



PODER JUDICIÁRIO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
4ª VARA FEDERAL

4ª VARA SJ-DF

Fls. 134

Rubrica A

SENTENÇA Nº. 634/2009 - TIPO B
CLASSE : 2200 - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO
PROCESSO Nº : 2008.34.00.008642-3
IMPETRANTE : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE SERVIÇOS - CNS
IMPETRADO : SUPERINTENDENTE REGIONAL DA RECEITA FEDERAL
EM BRASÍLIA

SENTENÇA

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE SERVIÇOS - CNS, devidamente qualificada nestes autos, impetra Mandado de Segurança Coletivo, com pedido de medida liminar, contra ato do Sr. **SUPERINTENDENTE REGIONAL DA RECEITA FEDERAL EM BRASÍLIA**, com o fim de ver assegurado às empresas vinculadas às federações a ela filiadas o direito de emitirem suas notas fiscais, faturas e recibos sem a obrigatoriedade da retenção de 11% (onze por cento) prevista na Lei nº 8.212/91, com redação alterada pela Lei nº 9.711/98.

Alega, em síntese, que a norma supramencionada se mostra desproporcional e desarrazoada, ao exigir que as empresas optantes pelo SIMPLES Nacional recolham percentuais sobre sua receita bruta muito superiores ao efetivamente devido pelas mesmas, tornando tais empresas eternas credoras perante o INSS.

Pedido de liminar indeferido à fl. 75, contra cuja decisão foi interposto recurso de agravo de instrumento (fls. 81/105).

Notificada, a autoridade apontada como coatora prestou informações (fls. 108/118) alegando, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, sustenta, em resumo, não haver inconstitucionalidade ou ilegalidade na legislação instituidora da retenção do mencionado percentual, aduzindo que caso o legislador não tivesse intenção de fazê-lo incidir sobre as micro-empresas e empresas de pequeno porte, tê-lo-ia feito expressamente.

Instada a se manifestar, a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 121/124).

É o relatório.

DECIDO.



PODER JUDICIÁRIO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
4ª VARA FEDERAL

4ª VARA SJ-DF

Fls.

135

Rubrica

Razão assiste à autora, na esteira do quanto aduzido pelo Ministério Público Federal.

O art. 23 da Lei nº 9.711/98 instituiu uma obrigação tributária segundo a qual a empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra tem o dever de reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, sendo tal retenção suportada pela empresa cedente de mão-de-obra.

O § 1º do art. 31 da Lei 8.212/91, em sua atual redação, determina que os valores retidos sejam compensados pelas empresas cedentes de mão-de-obra quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social, devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço.

Pode-se afirmar que o art. 23 da Lei nº 9.711/98, ao alterar a redação do art. 31 da Lei nº 8.212/91, criou espécie tributária autônoma, inconfundível com a Contribuição Social do art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Todavia, a discriminação das bases de cálculo trazida pelo art. 195 da CF é taxativa (*numerus clausus*), não conferindo poder ao legislador ordinário para criar contribuição com a mesma base de contribuição já existente.

Ademais, a exigência de contribuição sobre a mesma base de cálculo de contribuição já existente, como no presente caso, configura utilização de tributo com efeito confiscatório (art. 150, IV, da CF), uma vez que onera duplamente e de imediato o contribuinte pela ocorrência de um único fato gerador.

Entretanto, não se deve perder de vista a correlação intrínseca, estabelecida pelo mecanismo de compensação previsto na Lei nº 9.711/98, entre a contribuição de 11% sobre a fatura ou nota fiscal e a contribuição social do empregador (art. 22, I, da Lei nº 8.112/91). Na verdade, o legislador se utilizou de uma contribuição autônoma (Lei 9.711/98) para coibir a sonegação da Contribuição Social do art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, não observando, quanto à primeira, os ditames da Constituição Federal.

Segundo o art. 148 da CF, o único veículo normativo formalmente idôneo à criação de empréstimo compulsório é a lei complementar específica. O exercício da competência para instituição do



PODER JUDICIÁRIO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
4ª VARA FEDERAL

4ª VARA SJ-DF

Fls.

136

Rubrica

empréstimo compulsório é condicionado aos seguintes pressupostos constitucionais: a) para atender a despesas extraordinárias, decorrentes de calamidade pública ou de guerra ou sua iminência; b) para obter recursos necessários a investimentos públicos de caráter urgente e de relevante interesse nacional, observado neste caso o princípio da anterioridade da lei fiscal, art. 150, III, "b", da CF; c) vinculação da aplicação dos recursos provenientes da arrecadação às despesas que fundamentaram sua instituição.

Noutro giro, conforme pronunciamento ministerial juntado às fls. 122/124 destes autos, as empresas prestadoras de serviço optantes pelo SIMPLES Nacional não estão sujeitas ao regime instituído pela Lei nº 8.212/91, pelo fato de que tal sujeição implicaria supressão do benefício do pagamento unificado de tributos, introduzido pela Lei nº 9.711/98.

Neste sentido, a vasta jurisprudência acerca do assunto:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO (ERESP 511.001/MG).

1. A Lei 9.317/96 instituiu tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, simplificando o cumprimento de suas obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias mediante opção pelo SIMPLES – Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições. Por este regime de arrecadação, é efetuado um pagamento único relativo a vários tributos federais, cuja base de cálculo é o faturamento, sobre a qual incide uma alíquota única, ficando a empresa optante dispensada do pagamento das demais contribuições instituídas pela União (art. 3º, § 4º).

2. 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.

3. Aplica-se, na espécie, o princípio da especialidade, visto que há incompatibilidade técnica entre a sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária instituída pela Lei 9.711/98, que elegeu as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, e o regime de unificação de tributos do SIMPLES, adotado pelas pequenas e microempresas (Lei 9.317/96).



PODER JUDICIÁRIO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
4ª VARA FEDERAL

4ª VARA	SJ-DF
Fls.	137
Rubrica	A

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(RESP 200900455200, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Seção, DJE 21/08/2009).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO OPTANTE PELO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção do STJ pacificou-se no sentido de que as empresas prestadoras de serviço optantes pelo Simples não estão sujeitas à retenção do percentual de 11% prevista no art. 31 da Lei 8.212/1991, com redação conferida pela Lei 9.711/1998.

2. Agravo Regimental não provido.

(AGA 200802146703, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 25/05/2009).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO OPTANTE PELO "SIMPLES". INCOMPATIBILIDADE COM OS DITAMES DA LEI N. 9.317/96. PRECEDENTES.

1. Cuida-se de agravo regimental interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. Entendimento pacífico no âmbito da Primeira Seção deste Tribunal 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". EREsp n. 511001/MG, da relatoria do eminente Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 11/04/2005.

3. De igual modo: REsp 756.358/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14/08/2007; REsp 826.180/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/02/2007.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 918369/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 08/11/2007, p. 197).



PODER JUDICIÁRIO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
4ª VARA FEDERAL

4ª VARA SJ-DF

Fls. 338

Rubrica

Por todo o exposto, **CONCEDO A SEGURANÇA**, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir das empresas vinculadas às federações filiadas à impetrante a retenção de 11% (onze por cento) sobre a fatura, recibo ou nota fiscal, nos termos do art. 31 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.711/98.

Custas pagas. Sem honorários advocatícios. (Súmula 512 do STF e Súmula 105 do STJ).

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

P.R.I.

Brasília, 05 de novembro de 2009.


ITÁGIBA CATTÁ PRETA NETO
Juiz Federal da 4ª Vara/DF