

FEVEREIRO/2023 - 3º DECÊNIO - Nº 1968 - ANO 67

BOLETIM LEGISLAÇÃO TRABALHISTA

ÍNDICE

COVID-19 - MOVIMENTAÇÃO DA CONTA DO FGTS - IMPOSSIBILIDADE - DECISÃO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO ----- PÁG. 169

INFORMEF RESPONDE - AFASTAMENTO DO EMPREGADO NO CONTRATO DE EXPERIÊNCIA - PROCEDIMENTOS - DECISÕES JURISPRUDENCIAIS ----- PÁG. 171

INFORMEF RESPONDE - CONSTRUÇÃO CIVIL - OBRA TOTAL - ÓRGÃO PÚBLICO - RETENÇÃO DE INSS NA NOTA FISCAL - DISPENSA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - INEXISTÊNCIA ----- PÁG. 172

PREVIDÊNCIA SOCIAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - JUSTIÇA DO TRABALHO - CÓDIGO DE RECEITA - INSTITUIÇÃO - (*) RETIFICAÇÃO OFICIAL (ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO CODAR Nº 2/2023) ----- PÁG. 176

DECISÃO ADMINISTRATIVA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

- CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB - REGIME SUBSTITUTIVO - OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL PARTICULAR - MÃO DE OBRA ESPECÍFICA ----- PÁG. 177

COVID-19 - MOVIMENTAÇÃO DA CONTA DO FGTS - IMPOSSIBILIDADE - DECISÃO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO**PROCESSO TRT/(TutCautAnt) Nº 0011621-87.2020.5.03.0000**

Requerente: Caixa Econômica Federal
Requerido: Cynthia Guimarães Bernardo
Relator: César Machado

E M E N T A

COVID-19. MOVIMENTAÇÃO DA CONTA DO FGTS. IMPOSSIBILIDADE. A despeito de o art. 20, XVI, "b", da Lei nº 8.036/90 elencar como uma das possibilidades de movimentação da conta do FGTS pelo trabalhador a "necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento", no art. 2º do Decreto nº 5.113/2004, que regulamenta aquele dispositivo, a pandemia não foi inserida no rol das hipóteses consideradas como desastre natural.

R E L A T Ó R I O

Trata-se de pedido de tutela de urgência formulado por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL para concessão de efeito suspensivo ao recurso ordinário interposto no processo cadastrado sob o nº 0010492-46.2020.5.03.0065, em trâmite na Vara do Trabalho de Lavras.

Por meio da decisão proferida no ID c2c1f1a, foi deferida a concessão liminar da tutela de urgência pleiteada.

Embora notificada, a requerida não apresentou contestação.

É o relatório.

VOTO**ADMISSIBILIDADE**

Presentes os requisitos legais, admito a tutela de urgência proposta.

MÉRITO

A requerente relata que o Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela requerida e determinou a imediata expedição de alvará para o resgate de até R\$ 6.220,00 da conta vinculada do FGTS da reclamante, ora requerida.

Sustenta a requerente, em síntese, que o cumprimento da obrigação imposta na origem não tem fundamento legal e que "se for estendido a todos os trabalhadores pode gerar o colapso do sistema e o fim do próprio Fundo, porque o que pode ser soerguido é somente R\$ 1.045,00 (mil e quarenta e cinco reais) por trabalhador e a partir de 15/jun/2020" (ID 6d8867c - pág. 3). Acrescenta que "o Governo Federal diante do atual cenário já deliberou pela liberação da quantia de até o máximo de R\$ 1.045,00 (mil e quarenta e cinco reais) por trabalhador a partir de 15/jun/2020, não podendo, data vênua, o Poder Judiciário liberar além dessa quantia e antes dessa data" (ID 6d8867c - pág. 4).

Examino.

Confirmo a liminar deferida, a qual possui o seguinte teor:

"O art. 300 do CPC estabelece como requisitos gerais das tutelas de urgência, em suas várias espécies, a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso, em juízo de cognição sumária, vislumbro que há plausibilidade jurídica para a concessão da tutela pretendida pela requerente. Isso porque não há no ordenamento jurídico previsão expressa de levantamento do saldo do FGTS com lastro na justificativa apresentada pela ora requerida.

