



357
[Assinatura]

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.007910-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : FEDERACAO DE SERVICOS DO ESTADO DE SAO PAULO FESESP
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pela Federação de Serviços do Estado de São Paulo FESESP em face do Superintendente do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS em São Paulo objetivando afastar a exigência da retenção de 11% (onze por cento) na forma do art. 31 da Lei nº 8.212/91, por entender que as empresas optantes pelo SIMPLES não se sujeitam às disposições do referido diploma legal e sim, que devem efetuar os recolhimentos nos termos da Lei nº 9.317/96.

Alegou que a Lei nº 9.711/98 não revogou a forma de recolhimento de tributos instituída pela Lei nº 9.317/96, e que a Instrução Normativa nº 100/2003, que determinou às empresas optantes pelo SIMPLES a retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo da prestação de serviços emitido, ofende o princípio da estrita legalidade previsto nos artigos 150, inciso I, da CF e 97 do CTN.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 66/72).

A r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara Cível de São Paulo/SP julgou improcedente o pedido, denegando a ordem (fls. 213/222).

Pleiteia a apelante, por meio do recurso interposto, a reforma da r. sentença, sustentando o direito das empresas optantes pelo SIMPLES, filiadas aos sindicatos vinculados à Federação de Serviços do Estado de São Paulo-FESESP de emitirem suas notas fiscais, faturas ou recibos de prestação de serviços, sem a obrigatoriedade da retenção de 11% (instituída pela Lei nº 9.711/98) em todos os contratos em que forem prestadoras do serviço e estiverem





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

sujeitas à esta retenção, voltando elas a recolher as contribuições sociais para a seguridade social nos termos da Lei nº 9.317/96 (fls. 250/272).

O Ministério Público Federal, por seu representante, opinou pelo provimento à apelação (fls. 344/348).

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos, tendo em vista a pacificação do tema no Superior Tribunal de Justiça.

Como é cediço, o SIMPLES, estabelecido por força da Lei nº 9.317/96, foi criado com o escopo de facilitar o recolhimento das obrigações tributárias imputadas às microempresas e empresas de pequeno porte.

Desse modo, a lei elencou vários tributos que deverão ser pagos pela pessoa jurídica optante pelo sistema e elegeu uma única base de cálculo, ao prever o recolhimento unificado incidente sobre o faturamento mensal. Determinou, ainda, a competência para arrecadação, cobrança, fiscalização e tributação da Secretaria da Receita Federal, excluindo, portanto, a do Instituto Nacional do Seguro Social.

Entre os tributos previstos, nos termos da alínea f do parágrafo 1º, da Lei nº 9.317/96, estão as contribuições para a seguridade social de que tratam a Lei Complementar nº 84/96, os artigos 22 e 22ª da lei nº 8.212/91 e o artigo 25 da Lei nº 8.870/94.

Portanto, há incompatibilidade entre o sistema arrecadatório da contribuição social prevista na Lei nº 9.711/98 e a sistemática unificada de tributos do SIMPLES, visto que a Lei nº 9.317/96 que o instituiu é especial em relação ao artigo 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, devendo prevalecer o princípio segundo o qual a norma especial derroga a regra geral.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

[Assinatura]

Assim, resta claro que a empresa optante do SIMPLES de recolher as contribuições previdenciárias segundo essa disciplina específica, e sendo aplicável a sistemática geral de recolhimento instituído pela Lei 9.711/98, sob pena de acarretar dupla tributação.

257/358
Dado

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11 % SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA.

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).

4. Embargos de divergência a que se nega provimento.
(REsp 511.001/MG, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, Julgado em 09/03/2005, DJ 11.04.2005 p. 175).
TRIBUTÁRIO. ART. 31 DA LEI Nº 8.212/91, COM REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI Nº 9711/98. RETENÇÃO DE 11 % SOBRE FATURAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EMPRESAS OPTANTES PELO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

1. A Primeira Seção, no julgamento dos Embargos de Divergência 511.001/MG, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJU de 11.04.05, concluiu que as empresas prestadoras de serviço optantes pelo Simples não estão sujeitas à retenção do percentual de 11 % prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91, com redação conferida pela Lei nº 9.711/98.
2. O sistema de arrecadação destinado às empresas optantes pelo Simples é incompatível com o regime de substituição tributária previsto no art. 31 da Lei 8.212/91. A retenção, pelo tomador de serviços, do percentual de 11 % sobre o valor da fatura implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às microempresas e empresas de pequeno porte.
3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Agravo regimental não provido.
(EDcl no REsp 1040825/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07.08.2008, DJe 04.09.2008).

Por esses fundamentos, dou provimento à apelação, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Intime-se

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.



"Documento eletrônico assinado digitalmente pelo(a) Desembargadora Federal Vesna Kolmar, nos termos do art. 1º, §2º, III, "a" da Lei nº 11.419 de 19/12/2006 combinado com a Medida Provisória nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://www.trf3.jus.br/processos/verifica.php> informando o código verificador 479185v9."

Em 05 de 02 de 10
foram recebidos estes autos na
Subsecretaria com o r. despacho.

JOEL DA SILVA PINTO
Divisão de Processamento - RF 3285
Subsecretaria da 1ª Turma - TRF3



Prov
Apel