



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.467 - DF (2009/0045520-0)

RELATOR : **MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : SINDAG - SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE
AVIÇÃO AGRÍCOLA
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO FELKL KÜMMEL E OUTRO(S)

EMENTA

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).

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

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Denise Arruda e os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Eliana Calmon, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.
Brasília, 12 de agosto de 2009.

MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.467 - DF (2009/0045520-0)

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : SINDAG - SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE
AVIÇÃO AGRÍCOLA
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO FELKL KÜMMEL E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que, em mandado de segurança coletivo, reconheceu que as empresas associadas à impetrante e que sejam optantes pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, não estão sujeitas à retenção de 11% de contribuição previdenciária sobre a fatura de serviços, prevista no art. 31 da Lei 8.212/91 (fls. 204). Opostos embargos de declaração, restaram rejeitados (fls. 226-232).

No recurso especial (fls. 237-244), a recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, violação aos artigos 22 e 31 da Lei 8.212/91 e 23 da Lei 9.317/96, ao argumento de que "as empresas optantes pelo SIMPLES não estão isentas da contribuição sobre a folha de salários para o INSS, pois do percentual total recolhido sobre seu faturamento mensal há uma correspondência percentual em relação aos vários tributos englobados no pagamento único" (fl. 240), concluindo que há compatibilidade entre a sistemática de recolhimento das contribuições sociais pela Lei 9.711/98 e o SIMPLES.

Em contra-razões, o recorrido pugna pela manutenção do julgado (fls. 299-305).

Submetido o recurso à sistemática do art. 543-C do CPC (fl. 331), manifestou-se o Ministério Público Federal pelo seu desprovimento (fls. 335-342).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.467 - DF (2009/0045520-0)

RELATOR : **MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : SINDAG - SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE
AVIÇÃO AGRÍCOLA
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO FELKL KÜMMEL E OUTRO(S)

EMENTA

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).

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

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

1. Em caso análogo, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o EREsp 511.001/MG, em 11.04.2005, firmou entendimento, à unanimidade, segundo o qual, em respeito ao princípio da especialidade, é ilegítima a exigência das empresas tomadoras de serviço optantes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo SIMPLES (na forma da Lei 9.713/96) a retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal a título de contribuição previdenciária, na sistemática instituída pela Lei 9.711/98. Naquela ocasião, proferi voto nos seguintes termos:

1. Ao apreciar o recurso especial em que o INSS buscava ver declarado que, para fins da retenção antecipada da contribuição previdenciária nos moldes impostos pela Lei 9.718/98, é irrelevante a opção pelo SIMPLES, a Segunda Turma desta Corte negou-lhe provimento, sob o fundamento de que "é de elementar inferência, portanto, a incompatibilidade do SIMPLES com o regime de recolhimento antecipado de 11% sobre a fatura do serviço, visto que a Lei n. 9.317/96, que instituiu o primeiro, é especial em relação ao artigo 31 da Lei n. 8.212/91, na redação dada pela Lei n. 9.711/98 e prevalece o princípio *lex specialis derogat generali*" (fls.183/201). Diversamente, o acórdão apontado como paradigma entendeu que "a opção pelo SIMPLES, ao permitir que haja simplificação no cumprimento das obrigações tributárias, não isenta a microempresa e a empresa de pequeno porte desses deveres, inclusive no que pertine à observância do que dispõe a Lei 9.711/98" (fls. 227/233). Resta evidente, portanto, o dissídio entre as teses: (a) do acórdão embargado, que considerou indevida a retenção, por empresa tomadora de serviços, de 11% a título de contribuição social incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, quando a empresa prestadora de serviços mediante cessão de mão-de-obra for optante pelo regime do SIMPLES; (b) do acórdão paradigma, segundo o qual não há incompatibilidade entre a referida sistemática de arrecadação e o regime adotado pelos optantes do SIMPLES.

2. A Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998, deu nova redação ao art. 31 da Lei 8.212/91, estabelecendo nova técnica de arrecadação da contribuição previdenciária sobre a folha de salários, dela decorrendo que as empresas tomadoras de serviço são responsáveis tributárias, em regime de substituição, pela retenção do percentual de onze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

Por outro lado, 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. É o SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições. Por este regime de arrecadação, é efetuado um pagamento único relativo a vários tributos federais (art. 3º), cuja base de cálculo é o faturamento, sobre o qual incide uma alíquota única, ficando a empresa optante dispensada do pagamento das demais contribuições instituídas pela União (§ 4º). É a seguinte a redação do citado dispositivo:

"Art. 3º A pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e de empresa de pequeno porte, na forma do art. 2º, poderá optar pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

§ 1º A inscrição no SIMPLES implica pagamento mensal unificado dos seguintes impostos e contribuições:

- a) Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ;
- b) Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP;
- c) Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL;
- d) Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- e) Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI;
 - f) Contribuições para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que tratam o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e a Lei Complementar nº 84, de 18 de janeiro de 1996."
- (...) § 4º - A inscrição no SIMPLES dispensa a pessoa jurídica do pagamento das demais contribuições instituídas pela União".