Não se desconhece o entendimento do STJ de que o rol do art. 20 da Lei nº 8.306/90 é meramente exemplificativo. Não obstante, não quer isso dizer que em toda e qualquer situação o levantamento do saldo pode ser autorizado. Deve ser feita, nessa situação, uma interpretação sistemática, de modo a encontrar em outras espécies normativas hipóteses de autorização do saque do FGTS fora daquelas elencadas no art. 20 do diploma em questão, o que não me parece ser o caso em exame.

A despeito de o art. 20, XVI, "b", da Lei nº 8.036/90 elencar como uma das possibilidades de movimentação da conta do FGTS pelo trabalhador a "necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento", no art. 2º do Decreto nº 5.113/2004, que regulamenta aquele dispositivo, a pandemia não foi inserida no rol das hipóteses consideradas como desastre natural.

Ademais, como bem posto pela requerente, o Governo Federal já editou medida com previsão de liberação do FGTS para o enfrentamento da grave crise decorrente da COVID-19 (MP nº 946/2020). Dessa forma, não se justifica, a meu ver, a liberação casuística pelo Judiciário a este ou àquele trabalhador, sob pena de ser conferido tratamento desigual a quem se encontra em idêntica situação de hipossuficiência econômica oriunda do mesmo fato (pandemia), mas que optou por não acionar o Judiciário.

Há, também, manifesto perigo ao resultado útil do processo, pois o exame da questão objeto desta medida apenas por ocasião do julgamento do recurso ordinário poderá tornar inócua a pretensão vindicada. Isso porque o saque de parte do saldo da conta vinculada do FGTS da requerida poderá ser concretizado antes mesmo do trânsito em julgado da decisão, o que também evidencia a existência do, porquanto, *periculum in mora* caso a decisão seja revista, dificilmente o valor levantado da referida conta será restituído".

Isso posto, admito a tutela de urgência proposta e, no mérito, confirmo a liminar proferida no ID c2c1f1a, assim para deferir o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso ordinário interposto pela requerente nos autos do processo nº 0010492-46.2020.5.03.0065.

CONCLUSÃO

Admito a tutela de urgência proposta e, no mérito, confirmo a liminar proferida no ID c2c1f1a, assim para deferir o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso ordinário interposto pela requerente nos autos do processo nº 0010492-46.2020.5.03.0065.

Custas pela requerida, no importe de R\$ 20,00, calculadas sobre R\$ 1.000,00, valor atribuído à causa, das quais está isenta.

Condene a requerida ao pagamento de honorários advocatícios aos procuradores da requerente no percentual de 7% do valor da causa. Deverá ser observado o disposto no § 4º do art. 791-A da CLT.

ACÓRDÃO

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão Ordinária da Sexta Turma, hoje realizada, analisou o presente processo e, à unanimidade, admitiu a tutela de urgência proposta e, no mérito, confirmou a liminar proferida no ID c2c1f1a, assim para deferir o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso ordinário interposto pela requerente nos autos do processo n. 0010492-46.2020.5.03.0065. Custas pela requerida, no importe de R\$ 20,00, calculadas sobre R\$ 1.000,00, valor atribuído à causa, das quais está isenta. Condenou a requerida ao pagamento de honorários advocatícios aos procuradores da requerente no percentual de 7% do valor da causa. Deverá ser observado o disposto no § 4º do art. 791-A da CLT.

Presidente, em exercício: Exmª Desembargadora Lucilde D`Ajuda Lyra de Almeida.

Tomaram parte nesta decisão os Exmos.: Desembargador César Machado (Relator), Desembargador Jorge Berg de Mendonça e Desembargadora Lucilde D`Ajuda Lyra de Almeida.

Encontra-se em gozo de férias o Exmo. Desembargador Anemar Pereira Amaral.

Procuradora do Trabalho: Drª Maria Amélia Bracks Duarte.

Secretária, em exercício: Juliana Furtado Bandeira Sartório.

Belo Horizonte, 14 de outubro de 2020.

