



Solução de Consulta nº 14 - Cosit

Data 8 de janeiro de 2014

Processo

Interessado

CNPJ/CPF

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

REFORMADA PELA SC COSIT Nº 149-2014

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, veda a opção pelo regime tributário simplificado, denominado Simples Nacional segundo o disposto no artigo 17, inciso XII, da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Assim, patente a 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 dos serviços **de organização de arquivos e de disponibilização de pessoal tanto para inserção de dados nesse programa quanto para a manutenção de arquivos**, se prestados mediante cessão de mão-de-obra

DISPOSITIVOS LEGAIS: LEI COMPLEMENTAR Nº 123, ART. 17, INCISO XII; LEI Nº 8.212, DE 1991, ART. 31, DECRETO Nº 3.048, DE 1999, ARTIGO 119; INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 971, ARTIGOS 117, 118 E 191.

Relatório

Em petição protocolizada em xxxxxx, a pessoa jurídica interessada, formula consulta a respeito da retenção da contribuição previdenciária incidente sobre os serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra.

2. Informa que é sociedade empresária com atividade de prestação de serviços de organização de arquivos.

2.1 Na prestação desses serviços, organiza os documentos físicos e insere informações em programa específico nas dependências do tomador. Vende software para administração desses arquivos e também terceiriza mão de obra para a manutenção de arquivos

3. Diante do exposto, indaga se a empresa que possui as atividades acima descritas se enquadra nos incisos V e VI do artigo 117 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009 e portanto, deve sofrer a retenção dos 11% sobre o valor dos serviços prestados mediante cessão de mão de obra.

Fundamentos

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

5. Inicialmente, 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.

5.1 Segundo a exordial, a consulente exerce atividade de organização de arquivos de seus clientes e para tanto, além de vender softwares específicos, disponibiliza pessoal para inserção de dados nesse programa e terceiriza mão-de-obra para a manutenção do arquivo. Questiona-se a obrigatoriedade de destacar a retenção de 11% sobre os valores de prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, com fulcro nos incisos V e VI do artigo 117 da IN RFB nº 971, de 2009. Vejamos.

6. Preliminarmente, devemos apontar que, em consulta ao sitio do Simples Nacional, observamos que a consulente é empresa optante pelo regime tributário simplificado desde 2007. Tal opção, por força das disposições legais de regência do sistema tributário diferenciado, é relevante no deslinde do questionamento formulado.

7. Assim, para enfrentarmos a questão deveremos verificar qual as disposições relativas à forma de tributação das empresas prestadoras de serviço de organização de arquivos, venda de softwares específicos, disponibilização de pessoal para inserção de dados nesse programa e para a manutenção de arquivos, segundo o tratamento previsto na Lei Complementar nº 123, de 2006, chamado Estatuto da Microempresa. Como veremos, para que se possa corretamente enquadrar a consulente nas previsões do Estatuto mencionado, devemos apreender determinados conceitos da legislação tributária.

8. A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, a qual instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, no seu art. 17 trata das vedações à opção por esse regime especial em função do exercício de atividades, importando aqui transcrever, em face da matéria abordada na consulta e a data de sua formulação, os seguintes incisos do referido artigo, e seu parágrafo 1º, em sua redação original:

“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;

...

§ 1º As vedações relativas a exercício de atividades previstas no caput deste artigo não se aplicam às pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades seguintes ou as exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação no caput deste artigo:

...

VI – serviços de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus, outros veículos pesados, tratores, máquinas e equipamentos agrícolas;

VII – serviços de instalação, manutenção e reparação de acessórios para veículos automotores;

VIII – serviços de manutenção e reparação de motocicletas, motonetas e bicicletas;

IX – serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática;

X – serviços de reparos hidráulicos, elétricos, pintura e carpintaria em residências ou estabelecimentos civis ou empresariais, bem como manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos;

XI – serviços de instalação e manutenção de aparelhos e sistemas de ar condicionado, refrigeração, ventilação, aquecimento e tratamento de ar em ambientes controlados;

...

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

...

§5º Nos casos de atividades industriais, de locação de bens móveis e de prestação de serviços, serão observadas as seguintes regras:

...

V – as atividades de prestação de serviços previstas nos incisos XIX a XXVIII do §1º do art. 17 desta Lei Complementar serão tributadas na forma do Anexo V 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;” (destaques nossos).

