



Solução de Consulta nº 262 - Cosit

Data 26 de setembro de 2014

Processo

Interessado

CNPJ/CPF

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA NA FONTE NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VEDADA

O exercício da atividade de prestação de serviços de bombeiro civil, regulamentada pela Lei 11.901, de 2009, não é vedada ao optante pelo Simples Nacional, devendo ser tributada com base no Anexo IV da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Dispositivos Legais: Lei Complementar nº 123, de 2006, artigos 17, § 2º e 18, § 5-C, inciso VI; Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009, artigo 117, inciso II.

Relatório

Em petição protocolizada na data de 5 de setembro de 2013, a empresa interessada, que exerce a atividade de prestação de serviços de bombeiro civil, por intermédio de seus procuradores, formulou consulta relativa à possibilidade de opção pelo regime tributário diferenciado denominado Simples Nacional, relatando, em síntese, que:

1.1. a “*empresa presta o serviço de Bombeiro Civil (atividade regulamentada pela Lei 11.901/09,) através de cessão de mão de obra e para essa atividade nos enquadrados no CNAE 82.99-7-99 -Outras atividades de serviços prestados principalmente às empresas não especificadas anteriormente*”;

1.2 “*por se tratar de uma atividade recente, acreditamos ser possível o enquadramento dessa atividade no regime tributário do Simples Nacional tendo o mesmo conceito da atividade de vigilância conforme IN RFB 971/09 - Art. 117 (Estarão sujeitos à retenção, se contratados mediante cessão de mão de obra ou empreitada os serviços de) inciso II (vigilância ou segurança, que tenham por finalidade a garantia da integridade física de pessoas ou a preservação de bens patrimoniais)*”;

2. Diante do exposto, questiona se sua atividade permite a opção pelo Simples Nacional.

Fundamentos

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

4. 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.

4.1 Segundo a exordial, a consulente, que presta serviços de bombeiro civil – atividade regulamentada – em regime de cessão de mão-de-obra, indaga se o exercício de sua atividade econômica é impeditivo para a opção pelo regime tributário simplificado e favorecido instituído pela Lei Complementar nº 123, de 2006. Vejamos.

5. Como vimos, o questionamento da consulente diz respeito à possibilidade de uma empresa cedente de mão de obra de bombeiro civil ser optante pelo Simples Nacional. Abaixo, os dispositivos legais aplicáveis:

Lei Complementar 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:

(...)

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 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.

§ 2º Também poderá optar pelo Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte que se dedique à prestação de outros serviços que não tenham sido objeto de vedação expressa neste artigo, desde que não incorra em nenhuma das hipóteses de vedação previstas nesta Lei Complementar.

(...)

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-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;

II - (REVOGADO)

III - (REVOGADO)

IV - (REVOGADO)

V - (REVOGADO)

VI - serviço de vigilância, limpeza ou conservação.

(...)

§ 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 § 5º-C deste artigo.*

...

Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009.

...

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:*

I - limpeza, conservação ou zeladoria, que se constituam em varrição, lavagem, enceramento ou em outros serviços destinados a manter a higiene, o asseio ou a conservação de praias, jardins, rodovias, monumentos, edificações, instalações, dependências, logradouros, vias públicas, pátios ou de áreas de uso comum;

II - vigilância ou segurança, que tenham por finalidade a garantia da integridade física de pessoas ou a preservação de bens patrimoniais;

...

Art. 119. *É exaustiva a relação dos serviços sujeitos à retenção, constante dos arts. 117 e 118, conforme disposto no § 2º do art. 219 do RPS.*

Parágrafo único. *A pormenorização das tarefas compreendidas em cada um dos serviços, constantes nos incisos dos arts. 117 e 118, é exemplificativa.*

(grifos não constam dos textos originais)

6. Como dito acima, a questão se resume à análise da possibilidade de enquadramento da atividade de bombeiro civil como sendo uma tipo de prestação de serviços de vigilância e segurança uma vez que, segundo o artigo 18, parágrafo 5-C, da Lei Complementar nº 123, de 2006, essa atividade, mesmo quando prestada mediante cessão de mão-de-obra, permite a opção pelo Simples Nacional com tributação calculada pelo Anexo IV da mencionada lei complementar.

7. O deslinde da indagação do contribuinte necessita da correta interpretação dos conceitos das atividades de bombeiro civil e de segurança e vigilância, pois se a primeira puder ser entendida como espécie da segunda, poder-se-á inferir que o mencionado parágrafo

5-C do artigo 18 da LC nº 123, acima reproduzido, permite a opção pelo regime simplificado de tributação.

8. Nos socorrendo da legislação de regência de cada atividade, encontramos as seguintes definições:

Lei 7.102, de 20 de junho de 1983, que dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e transporte de valores:

Art. 10. São considerados como segurança privada as atividades desenvolvidas em prestação de serviços com a finalidade de:

I - proceder à vigilância patrimonial das instituições financeiras e de outros estabelecimentos, públicos ou privados, bem como a segurança de pessoas físicas;

II - realizar o transporte de valores ou garantir o transporte de qualquer outro tipo de carga.

§ 1º Os serviços de vigilância e de transporte de valores poderão ser executados por uma mesma empresa.