CÉSAR MACHADO
Desembargador Relator

(TRT/3ª R./ART., Pje, 22.10.2020)

BOLT8678---WIN/INTER

INFORMEF RESPONDE - AFASTAMENTO DO EMPREGADO NO CONTRATO DE EXPERIÊNCIA - PROCEDIMENTOS - DECISÕES JURISPRUDENCIAIS

Solicita-nos (...) parecer sobre a seguinte questão:

EMENTA: CONTRATO DE EXPERIÊNCIA - AFASTAMENTO DO EMPREGADO - CONSIDERAÇÕES.

Pergunta: O término de contrato de experiência do empregado se deu 08.01.2023. Por incapacidade temporária (motivo de doença não relacionada ao trabalho), ele apresentou um atestado me 10 dias (dez dias), no dia 05.01.2022, que terminaria no dia 14.02.2023. A empresa poderá encerrar o contrato na data do término ou terá que aguardar o retorno do seu afastamento?

Resp.: Não existe previsão legal para que não haja o encerramento do contrato de experiência na data do término, desde que o afastamento seja por incapacidade temporária, por um período inferior a 15 (quinze) dias.

Assim, ausente o empregado, o empregador enviará telegrama com aviso de recebimento (AR), informando a data do término do contrato, esclarecendo que não tem interesse em continuar com o vínculo, solicitando seu comparecimento em dia e hora marcados, que esteja munido da CTPS para baixa e recebimento de verbas rescisórias.

Isto posto, tem-se por analogia, o § 2º do art. 472 da CLT, *in verbis*:

“Art. 472. O afastamento do empregado em virtude das exigências do serviço militar, ou de outro encargo público, não constituirá motivo para alteração ou rescisão do contrato de trabalho por parte do empregador.

(...)

§ 2º Nos contratos por prazo determinado, o tempo de afastamento, se assim acordarem as partes interessadas, não será computado na contagem do prazo para a respectiva terminação”.

Vejamos, abaixo, jurisprudência correspondente:

“CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. ENCERRAMENTO NO TERMO FINAL. CRITÉRIO DO EMPREGADOS. ATESTADO MÉDICO. INALTERABILIDADE DA DATA FINAL PREVISTA.

O contrato de experiência é uma modalidade de ajuste por prazo determinado em que, ao seu final, extingue-se o liame empregatício sem que seja necessário, para qualquer das partes, expor os motivos pelos quais desejam o fim do ajuste. Dessa forma, se, ao final do contrato, os serviços do contratado não interessam mais ao contratante não se faz necessário que este comprove qualquer motivo para o término da relação contratual, desimportando o fato de estar em atestado médico. Nesse contexto, não há como se acolher a pretensão do reclamante de reintegração ao emprego ou de que seja acrescido ao contrato o período em que esteve afastado por licença médica. Não estamos diante, na hipótese, da Súmula 378 do TST, consolidada no sentido de que o acidente de trabalho ocorrido durante a vigência do contrato por tempo determinado enseja a estabilidade provisória do empregado. Recurso a que se nega provimento. (TRT12 - RORSum - 0000103-58.2020.5.12.0030, Des. WANDERLEY GODOY JUNIOR, 1ª Câmara, Data de Assinatura: 17.12.2020)”.

Lado outro, existem decisões de se suspender a contagem do prazo do contrato de experiência até a data do retorno do empregado ao trabalho, quando o afastamento se der por incapacidade temporária (motivo de doença não relacionada ao trabalho) e por período superior a 15 (quinze) dias, quando o segurado estaria incapacitado para o trabalho e em benefício previdenciário.

Orienta-se, nesse caso, que o empregador não proceda com a rescisão na data do término, cumprindo, o trabalhador, os dias restantes do contrato a termo, observado o disposto no art. 476 da CLT, *in verbis*:

“Art. 476 - Em caso de seguro-doença ou auxílio-enfermidade, o empregado é considerado em licença não remunerada, durante o prazo desse benefício”.

Assim, dispõe a decisão jurisprudencial abaixo:

“EMENTA: CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. AFASTAMENTO POR DOENÇA. SUSPENSÃO DA CONTAGEM DO PRAZO CONTRATUAL. CARACTERIZAÇÃO. A suspensão do contrato de experiência em face de doença não relacionada ao trabalho suspende a contagem do prazo para o seu termo final, conforme o art. 476/CLT. Tal contagem deve ser feita considerando-se os dias da experiência necessários inicialmente previstos, e, para tanto considerados aqueles em que o contrato estava efetivamente em vigor, excluídos os períodos de suspensão. (TRT 3ª Região; Processo: 0000319-36.2013.5.03.0023 RO; Data de Publicação: 05.05.2014; Disponibilização: 02.05.2014, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 46; Órgão Julgador: Terceira Turma; Relator: Taisa Maria M. de Lima; Revisor: Luiz Otavio Linhares Renault)”.

