

**SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

do memo circular nº 4/SMSP/ATAEF/2014 (TID 12579910)

Folha de informação nº 17em 17/04/15
Juscelino de Oliveira
AgPP - RF 739.978.2.0
PGM/AJC**INTERESSADO:** SECRETARIA MUNICIPAL DE COORDENAÇÃO DAS
SUBPREFEITURAS**ASSUNTO** : Retenção de contribuição previdenciária nos casos de
contratação de serviços de construção civil por empreitada.**Informação nº 166/2015 – PGM.AJC****PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**
Assessoria Jurídico-Consultiva
Senhor Procurador Assessor Chefe

O expediente se iniciou com a divulgação, dirigida às Subprefeituras (no caso específico deste expediente, dirigida à SP-CT), de entendimento de SMSP a respeito da base de cálculo a ser considerada para a retenção de contribuição previdenciária pelo Município, quando da contratação de serviços executados mediante cessão de mão de obra, nos casos em que a empresa contratada é beneficiária do sistema de recolhimento com base na receita bruta, prevista no art. 7º da Lei federal nº 12.546/2011. Segundo cópia do parecer de SMSP de fls. 12/16, a base de cálculo para a retenção seria o valor da fatura ou nota fiscal (tal como previsto na Portaria SF nº 50/2014), admitida, por outro lado, a dedução de valores referentes a materiais e equipamentos utilizados na prestação de serviços, desde que discriminados na nota, nos termos dos arts. 121 a 123 da Instrução Normativa RFB nº 971/2009.

A Subprefeitura da Cidade Tiradentes, aproveitando o memorando inaugural, suscitou dúvida, dirigida à SMSP, a respeito da alíquota de retenção nos casos de contratações de serviços de construção civil mediante empreitada. Ponderou, o órgão, que entende que, mesmo nas contratações das empresas de construção civil enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 do CNAE – e, portanto, beneficiárias do sistema de recolhimento de contribuição previdenciária com base na receita bruta, nos termos do art. 7º, inc. VII, da Lei

**SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**Folha de informação nº 18

do memo circular nº 4/SMSP/ATAEF/2014 (TID 12579910)

em 17/04/15
Jussara R. Corrêa Oliveira
AGPP - RF 739.978.2.00
PCMAJF.

federal nº 12.546/2011¹ – o percentual de retenção pelo Município contratante deveria ser de 11%, e não de 3,5%, na medida em que o §6º do art. 7º da Lei federal nº 12.546/2011² aplicar-se-ia apenas às contratações mediante cessão de mão de obra, o que não ocorreria nas contratações de construção civil por empreitada. Segundo a manifestação de fls. 18/20, a contratação de serviços de construção civil mediante cessão de mão de obra não se confunde com empreitada, tanto assim que a Portaria SF nº 50/2014³ e a IN RFB nº 971/2009⁴ preocupam-se em diferenciá-las.

SMSP/ATAJ, por sua vez, esclareceu, às fls. 13/15, que a Solução de Consulta nº 23 – Cosit concluiu que *“no caso de contratação de empresas para a execução dos serviços referidos no caput do art. 7º da Lei nº 12.546, de 2011, mediante cessão de mão de obra, inclusive empreitada, a empresa contratante deverá reter 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) do valor bruto da respectiva nota fiscal ou fatura, a título de Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, admitida, outrossim, para efeito da apuração da base de cálculo da retenção, a dedução de valores correspondentes a materiais e equipamentos utilizados na prestação dos serviços, nos termos dos arts. 121 a 123 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009”* (g.n.), razão pela qual a contratação dos serviços, mesmo que mediante empreitada, ensejaria a retenção dos 3,5% previstos no §6º do art. 7º da Lei federal nº 12.546/2011. Nada obstante, considerando a repercussão do assunto

¹ “Art. 7º Contribuição sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento): (...)

IV - as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0;”

² “§ 6º No caso de contratação de empresas para a execução dos serviços referidos no caput, mediante cessão de mão de obra, na forma definida pelo art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e para fins de elisão da responsabilidade solidária prevista no inciso VI do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a empresa contratante deverá reter 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) do valor bruto da nota fiscal ou da fatura de prestação de serviços.” (Redação dada pela Lei nº 12.995, de 2014)

³ “Art. 1º. (...)”

§ 2º o conceito de cessão de mão de obra não se confunde com o conceito de empreitada definido no artigo 116 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009.”

