



Solução de Consulta nº 315 - Cosit

Data 7 de novembro de 2014

Processo

Interessado

CNPJ/CPF

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

EMPREITADA. FORMA DE CONTRATAÇÃO. RETENÇÃO.

A retenção prevista no art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, aplica-se aos serviços prestados mediante cessão de mão de obra ou empreitada, qualquer que seja a forma de contratação.

A contratada que prestar serviços mediante cessão de mão de obra ou empreitada e realizar o destaque do valor a ser retido na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços não infringe o disposto no § 1º do art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, nos termos previstos pelo § 2º do art. 126 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009, no caso de a contratante desconsiderar o valor destacado de retenção no momento da quitação dos serviços.

Dispositivos Legais: Lei nº 8.212, de 1991, art. 31; Lei nº 10.406, de 2002, art. 104; Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009, arts. 112 a 116 e 126.

Relatório

1. O interessado, pessoa jurídica acima identificada, que se dedica ao ramo de atividade de “serviços de imunização e controle de pragas urbanas (CNAE 81.22-2-00)” e “atividades relacionadas a esgoto, exceto a gestão de redes (CNAE 37.02-9-00)”, formula consulta, na forma da Instrução Normativa RFB nº 1.396, de 16 de setembro de 2013, acerca da retenção do percentual de 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços de que trata o art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

2. Diz que presta tais serviços “sob a forma de empreitada”, sem que eles sejam formalmente contratados. Por este motivo, a “empresa contratante não se vê obrigada a realizar a retenção dos 11% por entender que a falta do contrato desqualifica o serviço da condição de empreitada”, e efetua o pagamento da nota fiscal através de depósito bancário

“pelo valor bruto dos serviços, desconsiderando o valor destacado de retenção para a seguridade social”.

3. Refere que a “Ordem de Serviço INSS/DAF n.º 209, de 20 de maio de 1999 – DOU de 28/05/99, em seu item 3 traz a definição de empreitada, e em seu item 14 estabelece a obrigatoriedade de retenção por parte da contratante, de 11% do valor dos serviços prestados contidos na nota fiscal”.

4. Em razão do exposto, formula as perguntas escritas nestes exatos termos:

O contribuinte está sujeito a sofrer a retenção de que trata a referida Ordem de Serviço, mesmo que preste os serviços descritos acima sem a elaboração de contrato?

O contribuinte está sujeito a penalidades quando o tomador desconsidera a retenção destacada na nota fiscal e faz o pagamento dos serviços pelo valor bruto da nota fiscal?

Fundamentos

5. Inicialmente cabe destacar que a Ordem de Serviço INSS/DAF n.º 209, de 1999, com base na qual o interessado fundamenta a retenção objeto da consulta, foi revogada com a publicação da Instrução Normativa INSS/DC n.º 71, de 10 de maio de 2002, a qual, na oportunidade, passou a disciplinar a retenção prevista no art. 31 da Lei n.º 8.212, de 1991. Atualmente, essa retenção encontra-se disciplinada na Instrução Normativa RFB n.º 971, de 13 de novembro de 2009, arts. 112 a 150.

6. O art. 31 da Lei n.º 8.212, de 1991, que determina a retenção de 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, está assim escrito (sublinhou-se):

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5º do art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei n.º 11.933, de 2009).

§ 1º O valor retido de que trata o caput deste artigo, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, poderá ser compensado por qualquer estabelecimento da empresa cedente da mão de obra, por ocasião do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos seus segurados. (Redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009)

§ 2º Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição. (Redação dada pela Lei n.º 9.711, de 1998).

§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

§ 4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços:

I - limpeza, conservação e zeladoria;

II - vigilância e segurança;

III - empreitada de mão-de-obra;

IV - contratação de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

(...)

7. Os artigos da Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009, que disciplinam a retenção, na parte que interessa à presente consulta, estabelecem (sublinhou-se):

Art. 112. A empresa contratante de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, inclusive em regime de trabalho temporário, a partir da competência fevereiro de 1999, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços e recolher à Previdência Social a importância retida, em documento de arrecadação identificado com a denominação social e o CNPJ da empresa contratada, observado o disposto no art. 79 e no art. 145.

(...)

Art. 115. Cessão de mão-de-obra é a colocação à disposição da empresa contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de trabalhadores que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com sua atividade fim, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 1974.

(...)

Art. 116. Empreitada é a execução, contratualmente estabelecida, de tarefa, de obra ou de serviço, por preço ajustado, com ou sem fornecimento de material ou uso de equipamentos, que podem ou não ser utilizados, realizada nas dependências da empresa contratante, nas de terceiros ou nas da empresa contratada, tendo como objeto um resultado pretendido.

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;

III - construção civil, que envolvam a construção, a demolição, a reforma ou o acréscimo de edificações ou de qualquer benfeitoria agregada ao solo ou ao subsolo ou obras complementares que se integrem a esse conjunto, tais como a reparação de jardins ou de passeios, a colocação de grades ou de instrumentos de recreação, de urbanização ou de sinalização de rodovias ou de vias públicas;

IV - natureza rural, que se constituam em desmatamento, lenhamento, aração ou gradeamento, capina, colocação ou reparação de cercas, irrigação, adubação, controle de pragas ou de ervas daninhas, plantio, colheita, lavagem, limpeza, manejo de animais, tosquia, inseminação, castração, marcação, ordenhamento e embalagem ou extração de produtos de origem animal ou vegetal;

V - digitação, que compreendam a inserção de dados em meio informatizado por operação de teclados ou de similares;

VI - preparação de dados para processamento, executados com vistas a viabilizar ou a facilitar o processamento de informações, tais como o escaneamento manual ou a leitura ótica.

