referida Nomenclatura destina o capítulo I, da seção I, para tratar de serviços de construção. No desdobramento desse capítulo, na posição 1.0137, encontra-se serviços de “carpintaria”, conforme se transcreve abaixo:

SEÇÃO I - SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO

Capítulo 1 - Serviços de construção

(...)

1.0137.00.00 Serviços de carpintaria

23.1. Juntamente com a NBS, o Decreto citado instituiu a NEBS, que apresenta Notas Explicativas da NBS e direciona o usuário à correta interpretação da nomenclatura. Cola-se abaixo, texto explicativo intitulado Considerações Gerais, da classificação do capítulo dos serviços de construção, conforme disposto abaixo:

Considerações Gerais

O Capítulo 1 inclui todos os serviços de pré-edificação; os serviços pertinentes a novas construções e os serviços pertinentes a reparos, alterações e restaurações de edifícios residenciais, não residenciais e trabalhos de engenharia civil. Os itens aqui classificados são os serviços essenciais no processo de edificação de diferentes tipos de construção e o resultado final das atividades de construção. Inclui também o aluguel de equipamentos para construção ou demolição de edifícios ou trabalhos de engenharia civil, com operador.

Ressalte-se que o presente Capítulo comporta, além da construção de edificações completas e de outros serviços abrangentes de construção das posições 1.0101 até 1.0112, os serviços prestados isoladamente, tais como os de pré-edificação e os especializados de construção (posições 1.0114 a 1.0125), os de instalação (posições 1.0126 a 1.0131) e os de acabamento (posições 1.0132 a 1.0139). Também se incluem aqui os serviços de demolição (posição 1.0113).

23.2. Retira-se como mais relevante das considerações acima, que a atividade de Instalação de portas, janelas, tetos, divisórias e armários embutidos de qualquer material, pertencente à classificação 1.0137.00.00 Serviços de carpintaria, configura-se como serviço prestado isoladamente, cujo efeito é o afastamento da possibilidade de classificação como construção de imóveis ou obra de engenharia.

24. Conclui-se que a atividade de “Instalação de portas, janelas, tetos, divisórias e armários embutidos de qualquer material” não se encontra entre as atividades relacionadas no §5º - C do art. 18 da Lei Complementar nº123, de 2006, e, portanto, não é tributada na forma do anexo IV da Lei Complementar, o que por si só já descarta a obrigatoriedade da retenção da contribuição previdenciária nos moldes do art. 81 da Lei nº 8.212, de 1991.

25. Afastada a aplicação do Anexo IV passa-se a definição do anexo aplicável ao caso consultado. Neste sentido faz-se referência ao §5º - B do art. 18 da Lei Complementar nº123, de 2006, acima colacionado. Observe-se que as atividades de **instalação**, manutenção e reparos em geral constam de dispositivo próprio, com redação bastante ampla e genérica (art. 18, § 5º-B, inciso IX), que remete à tributação pelo Anexo III.

26. Ressalta-se que a redação do art. 18, §5º-B, IX faz menção expressa aos serviços de **instalação**, reparação e manutenção em geral, havendo nítida segregação entre esses serviços e os de construção de imóveis e obras de engenharia, reforçando a conclusão acima de que referido serviço não se enquadra nessa categoria. Ademais, trata-se, de um conceito tão amplo que não apresenta nenhuma restrição ao enquadramento das atividades tidas como de instalação, reparação ou de manutenção, ainda que possam estar presentes no universo da construção civil.

27. Por fim, como a tributação dos serviços se dará na forma do Anexo III, não haverá a retenção prevista no art. 31, da Lei nº 8.212, de 1991, já que somente a microempresa ou empresa de pequeno porte tributada na forma do Anexo IV, que presta serviço mediante cessão de mão de obra ou empreitada está sujeita à retenção, conforme o disposto no art. 191 da IN RFB nº 971, de 2009.

Conclusão

28. Diante de todo o exposto, soluciona-se a consulta respondendo à consulente que:
a) a atividade de instalação de portas, janelas, tetos, divisórias e armários embutidos de qualquer material (CNAE 43.30-4-02) são tributadas pelo Anexo III da Lei Complementar

nº123, de 2006, por se classificarem como serviços de instalação, reparação e manutenção em geral;

b) não estão sujeitos à retenção de 11% prevista no art. 31, da Lei nº 8.212, de 1991, uma vez que tais receitas serão tributadas na forma do Anexo III da Lei complementar nº 123, de 2006.

À consideração superior do Coordenador da Cotir – Substituto.

Assinado digitalmente
LUCIANO BANDEIRA MAGALHÃES
Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil

De acordo. À Coordenadora-Geral da Cosit - Substituta para aprovação.

Assinado digitalmente por
FÁBIO CEMBRANEL
Auditor-Fiscal da RFB
Coordenador da Cotir - Substituto

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)

CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA
Auditora-Fiscal da Receita Federal do Brasil
Coordenadora-Geral da Cosit - Substituta