⁴ “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.”

**SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

do memo circular nº 4/SMSP/ATAEF/2014 (TID 12579910)

Folha de informação nº 19

em 17/04/15

Jussara R. Oliveira
AGPP - RF 739478.2.00
PGM/JIC

para toda a Administração Municipal, propõe a remessa do presente a esta Procuradoria Geral, para análise.

É o relato do necessário.

Deixando de lado, por ora, o novo regime de contribuição previdenciária sobre a receita bruta, a Lei federal nº 8.212/91 previa – e prevê – a retenção e recolhimento, pelo contratante, da alíquota de 11% sobre o valor da nota fiscal ou fatura, nos casos de contratação de serviços prestados mediante cessão de mão de obra, *verbis*:

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 nº 11.933, de 28 de abril de 2009)

§ 1º O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

§ 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 nº 11.941, de 27 de maio 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 nº 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: (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

**SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

do memo circular nº 4/SMSP/ATAEF/2014 (TID 12579910)

Folha de informação nº 20em 17/04/15
JUSCARA R. DO AMARAL OLIVEIRA
AGPP - Nº 133.978.2.0
P61MAJCI - limpeza, conservação e zeladoria; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).II - vigilância e segurança; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).III - empreitada de mão-de-obra; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).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).

§ 5º O cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

§ 6º Em se tratando de retenção e recolhimento realizados na forma do caput deste artigo, em nome de consórcio, de que tratam os arts. 278 e 279 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, aplica-se o disposto em todo este artigo, observada a participação de cada uma das empresas consorciadas, na forma do respectivo ato constitutivo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009) (g.n.)

Apesar do *caput* do art. 32 supratranscrito mencionar serviços executados mediante cessão de mão de obra, o §3º do dispositivo adota um conceito bastante amplo de cessão de mão de obra, e o §4º enquadra, como tal, de forma expressa, a “empreitada de mão de obra”.

Ao regulamentar a questão, a IN RFB nº 971/2009 previu, no art. 112, que ensejariam a retenção da contribuição, pelo contratante, tanto a contratação mediante cessão de mão de obra como a mediante empreitada:

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. (g.n.)

Ao tratar das atividades específicas que ensejariam a retenção, nos arts. 117 e 118, a referida IN até chega a diferenciar aquelas prestadas mediante cessão de mão de obra (no art. 118) e as prestadas mediante cessão ou empreitada (art. 117), mas se pode observar que os serviços de construção civil foram incluídos no grupo do art. 117, o que significa que, mesmo se contratados mediante empreitada, dariam ensejo à retenção pelo contratante:

**SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

do memo circular nº 4/SMSP/ATAEF/2014 (TID 12579910)

Folha de informação nº 21
em 17/04/15
Jussara R. Costa Oliveira
AGPP - RF 732/978.2.00
PGMIAJ

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, ordenamento 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.

Art. 118. Estarão sujeitos à retenção, se contratados mediante cessão de mão-de-obra, observado o disposto no art. 149, os serviços de:

I - acabamento, que envolvam a conclusão, o preparo final ou a incorporação das últimas partes ou dos componentes de produtos, para o fim de colocá-los em condição de uso;

II - embalagem, relacionados com o preparo de produtos ou de mercadorias visando à preservação ou à conservação de suas características para transporte ou guarda;

III - acondicionamento, compreendendo os serviços envolvidos no processo de colocação ordenada dos produtos quando do seu armazenamento ou transporte, a exemplo de sua colocação em paletes, empilhamento, amarração, dentre outros;

IV - cobrança, que objetivem o recebimento de quaisquer valores devidos à empresa contratante, ainda que executados periodicamente;

V - coleta ou reciclagem de lixo ou de resíduos, que envolvam a busca, o transporte, a separação, o tratamento ou a transformação de materiais inservíveis ou resultantes de processos produtivos, exceto quando realizados com a utilização de equipamentos tipo contêineres ou caçambas estacionárias;

VI - copa, que envolvam a preparação, o manuseio e a distribuição de todo ou de qualquer produto alimentício;

**SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

do memo circular nº 4/SMSPP/ATAEF/2014 (TID 12579910)

Folha de informação nº 22
em 17/04/15

Juscarra R. Corrêa Oliveira
Adv. PP - RF 735.978.2.00
OAB/MG 11.112

VII - hotelaria, que concorram para o atendimento ao hóspede em hotel, pousada, paciente em hospital, clínica ou em outros estabelecimentos do gênero;