9. Com as alterações introduzidas pela Lei Complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008, a matéria passou a ser regulada pelos seguintes dispositivos da referida 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:

...

XI - que tenha por finalidade a 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;

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

XIII - que realize atividade de consultoria;

...

§ 1º As vedações relativas a exercício de atividades previstas no caput deste artigo não se aplicam às pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades referidas nos §§ 5º-B a 5º-E do art. 18 desta Lei Complementar, ou as exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação no caput deste artigo.

...

Das Alíquotas e Base de Cálculo

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:*

...

§ 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;

...

VI - serviço de vigilância, limpeza ou conservação.

...

§ 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.*

...

§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 § 5.º-C deste artigo* .

(destaques nossos)

10. A questão é saber se a atividade de prestação de serviços de organização de arquivos, venda de softwares específicos, disponibilização de pessoal para inserção de dados nesse programa e para a manutenção de arquivos, se enquadra nas vedações dos incisos XII do *caput* do art. 17 e, em caso afirmativo, se é excepcionada pelo §1º desse artigo c/c os §§5º-C, inciso I, e 5º-H do art. 18 da LC nº 123, de 2006, retrotranscritos.

11. Duas verificações, portanto, precisam ser realizadas nos termos da legislação tributária: se a prestação de serviços de organização de arquivos, venda de softwares específicos, disponibilização de pessoal para inserção de dados nesse programa e para a manutenção de arquivos, é realizada mediante cessão de mão-de-obra, pois, por óbvio, não se trata de construção de imóveis, obra de engenharia, vigilância, conservação ou limpeza, situações excepcionadoras da vedação referente à prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra. Observemos os conceitos aplicáveis.

12. O Regulamento da Previdência Social, RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999, define, no artigo 219, serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra como tendo três requisitos essenciais: i) a colocação dos empregados da contratada à disposição da contratante; ii) ser prestado nas dependências do contratante, ou em local por ele determinado; iii) serem os serviços contínuos e de necessidade permanente do contratante.

13. Além disso, **a Lei de Custeio da Previdência Social, Lei nº 8.212, de 1991, determina que a retenção previdenciária incidirá nos serviços prestados por meio de cessão de mão-de-obra, ou empreitada, e que integrem o rol exaustivo constante do RPS.** Temos então que a antecipação das contribuições previdenciárias devidas pelos prestadores de serviço incidirá nos serviços elencados no Regulamento da Previdência Social, se esses serviços forem prestados mediante cessão de mão-de-obra, ou empreitada, conforme o caso.

14. Vejamos se o caso em apreço se adequa às hipóteses previstas na legislação tributária para as quais se aplica a retenção sobre a prestação de serviços com cessão de mão-de-obra, consoante o disposto na Lei de Custeio da Previdência, no Regulamento da Previdência Social e, mais didaticamente, na Instrução Normativa RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009. Vejamos.

15. O Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999, tratando da prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, preceitua:

Art. 219. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa contratada, observado o disposto no § 5º do art. 216.

§ 1º Exclusivamente para os fins deste Regulamento, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade fim da empresa, independentemente da natureza e da forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, entre outros.

§ 2º Enquadram-se na situação prevista no caput os seguintes serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra:

...

V - digitação e preparação de dados para processamento;

...

XXI - recepção, triagem e movimentação de materiais;

...

XXIII - secretaria e expediente;

§ 3º Os serviços relacionados nos incisos I a V também estão sujeitos à retenção de que trata o caput quando contratados mediante empreitada de mão-de-obra.

...

(destacamos)

16. Segundo a exordial do presente processo de consulta, a atividade da consulente é a prestação de serviços de organização de arquivos, venda de softwares específicos, disponibilização de pessoal para inserção de dados nesse programa e para a manutenção de arquivos. Esmiuçando o rol exaustivo constante do Regulamento da Previdência Social, a mencionada Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009, explicita em seus artigos 117, incisos V e VI e 118, inciso XXII:

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:

...

V - digitação, que compreendam a inserção de dados em meio informatizado por operação de teclados ou de similares;

VI - preparação de dados para processamento, executados com vistas a viabilizar ou a facilitar o processamento de informações, tais como o escaneamento manual ou a leitura ótica.

...

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

...

