



Solução de Consulta nº 394 - Cosit

Data 5 de setembro de 2017

Processo

Interessado

CNPJ/CPF

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

SERVIÇOS DE OPERAÇÃO E FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTOS PARA TRANSPORTE E ELEVAÇÃO DE CARGAS E PESSOAS PARA USO EM OBRAS. ANEXOS III E IV. RETENÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

A empresa optante pelo Simples Nacional, que não exerce atividade vedada a esse regime de tributação, contratada unicamente para serviços de operação e fornecimento de equipamentos para transporte e elevação de cargas e pessoas para uso em obras, em relação a essa atividade, deve ser tributada na forma do Anexo III da Lei Complementar nº 123, de 2006, e não está sujeita à retenção da contribuição previdenciária prevista no art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991.

Caso a ME ou EPP seja contratada para construir imóvel ou executar obra de engenharia em que os serviços de operação e fornecimento de equipamentos para transporte e elevação de cargas e pessoas para uso em obras, façam parte do respectivo contrato, sua tributação ocorrerá juntamente com a obra, na forma do Anexo IV da Lei Complementar nº 123, de 2006.

VINCULAÇÃO EM PARTE À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 283, DE 14 DE OUTUBRO DE 2014.

Dispositivos Legais: LC nº 123, de 2006, art. 18, § 5º-B, IX; Lei nº 8.212, de 1991, art. 31; ADI RFB nº 8, de 2013; IN RFB nº 971, de 2009, arts. 112, 117 e 191; IN RFB nº 1.300, de 2012; SC Cosit nº 201, de 2015, nº 167 e 255, de 2014, e ; SD Cosit nº 20, de 2013.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Não produz efeitos a consulta formulada que não identifique o dispositivo da legislação tributária e aduaneira sobre cuja aplicação haja dúvida.

Dispositivos Legais: Instrução Normativa RFB Nº 1.396, de 2013, art. 18, inciso II.

Relatório

O consulente acima identificado dirige-se a este órgão para formular consulta sobre o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional).

2. Afirma que é optante do Simples Nacional, que possui como atividade principal a instalação e manutenção elétrica, conforme os CNAEs informados no seu CNPJ e que tem como atividade econômica a prestação de serviços de operação e fornecimento de equipamentos para transporte e elevação de cargas e pessoas para uso em obras.

4. Comunica que a presente consulta tem por objeto dúvida relacionada à regra matriz de incidência da retenção pela fonte pagadora prevista no art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, conhecida como a retenção de 11% (onze por cento) sobre serviços.

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 efeitos).

(...)

5. Noticia que essa retenção previdenciária sobre serviços prestados por empresas optantes do Simples Nacional serve há muito tempo de objeto das discussões tributárias, citando diversas legislações e jurisprudências.

6. Acrescenta que essa retenção constitui uma antecipação da contribuição incidente sobre o valor a ser pago à empresa contratada, que é retida e recolhida pela empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, ficando, contudo, assegurada à empresa contratada a compensação do valor retido na guia de recolhimento correspondente àquela prestação de serviços.

7. Ressalta que a compensação tributária sofre limites dentro do sistema simplificado do Simples Nacional, cuja retenção, inclusive, é prevista expressamente pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que instituiu o Simples Nacional, assim prevê, *in verbis*:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

VI - Contribuição Patronal Previdenciária - CPP para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, exceto no caso da microempresa e da empresa de pequeno porte que se

dedique às atividades de prestação de serviços referidas no § 5º-C do art. 18 desta Lei Complementar;

(...) (grifou-se)

8. Aduz que, de acordo com o dispositivo acima transcrito, o regime do Simples Nacional contempla a Contribuição Patronal Previdenciária prevista no art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, razão pela qual algumas atividades regidas pelo Simples Nacional estão obrigadas à retenção dos 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços a recolher à Previdência Social.

9. Cita que no plano infralegal, a matéria está tratada no art. 191 da Instrução Normativa 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.

(...) (grifou-se)

10. Diante da legislação acima citada, assegura que, atualmente, a discussão sobre a retenção previdenciária sobre atividades do Simples Nacional se resume em qual Anexo devem ser tributadas as receitas.