VIII - corte ou ligação de serviços públicos, que tenham como objetivo a interrupção ou a conexão do fornecimento de água, de esgoto, de energia elétrica, de gás ou de telecomunicações;

IX - distribuição, que se constituam em entrega, em locais predeterminados, ainda que em via pública, de bebidas, de alimentos, de discos, de panfletos, de periódicos, de jornais, de revistas ou de amostras, dentre outros produtos, mesmo que distribuídos no mesmo período a vários contratantes;

X - treinamento e ensino, assim considerados como o conjunto de serviços envolvidos na transmissão de conhecimentos para a instrução ou para a capacitação de pessoas;

XI - entrega de contas e de documentos, que tenham como finalidade fazer chegar ao destinatário documentos diversos tais como, conta de água, conta de energia elétrica, conta de telefone, boleto de cobrança, cartão de crédito, mala direta ou similares;

XII - ligação de medidores, que tenham por objeto a instalação de equipamentos destinados a aferir o consumo ou a utilização de determinado produto ou serviço;

XIII - leitura de medidores, aqueles executados, periodicamente, para a coleta das informações aferidas por esses equipamentos, tais como a velocidade (radar), o consumo de água, de gás ou de energia elétrica;

XIV - manutenção de instalações, de máquinas ou de equipamentos, quando indispensáveis ao seu funcionamento regular e permanente e desde que mantida equipe à disposição da contratante;

XV - montagem, que envolvam a reunião sistemática, conforme disposição predeterminada em processo industrial ou artesanal, das peças de um dispositivo, de um mecanismo ou de qualquer objeto, de modo que possa funcionar ou atingir o fim a que se destina;

XVI - operação de máquinas, de equipamentos e de veículos relacionados com a sua movimentação ou funcionamento, envolvendo serviços do tipo manobra de veículo, operação de guindaste, painel eletroeletrônico, trator, colheitadeira, moenda, empilhadeira ou caminhão fora-de-estrada;

XVII - operação de pedágio ou de terminal de transporte, que envolvam a manutenção, a conservação, a limpeza ou o aparelhamento de terminal de passageiros terrestre, aéreo ou aquático, de rodovia, de via pública, e que envolvam serviços prestados diretamente aos usuários;

XVIII - operação de transporte de passageiros, inclusive nos casos de concessão ou de subconcessão, envolvendo o deslocamento de pessoas por meio terrestre, aquático ou aéreo;

XIX - portaria, recepção ou ascensorista, realizados com vistas ao ordenamento ou ao controle do trânsito de pessoas em locais de acesso público ou à distribuição de encomendas ou de documentos;

XX - recepção, triagem ou movimentação, relacionados ao recebimento, à contagem, à conferência, à seleção ou ao remanejamento de materiais;

**SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

do memo circular nº 4/SMSP/ATAEF/2014 (TID 12579910)

Folha de informação nº 23em 17/04/15
Juscará R. Costa
ALPP - RF 732.978.200
PCMA/JC

XXI - promoção de vendas ou de eventos, que tenham por finalidade colocar em evidência as qualidades de produtos ou a realização de shows, de feiras, de convenções, de rodeios, de festas ou de jogos;
XXII - secretaria e expediente, quando relacionados com o desempenho de rotinas administrativas;
XXIII - saúde, quando prestados por empresas da área da saúde e direcionados ao atendimento de pacientes, tendo em vista avaliar, recuperar, manter ou melhorar o estado físico, mental ou emocional desses pacientes;
XXIV - telefonia ou de telemarketing, que envolvam a operação de centrais ou de aparelhos telefônicos ou de teleatendimento.
Art. 119. É exaustiva a relação dos serviços sujeitos à retenção, constante dos arts. 117 e 118, conforme disposto no § 2º do art. 219 do RPS. (g.n.)

