

## Empresas do Simples não sofrem retenção de contribuição previdenciária

As empresas optantes pelo Simples Nacional obtiveram grande vitória no Superior Tribunal de Justiça. O tribunal, em recente julgado, proferiu decisão favorável a elas, determinando que as empresas tomadoras dos seus serviços estão desobrigadas de realizar a retenção das contribuições previdenciárias, popularmente conhecidas como “pagamento do INSS”, no valor de 11% da fatura ou nota fiscal emitidas.

O fundamento da decisão está no fato de o Simples (Lei 9.317/96) dispensar às microempresas e às empresas de pequeno porte tratamento tributário diferenciado e favorecido quanto à apuração e recolhimento do IRPJ, PIS/PASEP, CSLL, Cofins, IPI e contribuições para a seguridade social, a cargo da pessoa jurídica. Isso significa que os contribuintes devem efetuar pagamento único relativo aos tributos mencionados, incidindo sobre ele alíquota única, ficando as empresas optantes dispensadas do recolhimento das demais contribuições de competência federal.

Esta sistemática foi idealizada para amenizar a carga tributária das empresas de menor porte, as quais geralmente estão em posição desfavorecida em um mercado extremamente competitivo. Além disso, há redução nos custos para a manutenção da regularidade fiscal do contribuinte, pois, ao simplificar o procedimento para o recolhimento dos tributos, se exige um número menor de profissionais especializados na área.

Apesar dos esforços do Congresso Nacional e o apelo dos empresários, a Receita Federal do Brasil vem interpretando de forma distorcida o artigo 31 da Lei 8.212/91. Esse dispositivo trata da obrigatoriedade dos tomadores de serviços de realizarem a retenção de contribuição em razão dos serviços executados mediante cessão de mão-de-obra — como por exemplo, serviços de engenharia, conservação, limpeza e vigilância — sob a alíquota 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, regime este, conhecido como substituição tributária. Destarte, o equívoco do fisco consiste justamente em estender essa norma para empresas optantes do Simples, que estão excluídas da sistemática.

Para corroborar este entendimento destacamos o julgamento do Recurso Especial 1.112.467–DF, publicado no Diário da Justiça em 21 de agosto de 2009, onde o STJ reafirmou o entendimento da Corte no sentido de que:

*O sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei 8.212/91, que constitui "nova sistemática de recolhimento" daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social. A retenção, pelo tomador de serviços, de contribuição sobre o mesmo título e com a mesma finalidade, na forma imposta pelo art. 31 da Lei 8.212/91 e no percentual de 11%, implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas.*

Esta decisão é importante, pois o Poder Judiciário reconheceu que as empresas optantes pelo Simples já recolhem os valores devidos a título de contribuição social, os quais, juntamente com os demais tributos, são recolhidos pela alíquota de 3% a 7% sobre a receita bruta. Desse modo, impor o regime de

substituição tributária aos prestadores de serviço inseridos no Simples implicaria revogação do benefício e *bis in idem*, uma vez que as contribuições previdenciárias seriam recolhidas tanto na sistemática simplificada quanto no regime do artigo 31 da Lei 8.212/91. Ademais, estaríamos falando da realização de um único fato gerador e do pagamento duplicado do mesmo tributo para a União.

Sendo assim, pelo princípio da especialidade, deve-se afastar a retenção na fonte (substituição tributária) de 11% das contribuições previdenciárias sobre os serviços prestados por empresas optantes pelo Simples, mantendo seu regime de unificação de tributos. Em que pese a posição do STJ sobre a matéria, muitos tomadores de serviços de empresas optantes continuam fazendo as retenções sobre as notas fiscais por temerem retaliações do fisco.

Essa situação causa inúmeros prejuízos tanto para os prestadores de serviços, penalizados pelo pagamento indevido da exação e tendo de arcar com um aumento artificial de sua carga tributária, quanto para os tomadores de serviços, em razão de estes valores refletirem diretamente no preço ofertado.

Para solucionar o problema da retenção indevida da contribuição social, assim como de eventuais riscos de autuações fiscais, os contribuintes devem procurar o Poder Judiciário, a fim de que seja declarado o direito de não haver o “desconto do INSS” sobre a emissão da fatura de seus serviços, e seja afastada a possibilidade de autuação fiscal pelo órgão fazendário em relação às empresas contratantes que não realizem a retenção.

Outra informação importante é a possibilidade de restituição das retenções feitas indevidamente. Os contribuintes podem reaver os valores descontados sob a emissão de suas notas fiscais, a título de contribuição social, no percentual de 11% nos últimos cinco anos, a contar da data do ajuizamento da ação.

**Date Created**

08/11/2009