11. Declara que no caso específico da atividade que desempenha (prestação de serviços de instalação e manutenção elétrica, tributável pelo Anexo III da Lei Complementar nº 123, de 2006) existia grande controvérsia, inclusive com Soluções de Consultas Divergentes, tais como: a Solução de Consulta nº 128, de 28 de maio de 2010, e a Solução de Consulta nº 53, de 25 de junho de 2010.

12. Aduz que, na tentativa de solucionar o problema, a Receita Federal do Brasil publicou, no dia 02 de janeiro de 2014, o Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 8, de 30 de dezembro de 2013, esclarecendo a forma e a tributação das microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional que prestam serviços de pintura, predial, instalação, **manutenção**, e reparação hidráulica, elétrica, sanitária, de gás, de sistema contra incêndio, **de elevadores**, de escadas e esteiras rolantes:

ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO RFB Nº 8, DE 30 DE DEZEMBRO DE 2013

Art. 1º Os serviços de pintura predial, instalação, manutenção e reparação hidráulica, elétrica, sanitária, de gás, de sistemas contra incêndio, de elevadores, de escadas e esteiras rolantes exercidos por microempresa (ME) ou empresa de pequeno porte (EPP) optante pelo Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, são tributados pelo Anexo III da Lei Complementar nº 123, de 2006, e não estão sujeitos à retenção da contribuição previdenciária prevista no art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991.

Parágrafo único. Caso a ME ou EPP seja contratada para construir imóvel ou executar obra de engenharia em que os serviços de pintura predial e instalação hidráulica, elétrica, sanitária, de gás, de sistemas contra incêndio, de elevadores, de escadas e esteiras rolantes façam parte do respectivo contrato, sua tributação ocorrerá juntamente com a obra, na forma do Anexo IV da Lei Complementar nº 123, de 2006.

(...)

12. Sustenta que, diante da legislação supracitada, não resta dúvida que as atividades acima estão dispensadas da retenção se executadas em caráter isolado, conforme previsão legal do Ato Declaratório Interpretativo.

13. Por fim, questiona:

- a) *Se há incidência da regra matriz de Incidência da Retenção pela Fonte Pagadora prevista no art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, para quem é optante pelo Simples Nacional, possuindo por atividade econômica a prestação de serviços de operação e fornecimento de equipamentos para transporte e elevação de cargas e pessoas para uso em obras?*
- b) *Em caso de impossibilidade de retenção, a partir de qual período poderá pleitear a restituição dos valores retidos de forma indevida? Se as retenções dos últimos 5 (cinco) anos ou a partir da publicação da solução de consulta?*

Fundamentos

14. O instituto da consulta sobre a interpretação da legislação tributária, relativa aos tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (RFB), subordina-se ao disposto nos arts. 46 a 53 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e nos arts. 48 a 50 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, regulamentados pela Instrução Normativa RFB nº 1.396, de 16 de setembro de 2013.

15. O consulente informa que tem como ramo de atividade a prestação de serviços de operação e fornecimento de equipamentos para transporte e elevação de cargas e pessoas para uso em obras.

16. Ressalte-se, inicialmente, que a Solução de Consulta não se presta a verificar a exatidão dos fatos apresentados pelo interessado, uma vez que se limita a apresentar a interpretação da legislação tributária conferida a tais fatos, partindo da premissa de que há conformidade entre os fatos narrados e a realidade factual.

17. Nesse sentido, a Solução de Consulta não convalida nem invalida quaisquer das afirmativas do consulente, pois isso importaria em análise de matéria probatória, incompatível com o instituto da consulta. Assim, é de responsabilidade do consulente o cotejamento da situação concreta com a legislação sobre a qual recai a dúvida objeto de análise.

18. Isso posto, passa-se a análise da dúvida do consulente relativa ao enquadramento no Anexo da Lei Complementar nº 123, de 2006, da prestação de serviços de operação e fornecimento de equipamentos para transporte e elevação de cargas e pessoas para uso em obras, exercida por empresa optante pelo Simples Nacional, para fins de retenção da contribuição previdenciária prevista no art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991.

