



Receita Federal

Coordenação-Geral de Tributação

Cosí
Fls. 1

Solução de Consulta nº 71 - Cosit

Data 23 de janeiro de 2017

Processo

Interessado

CNPJ/CPF

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

MANUTENÇÃO DE EXTINTORES. ANEXO. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA.

A manutenção de extintores de incêndio era atividade vedada aos optantes pelo Simples Nacional, até 2008, mas passou a ser permitida e tributada pelo Anexo III da Lei Complementar nº 123, de 2006, a partir de 2009. Porém, caso seja prestada mediante cessão de mão-de-obra, ensejará exclusão do Simples Nacional.

Dispositivos Legais: Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18, § 5º-B, IX, § 5º-H.

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

MANUTENÇÃO DE EXTINTORES. RETENÇÃO. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA.

A manutenção de extintores de incêndio, porque tributada pelo Anexo III da Lei Complementar nº 123, de 2006, não está sujeita à retenção de 11% de contribuição previdenciária. Porém, caso seja prestada mediante cessão de mão-de-obra, ensejará exclusão do Simples Nacional, após a qual se sujeitará à referida retenção.

Dispositivos Legais: IN RFB nº 971, de 2009, art. 118, XIV, 191.

Relatório

A interessada formula consulta acerca da correta interpretação da legislação pertinente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional).

2. A consulente pergunta: (i) em que Anexo deve tributar as atividades de manutenção de extintores de incêndio; (ii) se ensejam retenção de contribuição previdenciária; e (iii) como compensar os valores já retidos.

Fundamentos

3. De acordo com suas Notas Explicativas, o código CNAE 3314-7/10 inclui, entre outras atividades, a de “manutenção e reparação de extintores de incêndio”. E esse código constava do Anexo I da Resolução CGSN nº 6, de 18 de junho de 2007, que enumerava os códigos impeditivos à opção pelo Simples Nacional. Ou seja, inicialmente, essa atividade era vedada aos optantes.

4. Depois, entre suas alterações à Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, a Lei Complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008, incluiu nela o seguinte dispositivo, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2009:

Art. 18...

*§ 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;*

...

5. Em adequação a essa e outras alterações, a Resolução CGSN nº 50, de 22 de dezembro de 2008, retirou o citado código do Anexo I da Resolução CGSN nº 6, de 2007, também com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2009. Desde então, esse código não mais figurou no rol dos impeditivos. Ou seja, a partir dessa data, a manutenção de extintores passou a ser atividade permitida aos optantes e tributada pelo Anexo III.

6. Definido o Anexo em que as receitas são tributadas, a retenção da contribuição previdenciária decorre de simples leitura da IN RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009, que assim dispõe:

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.

7. Ou seja, os serviços de manutenção de extintores, porque tributados pelo Anexo III, não sofrem retenção. Porém, caso sejam prestados mediante cessão ou locação de mão-de-obra, ensejam a exclusão do Simples Nacional, cf. art. 118, inciso XIV, da citada IN:

Art. 118. Estarão sujeitos à retenção, se contratados mediante cessão de mão-de-obra, observado o disposto no art. 149, os serviços de:...

XIV - manutenção de instalações, de máquinas ou de equipamentos, quando indispensáveis ao seu funcionamento regular e permanente e desde que mantida equipe à disposição da contratante;

...

8. Nesse caso, a retenções só são cabíveis após a exclusão do Simples Nacional, conforme esclarece a Solução de Consulta Cosit nº 149, de 3 de junho de 2014:

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.

9. Quanto à ocorrência ou não de cessão de mão-de-obra, cumpre lembrar que, para que se configure o colocar a mão-de-obra da prestadora “à disposição” da tomadora (art. 115 da IN RFB nº 971, de 2009), é preciso que esta passe a coordená-los, como esclarece a Solução de Consulta Cosit nº 312, de 6 de novembro de 2014 (com destaques no original):

*9.1. No que diz respeito ao requisito de que “os serviços prestados devem ser contínuos”, não há dificuldade de entendimento, pois a conceituação de “serviços contínuos” dada pela Instrução Normativa é bastante esclarecedora. Porém, com relação ao requisito de que devem ser “colocados trabalhadores à disposição da empresa contratante”, percebe-se que a conceituação de “**colocação à disposição**” dada pelo § 3º do art. 115 da Instrução Normativa requer do intérprete o perfeito entendimento gramatical das palavras “**dispor**”, “**disposição**” e “**ceder**”.*

...

10. Conclui-se, assim, que quando uma empresa cede trabalhadores a outra empresa, ela transfere a essa outra empresa a prerrogativa que era sua de

comando desses trabalhadores. Ela abre mão, em favor da contratante, do seu direito de dispor dos trabalhadores que cede; abre mão do seu direito de coordená-los. Dizer, então, que trabalhadores de uma empresa contratada estão à disposição de uma empresa contratante de serviços significa dizer que essa empresa contratante pode deles dispor; pode deles exigir a execução de tarefas dentro dos limites estabelecidos, previamente, em contrato, sem que eles necessitem, para executá-las, reportarem-se à empresa que os cedeu. Nesse tipo de contrato o objeto é a mão de obra. Nesse tipo de contrato a empresa contratante define a quantidade de trabalhadores que ela necessita para executar serviços que são de sua responsabilidade.