XXII - secretaria e expediente, quando relacionados com o desempenho de rotinas administrativas;

... (destaques nossos)

17. **Podemos verificar que os serviços de organização de arquivos e de disponibilização de pessoal tanto para inserção de dados nesse programa quanto para a manutenção de arquivos, objeto da presente consulta, estão mencionados no artigo 219, § 2º, do RPS, em seus incisos V e XXIII, e, por óbvio, também na mencionada Instrução Normativa RFB nº 971, nos artigos 117, incisos V e VI e 118, XXII. Presente, portanto, um requisito essencial para que se verifique que essas prestações de serviços possam ser**

realizadas mediante cessão de mão-de-obra, ou no presente caso, por meio de empreitada de mão-de-obra.

18. Esmiucemos agora os demais termos legais, mais notadamente a definição de cessão de mão-de-obra, nos aspectos da disponibilização de trabalhadores e na exigência da continuidade da prestação de serviços.

19. Como explicitado na Instrução Normativa RFB nº 971, **por disponibilização de trabalhadores entende-se a efetiva cessão dos empregados da empresa contratada para a contratante**, nas dependências desta ou onde ela indicar, deixando de ter a prestadora de serviços a força do labor dos seus trabalhadores cedidos. Tal conceituação, que à primeira vista parece tautológica, permite – quando bem entendida – que se afira a efetiva cessão de mão-de-obra, uma vez que a empresa contratada quando cede seus trabalhadores com eles não pode contar para a realização de qualquer outra tarefa, exceto aquela estabelecida com seu contratante, na qual - mediante cessão de mão-de-obra - prestará o serviço avençado.

20. Enfrentemos agora a questão da continuidade dos serviços prestados por meio de cessão de mão-de-obra. **Por expressa disposição da Instrução Normativa RFB nº 971**, acima colacionada, no parágrafo 2º do artigo 115, **a continuidade da prestação dos serviços** não deve ser entendida como um tempo, ou ainda uma frequência da efetiva contratação da prestadora de serviços e sim **deve ser aferida quanto à necessidade da contratante**, ou seja, se a utilidade daquele serviço prestado pela contratada se repetirá para a tomadora do serviço de modo contínuo, de modo perene, mesmo que com amplo intervalo de tempo entre os eventos que demandem a prestação de serviço. Com exemplo se entende melhor: a prestação de um serviço de manutenção de uma máquina ou um equipamento é uma necessidade contínua de uma empresa que possua tal máquina ou equipamento, sob pena de não poder utilizar o seu bem por falha na manutenção deste. Agora, a periodicidade dessa manutenção depende do tipo de equipamento, de seu uso, de sua condição de uso, de sua idade, etc...Logo, se realizada com disponibilização de pessoal, e nas dependências da contratante ou onde ela indicar, a prestação de serviços de manutenção será mediante cessão de mão-de-obra, e, portanto, deverá sofrer a antecipação tributária previdenciária instituída pela Lei nº 9.711, de 1998.

21. Assentemos. Ocorre prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra quando a prestadora disponibiliza seus trabalhadores (deixando de com eles contar para outras tarefas que não as contratadas no caso em análise), para prestar serviços que sejam de necessidade contínua da tomadora, nas dependências dela, ou em local por ela indicado.

22. Por todo o dito, podemos **inferir que os serviços de organização de arquivos e de disponibilização de pessoal tanto para inserção de dados nesse programa quanto para a manutenção de arquivos, podem ser prestados mediante cessão de mão-de-obra, e portanto, deverão sofrer a retenção de 11%** sobre os valores a eles referentes, constantes da nota fiscal, fatura ou recibo, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.212, de 1991, quando a contratada perde, por ter efetivamente cedido, a capacidade de contar com os trabalhadores que – naquele momento contratualmente previsto – estiverem laborando na consecução do desiderato do contrato firmado com a tomadora dos seus serviços.

23. Tal afirmação decorre das seguintes constatações: i) os serviços **de organização de arquivos e de disponibilização de pessoal tanto para inserção de dados nesse programa quanto para a manutenção de arquivos** são habitualmente prestados com a disponibilização dos trabalhadores e estão elencados no rol dos serviços que podem ser prestados mediante cessão de mão-de-obra (RPS art. 219, § 2º, incisos V e XXIII); ii) há disponibilização de trabalhadores da contratada à contratante quando não há como a contratada contar com os trabalhadores, pois estes estão realizando os serviços nas condições previamente estabelecidas

no contrato; iii) o local da prestação foi indicado pela contratante; iv) é uma necessidade permanente de qualquer empresa a **organização e manutenção de seus arquivos e, se for o caso do uso de um software, a utilização de pessoal tanto para inserção de dados nesse programa.**

24. Enfim, podemos assentar que **os serviços de organização de arquivos e de disponibilização de pessoal tanto para inserção de dados nesse programa quanto para a manutenção de arquivos são usualmente prestados mediante cessão de mão-de-obra, o que**, pelo acima reproduzido, artigo 17, inciso XII, da Lei Complementar n.º 123, de 2006, **veda a opção pelo regime tributário simplificado.**

25. Ressalta-se que essa vedação também é expressa na mencionada Instrução Normativa RFB n.º 971, de 2009, que preceitua:

“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:

...