Portanto, em relação à empresa optante pelo regime especial de tributação do SIMPLES, a contribuição destinada à Seguridade Social já se encontra inserida na alínea "f" do art. 3º da Lei 9.317/96, e é recolhida na forma de arrecadação simplificada e nos percentuais de 3% a 7% sobre a receita bruta, definidos naquela legislação. Tal sistema de arrecadação é incompatível, conseqüentemente, com aquele outro regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei 8.212/91, que, conforme esclarece o próprio INSS em sua contestação (fls.53/71), se constitui numa "nova sistemática de recolhimento" daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social. Daí porque 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%, além de implicar supressão do benefício de pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas, importaria arrecadação do mesmo tributo.

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). Foi esse o entendimento adotado pela Segunda Turma, no julgamento do RESP 511853/MG, Min. Franciulli Netto, DJ de 10.05.2004.

No mesmo sentido, ainda, a jurisprudência recente de ambas as Turmas da 1ª Seção:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RETENÇÃO NA FONTE DE IRPJ, CSLL, COFINS E PIS/PASEP. AGÊNCIAS DE TURISMO E VIAGENS. PAGAMENTOS EFETUADOS POR ENTES ESTATAIS (LEI 9.430/1996). OPÇÃO PELO SIMPLES. LEI 9.317/96. PRINCÍPIO DA ESPECIFICIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. A Lei 9.317/1996, que concedeu regime tributário diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, implicou a possibilidade do pagamento mensal unificado de tributos e contribuições federais, mediante opção da empresa pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições. Nessa sistemática de arrecadação, todos os tributos federais devidos pela empresa enquadrada no SIMPLES são recolhidos de maneira agregada, dispensando-se a pessoa jurídica contribuinte do pagamento das demais contribuições instituídas pela União (art. 3º, § 4º da Lei 9.317/1996). (Precedentes: REsp 845.792/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 03/11/2008; EDcl no REsp 806.226/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe de 26/03/2008)

2. O art. 64 da Lei 9.430/96, a seu turno, dispõe que, in verbis: "Art. 64. Os pagamentos efetuados por órgãos, autarquias e fundações da administração pública



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

federal a pessoas jurídicas, pelo fornecimento de bens ou prestação de serviços, estão sujeitos à incidência, na fonte, do imposto sobre a renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para seguridade social - COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.”

3. A sistemática da retenção não é aplicável às empresas optantes pelo SIMPLES, porquanto ostentam regime de arrecadação diferenciado - instituído pela Lei 9.317/1996 - que se consubstancia na realização de pagamento único de todos os tributos federais. (Precedente: ERESP 511.001/MG, Relator Ministro TEORI ZAVASCKI, DJ de 11.04.2005).

4. É que "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)" *in casu*.

5. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

6. *In casu*, o art. 97 do CTN não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestioná-lo, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso quanto ao aludido dispositivo.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp 974.707/PE, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJe de 17/12/2008)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEVIDA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO DE 11%. LEGALIDADE. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A retenção de onze por cento (11%) a título de contribuição previdenciária, na forma do art. 31 da Lei 8.212/91, com a redação introduzida pela Lei 9.711/98, não configura nova modalidade de tributo, mas tão-somente alteração na sua forma de recolhimento, não havendo qualquer ilegalidade nessa sistemática de arrecadação.

3. Não há como elidir a conclusão a que chegaram os desembargadores do TRF da 4ª Região, no sentido de considerar a empresa como cedente de mão-de-obra, porque, para tanto, seria necessário adentrar o conjunto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

4. Recurso especial desprovido. (REsp 665.551/RS, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ de 17/05/2007)

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.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 nº 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. Recurso especial improvido. (REsp 826.180/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 28/02/2007)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ART. 31 DA LEI Nº 8.212/91, COM REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI Nº 9711/98. EMPRESAS OPTANTES PELO SIMPLES. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA.

1. A 1ª Seção do STJ, no julgamento do EREsp 511.001/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.04.2005, assentou o entendimento de que as empresas 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, vez que o sistema de arrecadação a elas destinado é incompatível com o regime de substituição tributária previsto nessa norma.

2. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos modificativos, para, suprimindo a omissão do julgado em relação às empresas optantes pelo SIMPLES, dar parcial provimento ao recurso especial para que a exação seja recolhida de acordo com o disposto na Lei 9.711/98, exceto das empresas optantes pelo SIMPLES. (EDcl no REsp 806.226/RJ, 2ª T., Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), DJe de 26/03/2008).

2. Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial. Considerando tratar-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C, determina-se a expedição de ofício, com cópia do acórdão, devidamente publicado:

(a) aos Tribunais de Justiça e aos Tribunais Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC;

(b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ 08/08.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2009/0045520-0

REsp 1112467 / DF

Números Origem: 200501000740082 200534000262154

PAUTA: 12/08/2009

JULGADO: 12/08/2009

Relator

Exmo. Sr. Ministro **TEORI ALBINO ZAVASCKI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **WALLACE DE OLIVEIRA BASTOS**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : SINDAG - SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE AVIÇÃO
AGRÍCOLA
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO FELKL KÜMMEL E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Seção, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

A Sra. Ministra Denise Arruda e os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Eliana Calmon, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.

Brasília, 12 de agosto de 2009

Carolina Vêras
Secretária