11. Por outro lado, se os trabalhadores simplesmente fizerem o que está previsto em contrato firmado entre as empresas, mediante ordem e coordenação da empresa contratada, ou melhor dizendo, se a empresa contratante de serviços não puder deles dispor, não puder coordenar a prestação do serviço, não ocorre “o ficar a disposição” e, por conseguinte, não ocorre a cessão de mão de obra nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991. Nesse tipo de prestação de serviço é a empresa contratada que, por força do contrato firmado, está à disposição da empresa contratante e não os seus trabalhadores, que continuam subordinados a ela; nesse tipo de prestação de serviço, se houver necessidade, é a empresa contratada que receberá orientações da empresa contratante e as repassará aos seus empregados. Nesse tipo de contrato o objeto é a execução de um serviço certo; a empresa contratante não está preocupada com a mão de obra, no que diz respeito à quantidade de trabalhadores que irão executar o serviço; para ela não interessa se, por exemplo, serão dois, três, ou dez trabalhadores, pois essa definição caberá à empresa contratada; para ela o que interessa é o resultado final do serviço contratado, que é de responsabilidade da empresa contratada.

10. No caso destes autos, não há elementos suficientes para concluir peremptoriamente pela ocorrência ou não de cessão de mão-de-obra, mas o que se pode supor é que a manutenção de cada extintor de incêndio não se faz ou se deixa de fazer por ordem da tomadora, mas por obrigação contratual da prestadora. Vale dizer, se o empregado da prestadora localiza um extintor defeituoso, não se imagina que a tomadora possa determinar-lhe que ele não o repare nem o troque, até porque a prestadora provavelmente responderia por omissão. Então, ao que tudo indica, parece que a mão-de-obra não fica “à disposição” da tomadora.

11. No entanto, se há efetivamente ou não cessão de mão-de-obra, trata-se de matéria que escapa aos limites objetivos de um processo de consulta fiscal, conforme orienta a Solução de Consulta Cosit nº 320, de 17 de novembro de 2014:

17. O processo de consulta serve para interpretar a legislação tributária, in abstractu (cf. art. 1º da Instrução Normativa RFB nº 1.396, de 16 de setembro de 2013). Não cabe aqui a aplicação, vale dizer, a operação intelectual destinada a verificar se concorrem, no caso concreto, os pressupostos de fato da norma ou do preceito (BETTI, op. cit. p. 100).

18. Destarte, conclui-se que questões atinentes às circunstâncias, à qualificação jurídica do fato, à prova (instrução do processo, valoração probatória etc.) etc. são questões de aplicação do direito. Nessa condição, são questões que fogem aos limites objetivos de um processo de consulta de interpretação da legislação tributária. Se o processo de consulta fosse sobre aplicação (como a consulta de classificação de mercadorias), o processo teria

que ser instruído com provas, para a autoridade que soluciona ter certeza da aplicação da lei ao caso concreto.

19. *No caso, com relação à ocorrência de empreitada ou cessão de mão-de-obra, a consulente não expõe uma dúvida sobre interpretação da Instrução Normativa, mas exclusivamente sobre sua aplicação, o que demandaria uma análise dos fatos (adequação do pleito aos requisitos normativos etc.), que não é o foco de um processo de consulta. Por esse motivo, neste ponto, a consulta é ineficaz.*

11. Quanto aos procedimentos de compensação de retenções, o art. 21, § 9º, da Lei Complementar nº 123, de 2006, determina que “*é vedado o aproveitamento de créditos não apurados no Simples Nacional (...) para extinção de débitos do Simples Nacional*”, ainda que de mesma natureza (no caso, previdenciária). Sendo assim, eventuais créditos previdenciários poderão ser objeto de pedido de restituição ou de compensação com débitos fora do Simples Nacional, nos termos dos arts. 17 a 19 e 60 da IN RFB nº 1.300, de 20 de novembro de 2012. Neste ponto, a consulta é ineficaz, porque genérica – art. 18, inciso II, da IN RFB nº 1.396, de 16 de setembro de 2013.

Conclusão

À vista do exposto, conclui-se que a manutenção de extintores de incêndio era atividade vedada aos optantes pelo Simples Nacional, até 2008, mas passou a ser permitida e tributada pelo Anexo III da Lei Complementar nº 123, de 2006, a partir de 2009. Não está sujeita à retenção de 11% de contribuição previdenciária; porém, caso seja prestada mediante cessão de mão-de-obra, ensejará exclusão do Simples Nacional, após a qual se sujeitará à referida retenção.

À consideração superior.

Assinado digitalmente
Laércio Alexandre Becker
Auditor-Fiscal da RFB

De acordo. Encaminhe-se à Coordenação de Contribuições Previdenciárias, Normas Gerais, Sistematização e Disseminação - Copen.

Assinado digitalmente
MARCO ANTONIO F. POSSETTI
Auditor-Fiscal da RFB
Chefe da Disit09

De acordo. À consideração da Coordenadora-Geral da Cosit Substituta.

Assinado digitalmente
MIRZA MENDES REIS
Auditora-Fiscal da RFB
Coordenadora da Copen

Ordem de Intimação

Aprovo a Solução de Consulta. Divulgue-se e publique-se nos termos do art. 27 da Instrução Normativa RFB nº 1.396, de 16 de setembro de 2013. Dê-se ciência ao consulente.

Assinado digitalmente
CLÁUDIA LUCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA
Auditora-Fiscal da RFB
Coordenadora-Geral da Cosit Substituta