Parágrafo único. Os serviços de vigilância ou segurança prestados por meio de monitoramento eletrônico não estão sujeitos à retenção.

8. Note-se que, para a solução da primeira parte da consulta formulada pelo interessado, é fundamental que se esclareça o que o legislador quer dizer quando determina a realização da referida retenção, no caso de contratação de prestação de serviços mediante empreitada, em qualquer que seja a “forma de contratação”.

8.1. O sentido jurídico da expressão “forma de contratação” do art. 31, § 3º, da Lei nº 8.212, de 1991 (e do art. 115 da IN RFB nº 971, de 2009), está vinculado às solenidades que revestem o negócio jurídico. Contrato é o negócio jurídico bilateral por excelência, que se constitui por um acordo de vontades entre as partes, que tem por fim criar, modificar ou extinguir direitos. As condições para sua validade estão contempladas no art. 104 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), a saber: agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e, forma prescrita ou não defesa em lei.

8.2. Como regra geral, tem-se que a forma para contratar é livre, podendo ser escrito, público ou particular, ou até mesmo verbal. A não ser nos casos em que a própria lei expressamente prevê o rito a ser seguido, o contrato é válido qualquer que seja a forma da contratação. Por forma da contratação, deve-se entender o rito que a lei estabelece para que se perfeça a condição de validade do negócio jurídico bilateral (contrato), que, se não expresso em lei, poderá ser de qualquer uma dessas formas.

8.3. Portanto, é assim que deve ser interpretado o art. 31, § 3º, da Lei nº 8.212, de 1991 (e também o art. 115 da IN RFB nº 971, de 2009), quando determina a retenção na prestação de serviços realizados mediante empreitada, em qualquer que seja a forma de contratação. Como se vê, seja a contratação realizada de forma escrita ou verbal, ou outra forma solene que porventura a lei estabeleça, permanece a obrigação do contratante efetuar a retenção.

9. No que toca à caracterização de infração por descumprimento do disposto no art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, observa-se que o art. 126 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009, estabelece (sublinhou-se):

Art. 126. Quando da emissão da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços, a contratada deverá destacar o valor da retenção com o título de "RETENÇÃO PARA A PREVIDÊNCIA SOCIAL", observado o disposto no art. 120.

§ 1º O destaque do valor retido deverá ser identificado logo após a descrição dos serviços prestados, apenas para produzir efeito como parcela dedutível no ato da quitação da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços, sem alteração do valor bruto da nota, da fatura ou do recibo de prestação de serviços.

§ 2º A falta do destaque do valor da retenção, conforme disposto no caput, constitui infração ao § 1º do art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991.

9.1. Conforme o artigo acima reproduzido, caracterizará infração às disposições previstas no § 1º do art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, a falta do destaque do valor da retenção pela contratada, por ocasião da emissão da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

9.2. Na presente consulta, o interessado informa que a contratante efetuou o pagamento da nota fiscal através de depósito bancário “pelo valor bruto dos serviços, desconsiderando o valor destacado de retenção para a seguridade social”. Note-se que, se a contratante desconsiderou o valor da retenção destacado na nota fiscal de prestação de serviços é porque a contratada efetuou o seu destaque, em atenção ao disposto no *caput* do art. 126, da Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009. Nesse caso, não foi a contratada quem descumpriu as disposições do art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, mas a contratante, uma vez que ela deixou de realizar o desconto do valor da retenção destacado na nota fiscal referente aos serviços prestados, no ato de sua quitação.

9.3. Portanto, se a contratada realizou o destaque do valor da retenção na nota fiscal de prestação de serviços, na forma contemplada no *caput* do art. 126 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009, o fato de a contratante desconsiderar o valor destacado da retenção no momento de sua quitação não caracteriza, de sua parte, infração ao disposto no § 1º do art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, nos termos estabelecidos pelo § 2º do referido art. 126 da Instrução Normativa.

Conclusão

10. Diante do exposto conclui-se que:

a) a retenção prevista no art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, aplica-se aos serviços prestados mediante cessão de mão de obra ou empreitada, qualquer que seja a forma de contratação.

b) a contratada que prestar serviços mediante cessão de mão de obra ou empreitada e realizar o destaque do valor a ser retido na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços não infringe o disposto no § 1º do art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, nos termos previstos pelo § 2º do art. 126 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009, no caso de a contratante desconsiderar o valor destacado de retenção no momento da quitação dos serviços.

À consideração do revisor.

[Assinado digitalmente.]

LOURDES TERESINHA ROSSONI LUVISON
Auditora-Fiscal da RFB

De acordo. À consideração superior.

[Assinado digitalmente.]

MARCOS VINÍCIUS GIACOMELLI
Auditor-Fiscal da RFB

De acordo. Encaminhe-se à Coordenadora da Copen.

[Assinado digitalmente.]

IOLANDA MARIA BINS PERIN
Auditora-Fiscal da RFB - Chefe da SRRF10/Disit

De acordo. Ao Coordenador-Geral da Cosit.

[Assinado digitalmente.]

MIRZA MENDES REIS
Auditora-Fiscal da RFB – Coordenadora da Copen

Ordem de Intimação

Aprovo a Solução de Consulta. Publique-se e divulgue-se nos termos do art. 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