



Solução de Consulta nº 116 - Cosit

Data 28 de setembro de 2020

Processo

Interessado

CNPJ/CPF

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

EMENTA: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. RETENÇÃO. ÓRGÃOS PÚBLICOS. CONSTRUÇÃO CIVIL. SERVIÇOS. INCIDÊNCIA. OBRA. NÃO INCIDÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INAPLICABILIDADE.

À contratação, por órgão público da Administração direta, autarquia, ou fundação de direito público, de obra de construção civil sob regime de empreitada total não se aplicam a responsabilidade solidária do contratante e a retenção previdenciária de que tratam os artigos 31 da Lei n.º 8.212, de 1991, e 7º, § 6º da Lei n.º 12.546, de 2011.

SOLUÇÃO DE CONSULTA PARCIALMENTE VINCULADA À SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 65 – COSIT, DE 23 DE JUNHO DE 2020

Dispositivos Legais: Lei nº 8.212, de 1991: arts. 30, VI e 31; IN RFB nº 971, de 2009: arts. 142, I, 149, II, 151, § 2º, IV, 154, I, 157, 322, XXVII e SC nº 65 – Cosit, de 2020.

Relatório

A pessoa jurídica de direito privado identificada em epígrafe, que atua no segmento da construção civil, com atividade econômica principal autoenquadrada na Classificação Nacional de Atividade Econômica (CNAE) sob o código 41.20-4/00 e secundárias sob os códigos: 71.12-0/00, 43.21-5/00, 42.11-1/01, 42.13-8/00, 42.12-0/00, 42.21-9/02,

42.21-9/01, 42.21-9/04, 23.30-3/02, 43.13-4/00, 42.22-7/01, 43.29-1/04, 49.30-2/02, 77.32-2/01, 63.11-9/00, 47.44-0/99, 46.13-3/00, 46.15-0/00, 27.90-2/99 e 42.99-5/01, protocolizou o presente processo de consulta dirigido à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB), em 30 de outubro de 2019, para dirimir dúvida sobre interpretação de norma relacionada às contribuições sociais previdenciárias, especificamente quanto à retenção da contribuição previdenciária pelos órgãos públicos contratantes de obras de construção civil, conforme as suas atividades econômicas.

2. A consulente transcreve trechos dos arts. 112, 149 e 157 da Instrução Normativa (IN) nº 971, de 13 de novembro de 2009, bem como trecho da Solução de Consulta Disit/SRRF05 Nº 5003, de 24 de março de 2016, segundo a qual: “A contratação, por órgão público, de obra de construção civil sob regime de empreitada por preço unitário constitui-se em empreitada total, o que implica dizer da inexistência da responsabilidade solidária do contratante e da não retenção previdenciária de que tratam os artigos 31 da Lei nº 8.212, de 1991, e 7º, parágrafo 6º da Lei nº 12.546, de 2011”.

3. A consulta é finalizada com os seguintes questionamentos literalmente reproduzidos em sequência:

1) Pela interpretação dos dispositivo da legislação elencados no item I (Descrição detalhada da questão) pode-se concluir que na contratação, por órgão público, de obra de construção civil, de acordo com os códigos de atividades econômicas da Consulente, **na forma de regime de empreitada total** não se aplica a retenção de contribuição previdenciária de que tratam os artigos 31 da Lei nº 8.212, de 1991 e 112 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009?

2) Não há a existência da responsabilidade solidária do órgão público contratante na contratação de obra sob o regime de empreitada total?

Fundamentos

4. Importa destacar que o processo de consulta, regido pelos artigos 48 a 50 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, artigos 46 a 53 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e Instrução Normativa RFB nº 1.396, de 16 de setembro de 2013, destina-se,

exclusivamente, a dirimir dúvidas sobre a interpretação de dispositivos da legislação tributária federal.

5. Ressalte-se que o instituto da consulta não se situa no campo da aplicação do direito, mas da interpretação, segundo se constata do artigo 1º da IN RFB nº 1.396, de 2013. O que implica dizer: compete à consulente analisar os elementos fáticos e corretamente enquadrá-los à luz da legislação.

6. É importante dizer que o escopo da consulta tem sua essência em pedir o esclarecimento de determinado dispositivo da legislação tributária e a consulente demonstrar a incidência desse dispositivo sobre um fato, ressalvado, claro, quando de situação ainda não ocorrida; caso em que o contribuinte deverá demonstrar vinculação com o fato, ou a efetiva possibilidade de sua ocorrência e o reflexo de dispositivo legal específico sobre ele.

7. Quanto ao mérito, registre-se que contrato de construção civil pode se dar por meio de empreitada total ou empreitada parcial. Os conceitos constam do art. 322 da IN nº 971/2009 a seguir transcritos.

Art. 322. Considera-se:

(...)

XXVII - contrato de construção civil ou contrato de empreitada (também conhecido como contrato de execução de obra, contrato de obra ou contrato de edificação), aquele celebrado entre o proprietário do imóvel, o incorporador, o dono da obra ou o condômino e uma empresa, para a execução de obra ou serviço de construção civil, no todo ou em parte, podendo ser:

a) total, quando celebrado exclusivamente com empresa construtora, definida no inciso XIX, que assume a responsabilidade direta pela execução de todos os serviços necessários à realização da obra, compreendidos em todos os projetos a ela inerentes, com ou sem fornecimento de material;

b) parcial, quando celebrado com empresa construtora ou prestadora de serviços na área de construção civil, para execução de parte da obra, com ou sem fornecimento de material;

8. A legislação estatui que à empreitada total aplica-se o instituto da solidariedade, enquanto à parcial, a retenção de 11% sobre o valor da nota fiscal. Vejam-se os preceptivos da IN RFB nº 971, de 2009, dos quais deriva tal leitura:

Art. 142. Na construção civil, sujeita-se à retenção de que trata o art. 112, observado o disposto no art. 145:

I - a contratação de obra de construção civil mediante empreitada parcial, conforme definição contida na alínea "b" do inciso XXVII do art. 322;

(...)