Este é o nosso parecer, salvo melhor juízo.

Lélida 016/2023
BOLT8816---WIN

INFORMEF RESPONDE - CONSTRUÇÃO CIVIL - OBRA TOTAL - ÓRGÃO PÚBLICO - RETENÇÃO DE INSS NA NOTA FISCAL - DISPENSA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - INEXISTÊNCIA

Solicita-nos (...) parecer sobre as seguintes questões:

EMENTA: OBRA TOTAL - ÓRGÃO PÚBLICO - RETENÇÃO INSS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - INEXISTÊNCIA.

“Em se tratando de empresa de construção civil obra total, no que se diz a respeito de retenção de INSS, não teria a obrigação de reter em nota fiscal, pois não existe responsabilidade solidária, embora a maioria das Prefeituras solicitem esta retenção”.

O que caracteriza uma obra total e quando ela deixa de ser obra total para se tornar obrigada a retenção?

Qual o fundamento legal para a não retenção e como seria esta responsabilidade solidária?

Resp.: Às duas perguntas acima.

Não se aplica o instituto da retenção (art. 114 c/c art. 140), a contratação de serviços por órgãos públicos da administração direta, autarquias e fundações de direito público, quando contratantes de obra de construção civil, reforma ou acréscimo, por meio de empreitada total, (art. 114, VII), bem como a responsabilidade solidária (art. 135, §2º), sendo esta elidida por meio dos incisos I, II ou III do art. 145, salvo se comprovada falha na fiscalização do cumprimento das obrigações do contratado (art. 135, § 3º).

Este procedimento não se aplica às empreitadas parciais (art. 114 §2º).

Os dispositivos supracitados se encontram na Instrução Normativa RFB nº 2.110/2022, *in verbis*:

DO INSTITUTO DA RETENÇÃO:

“Art. 110. A EMPRESA CONTRATANTE DE SERVIÇOS PRESTADOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO DE OBRA OU EMPREITADA, inclusive em regime de trabalho temporário, DEVERÁ RETER 11% (ONZE POR CENTO) DO VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA 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. 50 e no art. 131. (Lei nº 8.212, de 1991, art. 31, *caput*; e Regulamento da Previdência Social, de 1999, art. 219, *caput*).”

DOS CONTRATOS DE EMPREITADA TOTAL POR ÓRGÃOS PÚBLICOS, DISPENSA DA RETENÇÃO

“Art. 114. NÃO SE APLICA A RETENÇÃO DE QUE TRATA O ART. 110 À CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS:

I - prestados por trabalhadores avulsos por intermédio de sindicato da categoria ou de Ogm;

II - MEDIANTE CONTRATO DE EMPREITADA TOTAL, conforme definição estabelecida no inciso III do *caput* e no § 1º do art. 7º da Instrução Normativa RFB nº 2.021, de 16 de abril de 2021;

Instrução Normativa RFB nº 2.021, de 16 de abril de 2021, *in verbis*:

“Art. 7º Para fins do disposto nesta Instrução Normativa, considera-se: § 1º Considera-se ainda empreitada total: (Lei nº 8.212, de 1991, art. 30, inciso VI; Decreto nº 3.048, de 1999, art. 220, § 1º)

I - o repasse integral do contrato, por meio do qual a construtora originalmente contratada para execução de obra de construção civil, não tendo empregado nessa obra qualquer material ou serviço, repassa o contrato para outra construtora, que assume a responsabilidade pela execução integral da obra de acordo com o contrato original, observado o disposto no § 3º do art. 154 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009;

II - a contratação de obra a ser realizada por consórcio constituído de acordo com o disposto no art. 279 da Lei nº 6.404, de 1976, desde que, pelo menos, a empresa líder seja construtora; e

III - a empreitada por preço unitário e a tarefa cuja contratação atenda aos requisitos definidos no art. 158 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009”.