19. Através do ADI RFB nº 8, de 2013, a RFB declara a forma de tributação das microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 2006, que prestem serviços de pintura predial, instalação, manutenção e reparação hidráulica, elétrica, sanitária, de gás, de sistemas contra incêndio, de elevadores, de escadas e esteiras rolantes:

Art. 1º Os serviços de pintura predial, instalação, manutenção e reparação hidráulica, elétrica, sanitária, de gás, de sistemas contra incêndio, de elevadores, de escadas e esteiras rolantes exercidos por microempresa (ME) ou empresa de pequeno porte (EPP) optante pelo Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, são tributados pelo Anexo III da Lei Complementar nº 123, de 2006, e não estão sujeitos à retenção da contribuição previdenciária prevista no art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991.

Parágrafo único. Caso a ME ou EPP seja contratada para construir imóvel ou executar obra de engenharia em que os serviços de pintura predial e instalação hidráulica, elétrica, sanitária, de gás, de sistemas contra incêndio, de elevadores, de escadas e esteiras rolantes façam parte do respectivo contrato, sua tributação ocorrerá juntamente com a obra, na forma do Anexo IV da Lei Complementar nº 123, de 2006.

20. Vê-se que o ADI em questão deixa claro que os serviços de pintura predial, instalação, manutenção e reparação hidráulica, elétrica, sanitária, de gás, de sistemas contra incêndio, de elevadores, de escadas e esteiras rolantes exercidos por empresa optante pelo Simples Nacional são tributados pelo Anexo III da Lei Complementar nº 123, de 2006, e não estão sujeitos à retenção da contribuição previdenciária prevista no art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991. Alerta, contudo, que se a ME ou EPP for contratada para construir imóvel ou executar obra de engenharia em que esses serviços façam parte do respectivo contrato, sua tributação ocorrerá juntamente com a obra, na forma do Anexo IV da Lei Complementar nº 123, de 2006.

21. O referido ADI foi proposto em virtude do entendimento exposto nas Soluções de Divergência Cosit nº 20, de 17 de setembro de 2013, e nº 33, de 29 de novembro de 2013, que solucionaram divergências existentes no âmbito da RFB sobre a tributação de empresas optantes pelo Simples Nacional que exercem atividades no âmbito da construção civil. Reproduz-se em parte a Solução de Divergência Cosit nº 20, de 2013:

Solução de Divergência nº 20, de 2013**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

SERVIÇOS DE PINTURA PREDIAL. TRIBUTAÇÃO. ANEXOS III E IV DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2006.

A empresa optante pelo Simples Nacional que não exerce atividade vedada a esse regime de tributação, contratada para prestar serviço de pintura predial, em relação a essa atividade, deve ser tributada na forma do Anexo III da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Caso essa empresa seja contratada para construir imóvel ou executar obra de engenharia em que o serviço de pintura predial faça parte do contrato, a tributação desse serviço ocorre juntamente com a obra, na forma do Anexo IV da Lei Complementar nº 123, de 2006.

...

Fundamentos

...

11. *A classificação atribuída pelo Confea tem fundamentos na organização profissional e administrativa da profissão que ele regulamenta e considera o modo de execução do serviço e a habilitação do profissional que o executa. De outro modo a entidade extrapolaria os limites de sua competência. É que a Constituição Federal garante o livre exercício de profissões que não requerem registro nos órgãos reguladores, tais como os serviços de pintura predial e outros (art. 5º, XIII).*

12. *É certo que os serviços de pintura predial isoladamente considerados, embora contidos no universo da construção civil, não são sujeitos a registro no Crea, pois o profissional que os executa não depende de formação superior específica. Admite-se a necessidade do registro para a pessoa que se dedica à construção civil e que executa os serviços de pintura como etapa ou fase da obra. Daí se concluir que a necessidade de registro no Crea se funda na qualidade do prestador e não na modalidade do serviço prestado.*

13. *Registre-se, aliás, que a mera pintura não configura atividade típica dos profissionais da engenharia. Segundo o próprio Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, em entendimento proferido na Decisão Plenária Confea nº PL-0425/99, de 30 de abril de 1999, “na Legislação pertinente ao Sistema CONFEA/CREAs, não há especificação de serviços de pintura como atividades de Engenharia, Arquitetura e Agronomia”.*

...

