

Empresa tomadora de serviços contesta retenção de 11%

Pedido de vista do ministro Cezar Peluso, do Supremo Tribunal Federal, suspendeu, nesta segunda-feira (2/8), o julgamento do Recurso Extraordinário contra a retenção de 11% do valor total da nota fiscal ou da fatura de prestação de serviços a recolher, por empresa tomadora de serviços, conforme previsto na modificação dada pela Lei 9.711/98 ao artigo 31, da Lei 8.212/91. O ministro-relator Carlos Velloso negou provimento ao recurso.

A ação é resultado de um recurso interposto pela P&M Instalações Ltda que contesta decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região pela legitimidade da retenção. A empresa questiona a constitucionalidade da medida, alegando ser a retenção dos 11% uma nova contribuição, não caracterizando substituição tributária e/ou antecipação de arrecadação prevista no artigo 150, parágrafo 7º, da Constituição Federal.

Afirma que o tomador do serviço não é responsável originário das contribuições devidas pela empresa cedente de mão-de-obra, além de não ter qualquer controle sobre a elaboração e o pagamento da folha de salários deste último, eventos esses que não poderiam ser considerados como posteriores ao pagamento do serviço.

A empresa sustentou, ainda, a ocorrência de confisco, pois haveria excesso da “retenção” sobre o faturamento das entidades cedentes de mão-de-obra, bem como porque o INSS não estaria restituindo o dinheiro como previsto pela lei, interferindo na operacionalização da P&M.

Segundo o STF, o advogado da empresa expôs que a retenção em discussão poderia ser vista, também, como empréstimo compulsório, modalidade tributária cuja criação exige lei complementar para ser utilizado em situações indicadas expressamente no artigo 148 da CF.

Alegou, por fim, a violação aos princípios da equidade na forma de participação do custeio e da exigência de lei complementar (artigos 154, inciso I; 194, inciso V e 195, parágrafo 4º, da CF), pois a retenção estabelece nova contribuição incidente sobre o faturamento das empresas prestadoras de serviços de cessão de mão-de-obra, além de caracterizar confisco, porque as empresas estão sujeitas, da mesma forma, à incidência da COFINS e do PIS.

Velloso salientou que o RE não teria condições de prosperar. Ele rejeitou a alegação de criação de uma nova contribuição previdenciária, com ofensa ao artigo 195, parágrafo 4º da Constituição Federal. “A alteração introduzida pela Lei nº 9.711/98 objetiva apenas simplificar a arrecadação do tributo e facilitar a fiscalização do seu recolhimento”, afirmou.

Para ele, nessa situação não se pode falar que o fato gerador do tributo ocorreria posteriormente ao recolhimento. No caso, o sujeito passivo está obrigado a reter 11% do valor bruto da nota fiscal ou da fatura de prestação de serviços, e a empresa cedente a recolher a importância retida até a emissão da respectiva nota.

O relator destacou, ainda, que a Carta Federal autoriza à lei a possibilidade de atribuir ao sujeito passivo

de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga caso não se consume o fato gerador presumido. Rejeitou, assim, a alegação de violação ao artigo 150, parágrafo 7º da Constituição.

O ministro fez, ainda, um paralelo entre o Imposto de Renda retido na fonte e a contribuição retida na nota fiscal, pois em ambos os casos a fonte pagadora tem o dever de efetuar a retenção, caracterizando-a como uma prestação tributária positiva.

Velloso descartou as hipóteses de ofensa à competência residual da União para legislar sobre tributos e do caso de empréstimo compulsório, pois os valores retidos num montante maior que o devido pela empresa contratada serão restituídos de acordo com a Lei 8212/91.

Afirmou não ocorrer a hipótese do artigo 150, inciso 4º, da Constituição Federal para utilização de tributo para confisco. Por fim, Velloso negou provimento ao RE.

RE nº 393.946

Date Created

02/08/2004