(...)

VII - por órgãos públicos da administração direta, autarquias e fundações de direito público, quando contratantes de OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL, REFORMA OU ACRÉSCIMO, POR MEIO DE EMPREITADA TOTAL, observado o disposto no inciso II do § 2º do art. 135.

§ 1º Na hipótese de contratação mediante EMPREITADA TOTAL prevista no inciso II do caput, SERÁ APLICADA A SOLIDARIEDADE, conforme disposições previstas na Seção III do Capítulo IX deste Título, **OBSERVADO O DISPOSTO NO INCISO II DO § 2º DO ART. 135 E NO ART. 145.**

§ 2º NÃO SE APLICA O DISPOSTO NO INCISO VII DO CAPUT aos serviços de construção civil contratados mediante CESSÃO DE MÃO DE OBRA OU EMPREITADA PARCIAL POR ÓRGÃOS PÚBLICOS DA ADMINISTRAÇÃO direta, autarquias e fundações de direito público, HIPÓTESE EM QUE SE OBRIGAM A EFETUAR A RETENÇÃO PREVISTA NO ART. 110. (Regulamento da Previdência Social, de 1999, art. 221-A, parágrafo único)”.
“Art. 135. **SÃO SOLIDARIAMENTE** obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal e as expressamente designadas

DA EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA:

“Art. 135. **SÃO SOLIDARIAMENTE** obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal e as expressamente designadas

por lei como tal. (CTN, art. 124, *caput*, incisos I e II) § 1º A solidariedade prevista no *caput* não comporta benefício de ordem. (CTN, art. 124, parágrafo único)

§ 2º EXCLUEM-SE DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA:

I - as contribuições previdenciárias decorrentes de SERVIÇOS prestados mediante cessão de mão de obra ou empreitada sujeitos à retenção obrigatória de que trata o art. 110;

II - as contribuições previdenciárias **DECORRENTES DA CONTRATAÇÃO, QUALQUER QUE SEJA A FORMA, DE SERVIÇOS**, inclusive de obra de construção civil, reforma ou acréscimo, **POR ÓRGÃO PÚBLICO DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA, POR AUTARQUIA E POR FUNDAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO**; E (Regulamento da Previdência Social, de 1999, art. 221-A, *caput*)

III - AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DECORRENTES DA CONTRATAÇÃO POR ÓRGÃO PÚBLICO DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES DA UNIÃO, DOS ESTADOS, DO DISTRITO FEDERAL E DOS MUNICÍPIOS na forma da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, observado o disposto no § 3º. (Lei nº 14.133, de 2021, art. 1º, e art. 121, *caput* e § 1º)".

DA INCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA:

"§ 3º A administração pública responderá solidariamente pelos encargos previdenciários **SE COMPROVADA FALHA NA FISCALIZAÇÃO DO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES DO CONTRATADO NAS CONTRATAÇÕES REGIDAS PELA LEI Nº 14.133, DE 2021**, de que sejam objeto serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra. (Lei nº 14.133, de 2021, art. 121, § 2º)."

ÓRGÃO PÚBLICO NÃO RESPONDE SOLIDARIAMENTE COM A CONTRATADA POR OBRA TOTAL:

"Art. 140. O ÓRGÃO PÚBLICO DA ADMINISTRAÇÃO direta, a autarquia e a fundação de direito público da União, dos estados, do Distrito Federal ou dos municípios, **NA CONTRATAÇÃO DE OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL POR EMPREITADA TOTAL, NÃO RESPONDEM SOLIDARIAMENTE PELAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS DECORRENTES DA EXECUÇÃO DO CONTRATO**. (Decreto nº 3.048, de 1999, art. 221-A; Súmula Carf nº 66)."