21. *Dessa forma, conforme observa a SRRF09, passados dois anos da publicação da Lei Complementar nº 123, de 2006, o legislador resolveu “enxugar” os incisos que remetiam ao Anexo III. Assim, nota-se que os incisos VI, VII, VIII, X e XI do art. 18, § 5º-B, mais específicos e analíticos, foram revogados e substituídos pela nova redação do inciso IX, mais genérica e sintética.*

22. *Diante dessa nova redação, a ausência de permissão expressa para o serviço de pintura de edifícios não significa que ele passou a ser vedado, simplesmente*

porque inexistente vedação a esse tipo de atividade no art. 17, caput, conforme explicado nos itens 14 a 16.1 da presente Solução de Consulta.

23. Essa alteração legislativa também não significa que o serviço de pintura passou a ser tributado como “construção de imóveis e obras de engenharia em geral” (art. 18, § 5º-C, inciso I), i.e., pelo Anexo IV. Isso porque, como bem pondera a SRRF09, a Lei Complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008, regra geral, teve o escopo de desonerar. E não haveria lógica em onerar apenas o serviço de pintura passando-o do Anexo III ao IV, ao passo que os serviços que lhe são próximos, porém de maior complexidade (p.ex., de instalação elétrica e hidráulica), são tributados pelo Anexo III.

24. Assim, afastado o enquadramento na norma que impunha a tributação pelo Anexo IV, restaram os dois outros, a saber: como “serviço de instalação, de reparos e de manutenção em geral” (art. 18, § 5º-B, inciso IX) e como “outros serviços não vedados” (art. 17, § 2º, c/c art. 18, § 5º-F). No entanto, como ambos remetem ao Anexo III, não há necessidade de prosseguir na análise.

22. Através da Solução de Consulta Cosit nº 167, de 25 de junho de 2014, em parte reproduzida a seguir, a RFB manifestou entendimento de que a empresa optante pelo Simples Nacional, que não exerce atividade vedada a esse regime de tributação, contratada para prestar serviço de instalação e manutenção de aparelhos e sistemas de ar condicionado, refrigeração, ventilação, aquecimento e tratamento de ar em ambientes controlados e instalações elétricas, em relação a essas atividades, deve ser tributada na forma do Anexo III da Lei Complementar nº 123, de 2006:

Fundamentos

...

9 Sendo esta a intenção do legislador originário, não haveria porquê a Lei Complementar nº 128, de 2008, que, como regra geral, visou ampliar o escopo das desonerações no âmbito do Simples Nacional, invertesse essa lógica em relação aos **serviços de instalação e manutenção de aparelhos e sistemas de ar condicionado, refrigeração, ventilação, aquecimento e tratamento de ar em ambientes controlados**, passando-os do Anexo III para o Anexo IV.

10 Tal entendimento vai ao encontro de recentes posicionamentos da Coordenação-Geral de Tributação, que na análise de consultas análogas, manifestou-se no sentido de que a redação atual do art. 18, § 5º-B, IX, ao contemplar os serviços de **instalação, reparação e manutenção em geral**, o fez de forma ampla, não apresentando nenhuma restrição a que nele fossem enquadradas atividades que possam estar presentes no universo da construção civil.

11 As considerações acima aplicam-se, mutatis mutandis, também aos serviços de instalações elétricas que fazem parte do objeto social do consulente, os quais, com base no inciso IX do artigo 18, § 5º-B, permanecem tributados na forma do Anexo III da Lei nº 123, de 2006.

12 Por fim, é importante ressaltar que, caso a empresa seja contratada para construir imóvel ou executar obra de engenharia em que serviços **de instalação e manutenção de aparelhos e sistemas de ar condicionado, refrigeração, ventilação, aquecimento e tratamento de ar em ambientes controlados e de instalações elétricas** façam parte do contrato, a tributação desse serviço ocorre juntamente com a obra, na forma do Anexo IV, por força do art. 18, § 5º-C, inciso I, da Lei Complementar nº 123, de 2006.

23. Através da Solução de Consulta Cosit nº 201, de 5 de agosto de 2015, a RFB manifestou o entendimento de que as obras de acabamento em gesso e estuque, pelo fato de terem sido objeto das Soluções de Consulta que foram harmonizadas pelas Soluções de Divergência Cosit nº 20 e nº 33, de 2013, são tributadas pelo Anexo III, apesar de não estarem expressamente citadas no ADI RFB nº 8, de 2013.