Segundo julgado do STJ:

“21. A doutrina do tema afirma que: ‘Relativamente aos contratos de empreitada de mão-de-obra, a Lei 9.711/98 submete expressamente ao regime de substituição tributária do art. 31, da Lei 8.212/91, de modo que, mesmo que não se trate, efetivamente, de um contrato típico de cessão de mão-de-obra, resta abrangido pelo novo regime. Quanto aos demais contratos atinentes à construção civil, apenas haverá submissão à retenção se configurada efetiva cessão de mão-de-obra. Do contrário, aplicável será apenas a solidariedade prevista no art. 30, VI, da Lei 8.212/91’ (Leandro Paulsen, in “Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência”, 8ª ed., Ed. Livraria do Advogado e Escola Superior da Magistratura Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006, pág.. 1.033).”
(STJ; MC 15410 / RJ; T1; Rel. Min. Luiz Fux; j. em 3/9/2009)

Sobreveio, então, a Lei federal nº 12.546/2011 prevendo o regime de contribuição previdenciária, pelas empresas, com base na receita bruta – regime este que foi sendo paulatinamente alargado. Atualmente, dispõe o art. 7º do referido diploma legal (atente-se, especialmente, quanto à redação dos incs. IV e VII do *caput* e §6º do dispositivo):

Art. 7º Contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento): (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

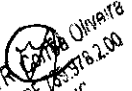
I - as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4º e 5º do art. 14 da Lei nº 11.774, de 17 de setembro de 2008; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

**SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

do memo circular nº 4/SMSP/ATAEF/2014 (TID 12579910)

Folha de informação nº 24

em 17/04/15


Juscelino R. Costa Oliveira
AGPP - RF 003378-2.00
P&M/AJC

II - as empresas do setor hoteleiro enquadradas na subclasse 5510-8/01 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

III - as empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, municipal, intermunicipal em região metropolitana, intermunicipal, interestadual e internacional enquadradas nas classes 4921-3 e 4922-1 da CNAE 2.0. (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

IV - as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0; (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

V - as empresas de transporte ferroviário de passageiros, enquadradas nas subclasses 4912-4/01 e 4912-4/02 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

VI - as empresas de transporte metroferroviário de passageiros, enquadradas na subclasse 4912-4/03 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

VII - as empresas de construção de obras de infraestrutura, enquadradas nos grupos 421, 422, 429 e 431 da CNAE 2.0. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

VIII - (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

IX - (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

X - (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

XI - (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

§ 1º Durante a vigência deste artigo, as empresas abrangidas pelo caput e pelos §§ 3º e 4º deste artigo não farão jus às reduções previstas no caput do art. 14 da Lei nº 11.774, de 2008.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica a empresas que exerçam as atividades de representante, distribuidor ou revendedor de programas de computador, cuja receita bruta decorrente dessas atividades seja igual ou superior a 95% (noventa e cinco por cento) da receita bruta total. (Redação dada pela Lei nº 12.715, de 2012)

§ 3º (Revogado pela Lei nº 12.715, de 2012)

§ 4º (Revogado pela Lei nº 12.715, de 2012)

§ 5º (VETADO).

§ 6º No caso de contratação de empresas para a execução dos serviços referidos no caput, mediante cessão de mão de obra, na forma definida pelo art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e para fins de elisão da responsabilidade solidária prevista no inciso VI do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a empresa contratante deverá reter 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) do valor bruto da nota fiscal ou da fatura de prestação de serviços. (Redação dada pela Lei nº 12.995, de 2014)

§ 7º As empresas relacionadas no inciso IV do caput poderão antecipar para 4 de junho de 2013 sua inclusão na tributação substitutiva prevista neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

§ 8º A antecipação de que trata o § 7º será exercida de forma irretratável mediante o recolhimento, até o prazo de vencimento, da contribuição substitutiva prevista no caput, relativa a junho de 2013. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

**SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

do memo circular nº 4/SMSP/ATAEF/2014 (TID 12579910)

Folha de informação nº 25
em 17/04/15
Jus. R. C. M. S. P. R.
ASPP - RF 735.878.2.00
PGMJA/10

§ 9º Serão aplicadas às empresas referidas no inciso IV do caput as seguintes regras: (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

I - para as obras matriculadas no Cadastro Específico do INSS - CEI até o dia 31 de março de 2013, o recolhimento da contribuição previdenciária deverá ocorrer na forma dos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, até o seu término; (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

II - para as obras matriculadas no Cadastro Específico do INSS - CEI no período compreendido entre 1º de abril de 2013 e 31 de maio de 2013, o recolhimento da contribuição previdenciária deverá ocorrer na forma do caput, até o seu término; (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