DA ELISÃO/EXCLUSÃO/SUPRESSÃO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA NA EMPREITADA TOTAL:

"Art. 145. **NA CONTRATAÇÃO DE OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL MEDIANTE EMPREITADA TOTAL, OBSERVADO O DISPOSTO NO ART. 140**, a responsabilidade solidária do proprietário do imóvel, do dono da obra, do incorporador ou do condômino da unidade imobiliária, com a empresa construtora, **SERÁ ELIDIDA, CONFORME O CASO**: (Regulamento da Previdência Social, de 1999, art. 220, § 3º)

I - por meio de apresentação, na forma do art. 25, das **INFORMAÇÕES RELATIVAS ÀS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE A REMUNERAÇÃO CONTIDA NA FOLHA DE PAGAMENTO DOS SEGURADOS UTILIZADOS NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, CORROBORADO POR ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL**, se o valor declarado for inferior ao indiretamente aferido com base nas notas fiscais ou faturas, na forma estabelecida nos arts. 21 a 23 da Instrução Normativa RFB nº 2.021, de 2021;

II - por meio de apresentação, na forma do art. 25, das **INFORMAÇÕES RELATIVAS ÀS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE A REMUNERAÇÃO DA MÃO DE OBRA CONTIDA EM NOTA FISCAL OU FATURA CORRESPONDENTE AOS SERVIÇOS EXECUTADOS**, aferidas indiretamente na forma estabelecida nos arts. 21 a 23 da Instrução Normativa RFB nº 2.021, de 2021, **CASO A CONTRATADA NÃO APRESENTE A ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL FORMALIZADA NA ÉPOCA DA REGULARIZAÇÃO DA OBRA**; ou

III - **POR MEIO DE RETENÇÃO DE 11% (ONZE POR CENTO) DO VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA CONTRA ELA EMITIDA PELA CONTRATADA**, inclusive o consórcio, na forma prevista no Capítulo VIII deste Título, observado o disposto no art. 131, que deverá ser comprovada, no caso de empresa contratante: (...)"

“A atividade de construção civil é considerada para fins de tributação como prestadora de serviços e tributada exclusivamente pelo ISS, e são tributadas pelo ANEXO III e/ou IV nos termos da Lei Complementar 123/06.

As empresas optantes pelo Simples Nacional, quando realiza serviços de reforma são tributadas no anexo III e não será devida a retenção do INSS, sendo necessária a discriminação no documento fiscal a seguinte informação: Nota fiscal não sujeita a retenção de INSS devido ao enquadramento no art. 191 do INSS 971/2009.

Serviços de construção sofrerão a retenção de INSS cessão de mão de obra/empreitada/locação de mão de obra caso prestem o serviço tributável pelo anexo IV da Lei Complementar 128 de 2008, o destaque do valor do serviço e do material deverá ser identificado na documentação fiscal, pois a incidência do imposto ser á sobre o valor da prestação do serviço, à falta de destaque do valor da retenção, conforme disposto no *caput*, constitui infração ao §1º do artigo. 31 da lei nº8.112, de 1991 (art.126 Instrução Normativa RFB nº 971/2009)”.

Pergunta: Existe alguma lei que revoga ou complementa as instruções normativas citadas acima dispensando a obrigatoriedade da retenção do INSS em nota fiscal?

- ✓ **Se sim, qual a base jurídica?**
- ✓ **Se não, qual a penalidade que a empresa sofrerá caso não faça a retenção?**
- ✓ **Se o mesmo não refer, como deve ser o proceder?**
- ✓ **Sendo que a emissão das NF's é de responsabilidade do cliente?**

Resp.: AFIRMATIVO.

Nos termos dos arts. 114 e 115 da Instrução Normativa RFB nº 2.110/2022, *in verbis*:

“Art. 114. Não se aplica a retenção de que trata o art. 110 à contratação de serviços:

I - prestados por trabalhadores avulsos por intermédio de sindicato da categoria ou de Ogmo;

II - mediante contrato de empreitada total, conforme definição estabelecida no inciso III do *caput* e no § 1º do art. 7º da Instrução Normativa RFB nº 2.021, de 16 de abril de 2021;

III - de entidade beneficente de assistência social isenta de contribuições sociais;

IV - prestados por contribuinte individual, ainda que equiparado a empresa;

V - de transporte de cargas;

VI - por meio de empreitada realizada nas dependências da contratada;

VII - por órgãos públicos da administração direta, autarquias e fundações de direito público, quando contratantes de obra de construção civil, reforma ou acréscimo, por meio de empreitada total, observado o disposto no inciso II do § 2º do art. 135.