§ 2º As empresas especializadas em prestação de serviços de segurança, vigilância e transporte de valores, constituídas sob a forma de empresas privadas, além das hipóteses previstas nos incisos do caput deste artigo, poderão se prestar ao exercício das atividades de segurança privada a pessoas; a estabelecimentos comerciais, industriais, de prestação de serviços e residências; a entidades sem fins lucrativos; e órgãos e empresas públicas.

...

Lei 11.901, de 12 de janeiro de 2009, que dispõe sobre a profissão de bombeiro civil:

“Art. 2º Considera-se Bombeiro Civil aquele que, habilitado nos termos desta Lei, exerça, em caráter habitual, função remunerada e exclusiva de prevenção e combate a incêndio, como empregado contratado diretamente por empresas privadas ou públicas, sociedades de economia mista, ou empresas especializadas em prestação de serviços de prevenção e combate a incêndio.”

(grifamos)

9. Da redação acima transcrita, podemos observar que as atividades do bombeiro civil e do vigilante ou segurança particular diferem nitidamente quanto ao objeto. Enquanto o primeiro tem como funções precípuas, na verdade funções únicas nos termos da lei, o combate e a prevenção a incêndio, o segundo, o vigilante, tem na vigilância do patrimônio e na segurança das pessoas, seu mister.

10. Tal distinção, como dito, se difere quanto ao objeto uma vez que no mérito, na essência, o combate e a prevenção a incêndio e a vigilância patrimonial e pessoal, por certo, terminam por proteger o patrimônio e as pessoas.

11. Nesse sentido que o Corpo de Bombeiros integra o sistema de segurança pública estatal. Segundo o artigo 144 da Constituição Federal:

*“Art. 144. A **segurança pública**, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da **incolumidade das pessoas e do patrimônio**, através dos seguintes órgãos:*

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.” (grifamos)

12. Tal constatação nos permite validar o raciocínio exposto no sentido das atividades de bombeiro e vigilante convergirem para a **garantia da integridade física de pessoas ou a preservação de bens patrimoniais**, conforme dicção constante do artigo 117 inciso II da Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009.

13. Importante realçar que, aceitando-se essa similitude, a expressa autorização da prestação de serviços de vigilância e segurança mediante cessão de mão-de-obra para os optantes pelo Simples Nacional restaria garantia para os serviços de bombeiro civil.

14. Essa interpretação analógica, verdadeira integração da legislação tributária, encontra permissão legal no próprio Código Tributário Nacional que, ao definir os métodos de interpretação e integração das normas, determina em seu artigo 108:

“ Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

I - a analogia;

II - os princípios gerais de direito tributário;

III - os princípios gerais de direito público;

IV - a equidade.

§ 1º O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei.

§ 2º O emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido”.

15. Este o ponto fulcral do presente processo de consulta tributária: atividades congêneres, cuja forma de atuação, habilitação, permissão legal e objetivo social são similares, devem ter a mesma forma de tributação, sob pena de ofensa ao princípio da igualdade na forma da exação.

15.1 Tratando do tema da igualdade na tributação, Luís Eduardo Schoueri (*Direito Tributário*, 3ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2013, p. 328), assevera que: *“não convive com a idéia de justiça que se discriminem situações equivalentes sem que haja razão que justifique o tratamento diferenciado”*.

15.2 Assentados nessa premissa, podemos encontrar a melhor inteligência do artigo 150, inciso II da Carta Magna que proíbe aos entes de direito público “*instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente*”.

16. Importante, para validarmos nossa construção integrativa, verificarmos se não encontramos óbice nos supra transcritos parágrafos do artigo 108 do CTN, ou seja, se nossa construção analógica não estaria exigindo tributo não previsto em lei.

16.1 Tal situação não se verifica no caso em apreço, uma vez que a permissão para que o consulente seja tributado pelo regime simplificado é opcional, cabendo por óbvio, ao contribuinte, exercê-la somente se lhe aprouver.

17. Diante de todo o exposto, e escorados na legislação apresentada, podemos entender que a prestação de serviços de bombeiro civil, prestada nos termos do artigo 2º da Lei 11.901/09, e mediante cessão de mão-de-obra permite a opção ao Simples Nacional e encontra sua forma de tributação pelo regime simplificado no Anexo IV da Lei Complementar nº 123, de 2006, consoante o disposto no artigo 18, parágrafo 5-C.

Conclusão

18. Por todo o exposto e embasado nos dispositivos legais mencionados, concluímos que a prestação de serviços de bombeiro civil não é vedada ao optante pelo Simples Nacional, devendo ser tributada com base no Anexo IV da Lei Complementar nº 123, de 2006.

À consideração superior.

Assinado digitalmente
CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA
AFRFB matr. 1.333.816.

De Acordo. Encaminhe-se à Coordenadora da Cotir.

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

De Acordo. Ao Coordenador-Geral da Cosit para aprovação.

Assinado digitalmente
Cláudia Lucia Pimentel Martins da Silva
Auditora-Fiscal da RFB - Coordenadora da Cotir/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

FERNANDO MOMBELLI

Auditor-Fiscal da RFB – Coordenador-Geral da Cosit