III - para as obras matriculadas no Cadastro Específico do INSS - CEI no período compreendido entre 1º de junho de 2013 até o último dia do terceiro mês subsequente ao da publicação desta Lei, o recolhimento da contribuição previdenciária poderá ocorrer, tanto na forma do caput, como na forma dos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991; (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

IV - para as obras matriculadas no Cadastro Específico do INSS - CEI após o primeiro dia do quarto mês subsequente ao da publicação desta Lei, o recolhimento da contribuição previdenciária deverá ocorrer na forma do caput, até o seu término; (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

V - no cálculo da contribuição incidente sobre a receita bruta, serão excluídas da base de cálculo, observado o disposto no art. 9º, as receitas provenientes das obras cujo recolhimento da contribuição tenha ocorrido na forma dos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

§ 10. A opção a que se refere o inciso III do § 9º será exercida de forma irretratável mediante o recolhimento, até o prazo de vencimento, da contribuição previdenciária na sistemática escolhida, relativa a junho de 2013 e será aplicada até o término da obra. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

§ 11. (VETADO).

§ 12. (VETADO). (g.n.)

Nos termos do §6º do dispositivo supratranscrito, quando da contratação das empresas mencionadas no *caput*, mediante cessão de mão de obra, o contratante deverá reter e recolher 3,5% do valor da nota fiscal ou fatura – e não mais 11%, portanto. Dentre as empresas mencionadas no *caput*, estão as de construção civil (enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0, o que abrange praticamente todas elas) e de execução de obras de infraestrutura (enquadradas nos grupos 421, 422, 429 e 431 da CNAE 2.0., o que também abarca a grande maioria).

**SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

do memo circular nº 4/SMSP/ATAEF/2014 (TID 12579910)

Folha de informação nº 26em 17/01/15
Juscelino R. Costa Oliveira
Assp - RF 739378.2.00
PCMAJ/C

O que a Subprefeitura da Cidade Tiradentes notou é que o §6º *supra* menciona apenas as contratações mediante cessão de mão de obra, nada dispondo quanto às contratações sob regime de empreitada – o que a levou a colocar em dúvida o recolhimento dos 3,5% nestes casos, e preferir o recolhimento dos tradicionais 11%, com o intuito de evitar a responsabilização do Município pelo eventual recolhimento a menor.

Diante da colcha de retalhos que se tornou a legislação tributária brasileira, a posição da Subprefeitura é até razoável, mas não parece ser a posição adotada pela Receita Federal, expressa não apenas na Solução de Consulta nº 23 - Cosit, de janeiro de 2014, mencionada por SMSP às fls. 14, mas também – e de forma mais clara – na Solução de Consulta nº 326 - Cosit, de novembro de 2014:

“SERVIÇOS REFERIDOS NO CAPUT DO ART. 7º DA LEI Nº 12.546, DE 2011. CESSÃO DE MÃO DE OBRA. EMPREITADA. RETENÇÃO. A empresa contratante de serviços relacionados no caput do art. 7º da Lei nº 12.546, de 2011, deverá reter 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços da empresa contratada, se o serviço estiver relacionado no art. 117 da IN RFB nº 971, de 2009, e for prestado mediante cessão de mão de obra ou empreitada, ou se o serviço estiver relacionado no art. 118 da IN RFB nº 971, de 2009, e for prestado mediante cessão de mão de obra.”

Para a Receita Federal, apesar do §6º do art. 7º Lei federal nº 12.546/2011 mencionar apenas os serviços executados mediante cessão de mão de obra, deve-se enquadrar como tal também a empreitada, pois não faria mais sentido a retenção e o recolhimento na alíquota de 11% sobre o valor da nota se a empresa obedece ao novo regime de contribuição. Convém reproduzir os argumentos que levaram a Coordenação Geral de Tributação da Receita a tal solução:

“3. Observe-se que, o percentual de retenção (de 3,5%) previsto no § 6º do art. 7º da Lei nº 12.546, de 2011, apenas decorre da necessidade de harmonizar o percentual de retenção (de 11%) de que trata o art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, incompatível, quando a empresa prestadora de serviço é tributada na forma do caput do art. 7º da Lei nº 12.546, de 2011 (Contribuição Patronal Receita Bruta – CPRB). Deveras, é cediço que a retenção de que trata o art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, tem natureza jurídica de antecipação de

**SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**Folha de informação nº 27

do memo circular nº 4/SMSP/ATAEF/2014 (TID 12579910)

em

27/04/15
Juscelino R. Corrêa Oliveira
PP - PF 739.916.2.00
CMA-12

pagamento de tributo devido pelo contratado, conforme se desprende pelo disposto no caput desse artigo e em seus §§ 1º e 2º. É por essa razão que o percentual de retenção envolvendo a prestação de serviço relacionados no caput do art. 7º da Lei nº 12.546, de 2011, mediante cessão de mão de obra nos termos do art. 31 de Lei nº 8.212, de 1991, é de 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento). Com efeito, não seria coerente fixar o mesmo percentual de retenção de 11% (onze por cento) na contratação de empresa sujeita à desoneração da contribuição sobre a folha de pagamento.

4. Conseqüentemente, pode-se afirmar que, à retenção de que trata o § 6º do art. 7º da Lei nº 12.546, de 2011, aplicam-se, no que couber, as disposições da Instrução Normativa nº 971, de 13 de novembro de 2009, no que diz respeito à retenção de que trata o art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991.

5. É por essa razão que a Instrução Normativa RFB nº 1.436, de 2013, que dispõe sobre CPRB, estabelece (art. 9º, § 2º) que a retenção de que trata o § 6º do art. 7º da Lei nº 12.546, de 2011, aplica-se somente aos serviços listados nos arts. 117 e 118 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009 sujeitos a essa contribuição. Esses artigos relacionam os serviços sujeitos à "retenção de 11%" de que trata o art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991.

5.1. O referido art. 117 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009, relaciona serviços, cujo exercício sujeita a empresa contratada à retenção, se prestados mediante cessão de mão de obra ou empreitada e o art. 118 da mesma IN relaciona serviços, cujo exercício sujeita a empresa contratada à retenção, se prestados mediante cessão de mão de obra.

5.2. Conseqüentemente, de acordo com a normatização da retenção do § 6º do art. 7º da Lei nº 12.546, de 2011, realizada pela Instrução Normativa RFB nº 1.436, de 2013, a empresa contratante de serviços relacionados no caput desse artigo, deverá reter 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços da empresa contratada sempre que: a) o serviço estiver relacionado no art. 117 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009, e for prestado mediante cessão de mão de obra ou empreitada; ou b) o serviço estiver relacionado no art. 118 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009, e for prestado mediante cessão de mão de obra."

Assim, para a Receita Federal, se o serviço de construção civil estiver incluído no inc. III do art. 117 da IN RFB nº 971/2009, deve haver a retenção e o recolhimento, pelo contratante, na alíquota de 3,5%, ainda que a contratação tenha sido por empreitada (excetuando a contratação de empreitada total – cujo conceito traremos adiante – caso em que a contratante não precisa reter, mas é responsável solidária, nos termos do art. 149, II, da IN supracitada). Trata-se da regra geral, válida para as contratações feitas por pessoas privadas

**SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

do memo circular nº 4/SMSP/ATAEF/2014 (TID 12579910)

Folha de informação nº 28em 17/04/15
Jus.º 2º R. Costa Oliveira
ASPP - RF 735.978.2.00
PGM/AIC

Isso, a princípio, responderia a dúvida colocada pela Subprefeitura, não fosse a peculiaridade desta ser integrante da Administração Pública, o que altera o panorama. Isto porque haverá casos de contratação sob regime de empreitada em que a Administração Pública não terá qualquer responsabilidade (incluindo a responsabilidade pela retenção). Dispõe a redação atual do art. 71 da Lei federal nº 8.666/93:

Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 3º (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994) (g.n.)

A regra especial para a Administração Pública é de que o contratado é responsável por todos os encargos, inclusive previdenciários, apenas respondendo, solidariamente, pelos encargos previdenciários previstos no art. 31 da Lei federal nº 8.212/91, dispositivo este transcrito no início desta manifestação. Apesar do conceito amplo de cessão de mão de obra empregado pelo referido dispositivo, tem-se diferenciado a empreitada de construção civil mediante cessão de mão de obra, prevista no art. 31, das empreitadas de obra pública, totais ou parciais, que estariam previstas no inc. VI do art. 30 do mesmo diploma legal:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93):
(...)