§ 1º Na hipótese de contratação mediante empreitada total prevista no inciso II do *caput*, será aplicada a solidariedade, conforme disposições previstas na Seção III do Capítulo IX deste Título, observado o disposto no inciso II do § 2º do art. 135 e no art. 145.

§ 2º Não se aplica o disposto no inciso VII do *caput* aos serviços de construção civil contratados mediante cessão de mão de obra ou empreitada parcial por órgãos públicos da administração direta, autarquias e fundações de direito público, hipótese em que se obrigam a efetuar a retenção prevista no art. 110. (Regulamento da Previdência Social, de 1999, art. 221-A, parágrafo único)

“Art. 115. A contratante fica dispensada de efetuar a retenção na forma do art. 110, e a contratada, de registrar o destaque da retenção na nota fiscal ou fatura, quando:

I - o valor correspondente a 11% (onze por cento) dos serviços contidos em cada nota fiscal ou fatura de prestação de serviços for inferior ao limite mínimo estabelecido pela RFB para recolhimento em documento de arrecadação;

II - a contratada não possuir empregados, o serviço for prestado pessoalmente pelo titular ou sócio e o seu faturamento do mês anterior for igual ou inferior a 2 (duas) vezes o limite máximo do salário de contribuição, cumulativamente; ou

III - a contratação envolver somente serviços profissionais relativos ao exercício de profissão regulamentada por legislação federal, ou serviços de treinamento e ensino definidos no inciso X do *caput* do art. 112, desde que prestados pessoalmente pelos sócios, sem o concurso de empregados ou de outros contribuintes individuais.

§ 1º Para comprovação dos requisitos previstos no inciso II do *caput*, a contratada apresentará à tomadora declaração assinada por seu representante legal, sob as penas da lei, de que não possui empregados e o seu faturamento no mês anterior foi igual ou inferior a 2 (duas) vezes o limite máximo do salário de contribuição.

§ 2º Para comprovação dos requisitos previstos no inciso III do *caput*, a contratada apresentará à tomadora declaração assinada por seu representante legal, sob as penas da lei, de que o serviço foi prestado por sócio da empresa, no exercício de profissão regulamentada, ou, se for o caso, por profissional da área de treinamento e ensino, e sem o concurso de empregados ou contribuintes individuais, ou consignará o fato na nota fiscal ou fatura.

§ 3º Para fins do disposto no inciso III do *caput*, são serviços profissionais regulamentados pela legislação federal, dentre outros, os prestados por administradores, advogados, aeronautas, aeroviários, agenciadores de propaganda, agrônomos, arquitetos, arquivistas, assistentes sociais, atuários, auxiliares de laboratório, bibliotecários, biólogos, biomédicos, cirurgiões dentistas, contabilistas, economistas domésticos, economistas, enfermeiros, engenheiros, estatísticos, farmacêuticos, fisioterapeutas, terapeutas ocupacionais, fonoaudiólogos, geógrafos, geólogos, guias de turismo, jornalistas profissionais, leiloeiros rurais, leiloeiros, massagistas, médicos, meteorologistas, nutricionistas, psicólogos, publicitários, químicos, radialistas, secretárias, taquígrafos, técnicos de arquivos, técnicos em biblioteconomia, técnicos em radiologia e tecnólogos”.

A retenção de INSS sobre o valor da nota fiscal das empresas enquadradas no Simples Nacional, que prestarem serviços mediante cessão de mão de obra ou empreitada, somente se aplica as do anexo IV, nos termos dos arts. 166 e 167 da Instrução Normativa RFB nº 2.110/2022, *in verbis*:

“Art. 166. **As microempresas e empresas de pequeno porte tributadas na forma do Anexo IV da Lei Complementar nº 123, de 2006, ESTÃO SUJEITAS À RETENÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL, DA FATURA OU DO RECIBO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EXECUTADOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO DE OBRA OU EMPREITADA.** (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18, § 5º-C; Lei nº 8.212, de 1991, art. 31, *caput*; e Regulamento da Previdência Social, de 1999, art. 219, *caput*)