24. Nesse mesmo sentido, observa-se que na Solução de Consulta Cosit nº 255, de 15 de setembro de 2014, em parte reproduzida a seguir, a RFB, com base no disposto no art. 18, § 5º-B, inciso IX, da Lei Complementar nº 123, de 2006, manifestou entendimento de que empresa optante pelo Simples Nacional que não exerce atividade vedada a esse regime de tributação, contratada unicamente para prestar serviço de instalação de estruturas metálicas, deve ser tributada, em relação a essa atividade, na forma do Anexo III da Lei Complementar nº 123, de 2006:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. EMPRESAS OPTANTES PELO SIMPLES NACIONAL. CABIMENTO.

A microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional sujeitar-se-á às disposições da Lei nº 12.546, de 2011, apenas nos casos em que sua atividade principal for tributada na forma do § 5º-C do art. 18 da Lei Complementar nº 123, de 2006 (Anexo IV).

A empresa optante pelo Simples Nacional que não exerce atividade vedada a esse regime de tributação, contratada unicamente para prestar serviço de instalação de estruturas metálicas, deve ser tributada, em relação a essa atividade, na forma do Anexo III da Lei Complementar nº 123, de 2006, não estando sujeita às disposições da Lei nº 12.546, de 2011.

Na hipótese da montagem de estruturas metálicas ser exercida pelo próprio fabricante, tal atividade é classificada no CNAE 25.11-0, Seção C, Indústria (nota explicativa da Classe 42.92-8-01). Logo, a empresa que tem esta atividade como principal não está compreendida no regime de incidência de contribuição de que trata o inciso VI do art. 7º da Lei nº 12.546, de 2011. Quanto a tal atividade, a inclusão no Simples Nacional é pelo Anexo II.

Os serviços de instalação de estruturas metálicas prestados por empresas optantes pelo Simples Nacional não se sujeitam à retenção da contribuição previdenciária prevista no art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, ainda que prestados mediante empreitada. Entretanto, se os serviços forem prestados mediante cessão ou locação de mão-de-obra, constituem atividade vedada ao Simples Nacional.

...

Fundamentos

...

8. Inicialmente, é importante destacar que apesar da consulente relatar que seria tributada no Anexo IV da Lei Complementar em razão da prestação de serviços de montagem e instalação de estruturas metálicas, **tais atividades, nos termos do art. 18, inciso IX do §5º-B da Lei Complementar nº 123, de 15 de dezembro de 2006, devem ser, em regra, tributadas no Anexo III, in verbis:**

“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; (g.n.)

8.2. As únicas exceções a tal enquadramento ocorreriam quando:

** a consulente fosse contratada para construir imóvel ou executar obra de engenharia em que o serviço de montagem e instalação de estruturas metálicas fizesse parte do contrato. Neste caso, a tributação desses serviços ocorreria juntamente com a execução da obra ou projeto, na forma do Anexo IV, por força do art. 18, §5-C, I, da Lei Complementar nº 123, de 2006. Entretanto, observa-se pela petição inicial de consulta, bem como pelo contrato social da Consulente, que esta exceção não se aplica ao caso concreto.*

** a montagem de estruturas metálicas seja exercida pelo próprio fabricante, vez que tal atividade é classificada no CNAE 25.11-0, Seção C, Indústria (nota explicativa da Classe 42.92-8-01). Logo, a empresa que tem esta atividade como principal não está compreendida no regime de incidência de contribuição de que trata o inciso VI do art. 7º da Lei nº 12.546, de 2011. Quanto a tal atividade, a inclusão no Simples Nacional é pelo Anexo II.*

25. A atividade objeto da presente consulta, a saber, prestação de serviços de operação e fornecimento de equipamentos para transporte e elevação de cargas e pessoas para uso em obras, é serviço especializado para construção enquadrado na classe CNAE 4399-1- SERVIÇOS ESPECIALIZADOS PARA CONSTRUÇÃO NÃO ESPECIFICADOS ANTERIORMENTE, e na subclasse 4399-1/04 - SERVIÇOS DE OPERAÇÃO E FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTOS PARA TRANSPORTE E ELEVAÇÃO DE CARGAS E PESSOAS PARA USO EM OBRAS:

Seção: F	CONSTRUÇÃO
Divisão: 43	SERVIÇOS ESPECIALIZADOS PARA CONSTRUÇÃO
Grupo: 439	OUTROS SERVIÇOS ESPECIALIZADOS PARA CONSTRUÇÃO
Classe: 4399-1	SERVIÇOS ESPECIALIZADOS PARA CONSTRUÇÃO NÃO ESPECIFICADOS ANTERIORMENTE
Subclasse: 4399-4/04	SERVIÇOS DE OPERAÇÃO E FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTOS PARA TRANSPORTE E ELEVAÇÃO DE CARGAS E PESSOAS PARA USO EM OBRAS

26. Nota-se que: i) assim como os serviços de instalação de estruturas metálicas e as obras de acabamento em gesso e estuque, a prestação de serviços de operação e fornecimento de equipamentos para transporte e elevação de cargas e pessoas para uso em obras, embora estejam compreendidos no universo da construção como serviços especializados para construção, não são construção de imóveis ou obras de engenharia; ii) para fins do disposto no art. 18, § 5º-B, IX, da Lei Complementar nº 123, de 2006, a RFB vem manifestando o entendimento de que não há restrição para que nesse dispositivo sejam enquadradas atividades presentes no universo da construção civil; iii) a RFB vem manifestando o entendimento de que caso a ME ou EPP seja contratada para construir imóvel ou executar obra de engenharia em que os serviços em pauta façam parte do respectivo contrato, sua tributação ocorrerá juntamente com a obra, na forma do Anexo IV da Lei Complementar nº 123, de 2006.

27. Pelo exposto, interpreta-se que:

27.1 A empresa optante pelo Simples Nacional que não exerce atividade vedada a esse regime de tributação, contratada unicamente para prestação de serviços de operação e fornecimento de equipamentos para transporte e elevação de cargas e pessoas para uso em obras, deve ser tributada, em relação a essa atividade, na forma do Anexo III da Lei Complementar nº 123, de 2006; vale ressaltar que se os serviços forem prestados mediante cessão ou locação de mão-de-obra, constituem atividade vedada ao Simples Nacional;

27.2 Caso a ME ou EPP seja contratada para construir imóvel ou executar obra de engenharia em que prestação de serviços de operação e fornecimento de equipamentos para transporte e elevação de cargas e pessoas para uso em obras façam parte do respectivo contrato, sua tributação ocorrerá juntamente com a obra, na forma do Anexo IV da Lei Complementar nº 123, de 2006.

28. Passa-se, a seguir, a analisar a sujeição da retenção da contribuição previdenciária de que trata o art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, na prestação de serviços de operação e fornecimento de equipamentos para transporte e elevação de cargas e pessoas para uso em obras, enquadrada no Anexo III da Lei Complementar nº 123, de 2006.

29. A matéria foi objeto da Solução de Consulta Cosit nº 283, de 14 de outubro de 2014, em parte reproduzida a seguir, quando a RFB explicitou o entendimento de que os serviços tributados pelo Anexo III da Lei Complementar nº 123, de 2006, não estão sujeitos à retenção da contribuição previdenciária prevista no art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, ainda que prestados mediante empreitada, conforme o art. 191 da IN RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009.

9.1. A retenção de 11% de contribuições previdenciárias na prestação de serviços está prevista no art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Lê-se na IN RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009:

Art. 112. A empresa contratante de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, inclusive em regime de trabalho temporário, a partir da competência fevereiro de 1999, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços e recolher à Previdência Social a importância retida, em documento de arrecadação identificado com a denominação social e o CNPJ da empresa contratada, observado o disposto no art. 79 e no art. 145.

(...)

Art. 117. Estarão sujeitos à retenção, se contratados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, observado o disposto no art. 149, os serviços de:

(...)

III - construção civil, que envolvam a construção, a demolição, a reforma ou o acréscimo de edificações ou de qualquer benfeitoria agregada ao solo ou ao subsolo ou obras complementares que se integrem a esse conjunto, tais como a reparação de jardins ou de passeios, a colocação de grades ou de instrumentos de recreação, de urbanização ou de sinalização de rodovias ou de vias públicas;

(...)

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.

(...)

§ 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.