Art. 154. São responsáveis solidários pelo cumprimento da obrigação previdenciária principal na construção civil:

I - o proprietário do imóvel, o dono da obra, o incorporador, o condômino de unidade imobiliária, pessoa jurídica ou física, quando contratar a execução da obra mediante empreitada total com empresa construtora, definida no inciso XIX do art. 322, observado o disposto no § 3º, ressalvado o disposto no inciso IV do § 2º do art. 151;

(...)

9. Os questionamentos apontados pela consulente cingem-se expressamente à hipótese de empreitada total contratada por órgão público, de forma que se esclareça a sujeição à solidariedade ou à retenção.

10. O contrato de construção civil por empreitada total, por si, já exclui a obrigatoriedade de retenção de 11%, conforme art. 149, II da Instrução Normativa, qualquer que seja o contratante.

Art. 149. Não se aplica o instituto da retenção:

(...)

II - à empreitada total, conforme definida na alínea "a" do inciso XXVII do caput e no § 1º, ambos do art. 322, aplicando-se, nesse caso, o instituto da solidariedade, conforme disposições previstas na Seção III do Capítulo IX deste Título, observado o disposto no art. 164 e no inciso IV do § 2º do art. 151;

(...)

11. Por outro lado, a responsabilidade solidária não se aplica aos órgãos e entidades de direito público. Isso decorre do disposto no art. 151, § 2º, IV e art. 157 da IN RFB nº 971, de 2009:

Art. 151. São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação previdenciária principal e as expressamente designadas por lei como tal.

(...)

§ 2º Excluem-se da responsabilidade solidária:

(...)

IV - a partir de 21 de novembro de 1986, as contribuições sociais previdenciárias decorrentes da contratação, qualquer que seja a forma, de execução de obra de construção civil, reforma ou acréscimo, efetuadas por órgão público da administração direta, por autarquia e por fundação de direito público.

Art. 157. O órgão público da administração direta, a autarquia e a fundação de direito público, na contratação de obra de construção civil por empreitada total, não respondem solidariamente pelas contribuições sociais previdenciárias decorrentes da execução do contrato, ressalvado o disposto no inciso VIII do art. 152. (Grifos nossos)

12. A questão já foi esclarecida na Solução de Consulta (SC) nº 65 – Cosit, de 23 de junho de 2020:

19. Diante do exposto, conclui-se que,

19.1. O art. 157 da IN RFB nº 971, de 2009, prescreve que a responsabilidade solidária não se aplica à contratação de obra de construção civil por empreitada total pelos órgãos públicos da administração direta, suas autarquias e fundações de direito público, não se aplicando também a esta modalidade de contratação a retenção da contribuição previdenciária como uma das alternativas para a elisão da solidariedade.

(...)

19.4. Contudo, a retenção da contribuição social previdenciária de 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços, na construção civil, é obrigatória na contratação de obra mediante empreitada parcial, conforme definição contida na alínea “b” do inciso XXVII do art. 322 da IN RFB nº 971, de 2009, Redação dada pela Instrução Normativa (IN) RFB nº 1453, de 24 de fevereiro de 2014. (Grifos nossos)

13. Com fundamento no exposto, pode-se afirmar que o caso em pauta não se insere nas hipóteses de retenção obrigatória por se tratar de empreitada total. Por outro lado, também não se subsume à solidariedade por ser o contratante órgão público da Administração direta, autarquia, ou fundação de direito público.

Conclusão

14. À contratação, por órgão público da administração direta, autarquia, ou fundação de direito público, de obra de construção civil sob regime de empreitada total, não

se aplicam a responsabilidade solidária do contratante e a retenção previdenciária de que tratam os artigos 31 da Lei nº 8.212, de 1991, e 7º, § 6º, da Lei n.º 12.546, de 2011.

Assinado digitalmente
RACHEL DE LIMA FALCÃO RUNG
Auditora-Fiscal da Receita Federal do Brasil
Divisão de Contribuições Sociais Previdenciárias

De acordo. Encaminhe-se ao Coordenador de Contribuições Previdenciárias e Normas Gerais.

Assinado digitalmente
WILLIAM CHAVES SOUZA
Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil
Chefe da Divisão de Contribuições Sociais Previdenciárias

De acordo. Encaminhe-se ao Coordenador-Geral de Tributação.

Assinado digitalmente
RODRIGO AUGUSTO VERLY DE OLIVEIRA
Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil
Coordenador de Contribuições Previdenciárias e Normas Gerais

Ordem de Intimação

Aprovo a Solução de Consulta. Divulgue-se e publique-se nos termos do art. 27 da Instrução Normativa RFB nº 1.396, de 16 de setembro de 2013. Dê-se ciência à consultante.

Assinado digitalmente
FERNANDO MOMBELLI
Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil
Coordenador-Geral de Tributação