Parágrafo único. A retenção disposta no *caput* restringe-se à execução dos serviços elencados nos arts. 111 e 112, sendo aplicado, no que couber, as disposições do Capítulo VIII do Título II. (Lei nº 8.212, de 1991, art. 31, § 4º; e Regulamento da Previdência Social, de 1999, art. 219, §§ 2º e 3º)

Art. 167. **As microempresas e as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional que prestarem serviços mediante cessão de mão de obra ou empreitada, EXCETO NOS CASOS PREVISTOS NO ART. 166, NÃO ESTÃO SUJEITAS À RETENÇÃO** da contribuição social previdenciária incidente sobre o valor da nota fiscal, da fatura ou do recibo da prestação de serviços. (STJ, Súmula nº 425)

Parágrafo único. As microempresas e as empresas de pequeno porte a que se refere o *caput* estão sujeitas à exclusão do Simples Nacional. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 17, *caput*, inciso XII, e art. 30, *caput*, inciso II)”.

Vide, também, Solução de Consulta Cosit nº 252/2017 e ADI RFB nº 8/2013.

DA PENALIDADE

Vide art. 50 da Instrução Normativa RFB nº 2.110/2022, *in verbis*:

“Art. 50. **O DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA E A RETENÇÃO** prevista no Capítulo VIII deste Título, **POR PARTE DO RESPONSÁVEL PELO RECOLHIMENTO, SEMPRE SE PRESUMIRÃO FEITOS**, oportuna e

regularmente, não lhe sendo lícito alegar qualquer omissão para se eximir da obrigação, **PERMANECENDO RESPONSÁVEL PELO RECOLHIMENTO DAS IMPORTÂNCIAS QUE DEIXAR DE DESCONTAR OU DE RETER**. (Lei nº 8.212, de 1991, art. 33, § 5º; e Regulamento da Previdência Social, de 1999, art. 216, § 5º)

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no *caput* às contribuições devidas a terceiros, **QUANDO O EMPREGADOR OU O TOMADOR DE SERVIÇOS FOR O RESPONSÁVEL PELA RETENÇÃO E O RECOLHIMENTO DESSAS CONTRIBUIÇÕES**. (Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, art. 3º, § 3º)”.

Nesse caso, caberá ao fisco estabelecer a penalidade a ser aplicada.

Este é o nosso parecer, salvo melhor juízo.

IRL 35/2023
BOLT8817---WIN

PREVIDÊNCIA SOCIAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - JUSTIÇA DO TRABALHO - CÓDIGO DE RECEITA - INSTITUIÇÃO

(*) RETIFICAÇÃO OFICIAL

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO CODAR Nº 2, DE 5 DE JANEIRO DE 2023.

No art. 2º do Ato Declaratório Executivo Codar nº 2, de 5 de janeiro de 2023,

Onde se lê:

"Este Ato Declaratório Executivo entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União."

Leia-se:

"Este Ato Declaratório Executivo entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União e produzirá efeitos a partir de 1º de abril de 2023."

(*) Retificação em virtude de incorreções no original e publicada no Bol. - 1.964 - LT.

(DOU, 16.02.2023)

BOLT8819---WIN/INTER

DECISÃO ADMINISTRATIVA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB - REGIME SUBSTITUTIVO - OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL PARTICULAR - MÃO DE OBRA ESPECÍFICA****SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 34, DE 3 DE FEVEREIRO DE 2023**

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA. CPRB. REGIME SUBSTITUTIVO. OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL PARTICULAR. MÃO DE OBRA ESPECÍFICA.

As atividades vinculadas ao enquadramento no CNAE previstas nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546, de 2011, possibilitam a substituição das contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, incidentes sobre a totalidade da folha de pagamento, o que inclui a mão de obra específica empregada em obra de construção civil particular, isto é, para uso próprio e realizada mediante a contratação direta da mão de obra específica para a sua execução.

DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011, art. 7º, art. 8º, caput, inciso IX, e art. 9º, §§ 1º, 9º e 10.

RODRIGO AUGUSTO VERLY DE OLIVEIRA
Coordenador-Geral

(DOU, 22.02.2023)

BOLT8818---WIN/INTER

*"Lute. Acredite. Conquiste. Perca. Deseje.
Espere. Alcance. Invada. Caia. Seja tudo o
quiser ser, mas, acima de tudo, seja você
sempre."*

Tumblr