9.2. Destarte, pela leitura dos dispositivos acima transcritos e segundo a argumentação desenvolvida até o momento, conclui-se que os serviços de instalação e de manutenção de pontos de telecomunicações, quando realizados por ME ou EPP optante pelo Simples Nacional:

a) por serem tributados pelo Anexo III da Lei Complementar nº 123, de 2006, não estão sujeitos à retenção da contribuição previdenciária prevista no art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, ainda que prestados mediante empreitada, conforme o art. 191 da IN RFB nº 971;

b) se forem prestados mediante cessão de mão-de-obra, a empresa estará sujeita à exclusão do Simples Nacional por exercer atividade cujo ingresso no regime de tributação simplificada é vedado, conforme o art. 17, XII, da Lei Complementar nº 123, de 2006, c/c §2º do art. 191 da IN RFB nº 971.

9.3. Destaque-se, por oportuno que, embora os serviços de instalação e de manutenção de pontos de telecomunicações, se prestados mediante cessão de mão-de-obra, estejam sujeitos à exigência de antecipação das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento representada pela retenção de 11% sobre o valor da nota fiscal, fatura ou recibo, no caso da 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, nos termos do entendimento expresso na Solução de Consulta Cosit nº 149, de 03 de junho de 2014. Ademais, deverá a empresa comunicar sua exclusão do Simples Nacional no caso de exercício de atividades vedadas, conforme artigo 73 da Resolução CGSN nº 94, de 2011

30. Considerando que, nos termos do art. 9º, da IN RFB nº 1.396, de 2013, a Solução de Consulta Cosit, a partir da data de sua publicação, tem efeito vinculante no âmbito da RFB, e que, de acordo com o seu art. 22, as consultas com mesmo objeto serão solucionadas por meio de Solução de Consulta Vinculada, proponho, a vinculação em parte da presente consulta à Solução de Consulta Cosit nº 283, de 2014.

31. Por oportuno, convém ressaltar que compete ao consulente verificar se incorre em alguma das hipóteses de vedação ao Simples Nacional previstas nesta Lei Complementar nº 123, de 2006.

32. Quanto ao segundo questionamento, o consulente não identifica o dispositivo da legislação tributária sobre cuja aplicação recai a dúvida. Assim, nesse ponto, a consulta deve ser declarada ineficaz com base no art. 18, inciso II, da Instrução Normativa RFB Nº 1.396, de 2013.

Instrução Normativa RFB nº 1.396, de 2013

Art. 18. Não produz efeitos a consulta formulada:

I - com inobservância do disposto nos arts. 2º a 6º;

II - em tese, com referência a fato genérico, ou, ainda, que não identifique o dispositivo da legislação tributária e aduaneira sobre cuja aplicação haja dúvida;

(...)

(...) (sem destaques no original)

Conclusão

33 Ante o exposto, responde-se ao consulente que:

33.1 A empresa optante pelo Simples Nacional, que não exerce atividade vedada a esse regime de tributação, contratada unicamente para prestar serviços de operação e fornecimento de equipamentos para transporte e elevação de cargas e pessoas para uso em obras, em relação a essa atividade, deve ser tributada na forma do Anexo III da Lei Complementar nº 123, de 2006, e não está sujeita à retenção da contribuição previdenciária prevista no art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991.

33.2 Caso a ME ou EPP seja contratada para construir imóvel ou executar obra de engenharia em que serviços de operação e fornecimento de equipamentos para transporte e elevação de cargas e pessoas para uso em obras, façam parte do respectivo contrato, sua tributação ocorrerá juntamente com a obra, na forma do Anexo IV da Lei Complementar nº 123, de 2006.

À Chefia da Divisão de Tributação da Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil da 5ª Região Fiscal.

Assinado digitalmente
ÂNGELA MACHADO GÓES
Auditora-Fiscal da Receita Federal do Brasil

De acordo. Encaminhe-se a Cotir.

Assinado digitalmente
MILENA REBOUÇAS NERY MONTALVÃO

Auditora-Fiscal da RFB - Chefe da Disit 05

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

Assinado digitalmente
CLÁUDIA LUCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA
Auditora-Fiscal da RFB – Coordenadora da Cotir

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
FERNANDO MOMBELLI
Auditor-Fiscal da RFB – Coordenador-Geral da Cosit