VI - o proprietário, o incorporador definido na Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, o dono da obra ou condômino da unidade imobiliária, qualquer que seja a forma de contratação da construção, reforma ou acréscimo, são solidários com o construtor, e estes com a subempreiteira, pelo cumprimento das obrigações para com a Seguridade Social, ressalvado o seu direito regressivo contra o

**SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

do memo circular nº 4/SMSP/ATAEF/2014 (TID 12579910)

Folha de informação nº 29em 17/04/15
Juscelino R. Costa Oliveira
AGP - Nº 73-978.200
PROSAJUR

executor ou contratante da obra e admitida a retenção de importância a este devida para garantia do cumprimento dessas obrigações, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem; (Redação dada pela Lei 9.528, de 10.12.97)

Segundo ementa do parecer AGU/MS 08/2006 da Consultoria-Geral da União, aprovado pelo Advogado-Geral da União e pelo Presidente da República:

“EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONTRATOS. OBRAS PÚBLICAS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E RETENÇÃO. DEFINIÇÃO.

I - Desde a Lei nº 5.890/73, até a edição do Decreto-Lei nº 2.300/86, a Administração Pública respondia pelas contribuições previdenciárias solidariamente com o construtor contratado para a execução de obras de construção, reforma ou acréscimo de imóvel, qualquer que fosse a forma da contratação.

II - Da edição do Decreto-Lei nº 2.300/86, até a vigência da Lei nº 9.032/95, a Administração Pública não respondia, nem solidariamente, pelos encargos previdenciários devidos pelo contratado, em qualquer hipótese. Precedentes do STJ.

III - A partir da Lei nº 9.032/95, até 31.01.1999 (Lei nº 9.711/98, art. 29), a Administração Pública passou a responder pelas contribuições previdenciárias solidariamente com o cedente de mão-de-obra contratado para a execução de serviços de construção civil executados mediante cessão de mão-de-obra, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.212/91 (Lei nº 8.666/93, art. 71, § 2º), não sendo responsável, porém, nos casos dos contratos referidos no artigo 30, VI da Lei nº 8.212/91 (contratação de construção, reforma ou acréscimo).

IV - Atualmente, a Administração Pública não responde, nem solidariamente, pelas obrigações para com a Seguridade Social devidas pelo construtor ou subempreiteira contratados para a realização de obras de construção, reforma ou acréscimo, qualquer que seja a forma de contratação, desde que não envolvam a cessão de mão-de-obra, ou seja, desde que a empresa construtora assumam a responsabilidade direta e total pela obra ou repasse o contrato integralmente (Lei nº 8.212/91, art. 30, VI e Decreto nº 3.048/99, art. 220, § 1º c/c Lei nº 8.666/93, art. 71).

V - Desde 1º.02.1999 (Lei nº 9.711/98, art. 29), a Administração Pública contratante de serviços de construção civil executados mediante cessão de mão-de-obra deve reter onze por cento⁵ do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão

⁵ Importa frisar que a manifestação menciona a alíquota de 11% porque é anterior à Lei federal nº 12.546/11, que a reduziu para 3,5%.

**SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

do memo circular nº 4/SMSP/ATAEF/2014 (TID 12579910)

Folha de informação nº 30
em 17/04/15
Joseara R. Corrêa Oliveira
MPP - RF 132.978.200
PGM/AJC

da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa contratada,
cedente da mão-de-obra (Lei nº 8.212/91, art. 31)"

Portanto, a AGU, ao resolver conflito entre a Previdência e entidades públicas federais, restringiu a responsabilidade destas, quanto à retenção, aos serviços de construção executados mediante cessão de mão de obra, sendo que, quanto aos serviços de engenharia no qual a construtora assume a responsabilidade integral pela obra, a Administração Pública estaria "isenta" da responsabilidade pela retenção e recolhimento, em função do que prevê o art. 71 da Lei federal nº 8.666/93.

O STJ, quando do julgamento da MC 15410 / RJ⁶, parece ter seguido a mesma linha:

"5. In casu, verifica-se a existência de peculiaridade (o contratante da obra é a Administração Pública) e a plausibilidade, prima facie, dos argumentos formulados no recurso especial, notadamente aquele que pugna pela violação do artigo 71, § 2º, da Lei 8.666/93 (com a redação dada pela Lei 9.032/95), uma vez que:

(i) "a responsabilidade da Administração Pública por débitos previdenciários limita-se ao contrato de prestação de serviços/cessão de mão-de-obra, sendo inaplicável ao contrato de obra pública";