§ 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.”

(os grifos não constam do texto legal)

26. Em outro giro, adotado com o desiderato de observar todos os institutos previstos na legislação tributária, devemos apontar que os **serviços de organização de arquivos e de disponibilização de pessoal tanto para inserção de dados nesse programa quanto para a manutenção de arquivos** podem – eventualmente - ser prestados sob a forma de empreitada de mão-de-obra. Examinemos o conceito normativo da empreitada, constante da mencionada Instrução Normativa RFB n.º 971, de 2009:

“Art. 116. Empreitada é a execução, contratualmente estabelecida, de tarefa, de obra ou de serviço, por preço ajustado, com ou sem fornecimento de material ou uso de equipamentos, que podem ou não ser utilizados, realizada nas dependências da empresa contratante, nas de terceiros ou nas da empresa contratada, tendo como objeto um resultado pretendido.” (grifos nossos)

27. Observamos, na definição acima transcrita, que os serviços na empreitada, diferentemente da cessão de mão-de-obra, podem ser prestados em qualquer local, **e mais, que não há a exigência dos serviços serem de necessidade permanente do contratante**, ao reverso, pode, essa necessidade, ser eventual, ocasional.

28. Nesse sentido, sendo a **organização de arquivos e de disponibilização de pessoal tanto para inserção de dados nesse programa quanto para a manutenção de arquivos** contratada por uma pessoa física, ou mesmo, por uma pessoa jurídica, que necessite muito ocasionalmente desses serviços, estaríamos diante de uma contratação por empreitada, forma de prestação de serviços que não é vedada pela legislação do Simples Nacional.

29. Importantíssimo ressaltar, como apontado no item 22 acima, que beira o senso comum que toda empresa de porte precisa **de organização de arquivos e de disponibilização de pessoal tanto para inserção de dados nesse programa quanto para a manutenção de arquivos** permanentemente, cada uma com a periodicidade típica da sua atividade empresarial, mas todas necessitam constantemente desses serviços, mormente se atuantes no mercado empresarial.

30. Tal constatação, ou seja, os serviços em análise são de necessidade permanente das empresas, pode ser considerada a regra geral, ressaltando-se a exceção apontada da prestação dos serviços mediante empreitada.

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 LC n.º 123, de 2006**, conforme dispõem os §§ 1º e 2º do art. 17 da LC n.º 123, de 2006, com a redação dada pela LC n.º 127, de 14 de agosto de 2007, e LC n.º 128, de 2008. 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. Não obstante todo o dito, devemos ressaltar a 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 dos serviços **de organização de arquivos e de disponibilização de pessoal tanto para inserção de dados nesse programa quanto para a manutenção de arquivos**, se prestados mediante cessão de mão-de-obra, pois constantes do rol exaustivo dos artigos 117, incisos V e VI, e 118, inciso XXII, da Instrução Normativa RFB n.º 971, de 2009.

Conclusão

33. Diante do exposto e com base nos atos citados, propõe-se que a consulta seja solucionada declarando-se à interessada que 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, veda a opção pelo regime tributário simplificado, denominado Simples Nacional segundo o disposto no artigo 17, inciso XII, da Lei Complementar n.º 123, de 2006. Assim, patente a 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 dos serviços de organização de arquivos e de disponibilização de pessoal tanto para inserção de dados nesse programa quanto para a manutenção de arquivos, se prestados mediante cessão de mão-de-obra

À consideração superior.

Assinado digitalmente
CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA

AFRFB matr. 1.333.816.

De Acordo. Encaminhe-se à Coordenadora da Copen.

Assinado digitalmente
EDUARDO NEWMAN DE MATTERA GOMES
Auditor-Fiscal da RFB - Chefe da Disit08

De Acordo. À Coordenadora-Geral da Cosit – Substituta para aprovação.

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

Ordem de Intimação

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

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