(ii) "a Lei 9.032/95, dando nova redação ao art. 71, § 2º, da Lei 8.666/93, não instituiu a responsabilidade do Poder Público em relação a débitos previdenciários para todas as espécies de contratos celebrados, mas apenas para aqueles que tivessem por objeto a prestação de 'serviços executados mediante cessão de mão-de-obra', visto que a nova redação faz expressa remissão ao art. 31, da Lei nº 8.212/91, que cuida desta espécie de contrato";

(iii) "no contrato de obra pública, o Poder Público, na condição de dono da obra, tem como única obrigação básica a de pagar o preço, sem interferir no gerenciamento dos empregados da contratada, que sequer atuam nas dependências da Administração";

(iv) "tal não ocorre no contrato de prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, em que as atividades normais da Administração, outrora desempenhadas por servidores públicos efetivos, passam a ser realizadas de forma contínua por empregados de empresa contratada pelo Poder Público, em geral nas próprias dependências da Administração, o que faz com que esta gerencie diretamente o desempenho laboral";

(v) a Súmula da Jurisprudência Uniforme do TST nº 331 é no sentido de que "o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da

⁶ Já referido anteriormente.

**SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

do memo circular nº 4/SMSP/ATAEF/2014 (TID 12579910)

Folha de informação nº 31em 17/04/15 
Juiz R. Correa Oliveira
APP - Nº 73-978.2.00
PC/PAJ

administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993)"; por sua vez, a Orientação Jurisprudencial do Tribunal Pleno do TST nº 191 consigna que, "diante da inexistência de previsão legal, o contrato de empreitada entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora"; e

(vi) "seja do ponto de vista da literalidade do disposto no art. 71, § 2º, na redação dada pela Lei 9.032/95, que faz expressa remissão ao art. 31, da Lei 8.212/91, seja do ponto de vista da interpretação histórica e teleológica deste dispositivo, combinado com o disposto no art. 30, inciso VI, da mesma lei, a única conclusão possível é aquela segundo a qual a atribuição da responsabilidade por débitos previdenciários ao Poder Público restringiu-se aos contratos de prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, de sorte que é incabível a responsabilização da Administração Pública nas hipóteses de contratos que tiverem por objeto a realização de obra pública, cuja previsão encontra-se no art. 30, inciso VI, da Lei 8.212/91".

6. Outrossim, vislumbra-se o periculum in mora, em face da assertiva do requerente de que "sem o reconhecimento do efeito suspensivo ao presente recurso, o Município não conseguirá renovar sua Certidão Positiva de Débito com efeito de Negativa", sendo certo que: "caso o Município do Rio de Janeiro não disponha da Certidão Positiva com efeito de Negativa, restará comprometida a liberação de recursos oriundos de diversos convênios e contratos de financiamento mediante abertura de crédito, firmados entre o ente municipal e órgãos da Administração Pública Federal, o que irá comprometer sobremaneira e de imediato a continuidade destas intervenções".

7. Medida cautelar procedente, atribuindo-se efeito suspensivo ao Recurso Especial 1.124.699/RJ até seu julgamento."

Como não poderia deixar de ser, diante do parecer vinculante da AGU, a Cosit, na Solução de Consulta nº 14 de outubro de 2013, definiu:

"CONSTRUÇÃO CIVIL. OBRA. ÓRGÃO PÚBLICO. EMPREITADA TOTAL. RETENÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA. 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 n.º 8.212, de 1991, e 7º, parágrafo 6º da Lei n.º 12.546, de 2011."

**SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

do memo circular nº 4/SMSP/ATAEF/2014 (TID 12579910)

Folha de informação nº 32em 17/04/15
Justina R. Corrêa Oliveira
NPP - RF 735.378.2.00
PROCURADORIA GERAL

Mas a Administração não precisará reter não apenas nos casos de “empreitada total”, como também nos casos de “empreitada parcial” – o que importa é que o objeto do contrato envolva um todo, ou parte de um todo, e não a cessão de mão de obra para a execução de serviços de engenharia. Os conceitos de empreitada total e parcial são tratados no art. 322 da IN RFB nº 971/2009, *verbis*:

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;

(...)

§ 1º Será também considerada empreitada total:

I - o repasse integral do contrato, na forma do inciso XXXIX do caput;

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, conforme definida no inciso XIX do caput;

III - a empreitada por preço unitário e a tarefa, cuja contratação atenda aos requisitos previstos no art. 158.

§ 2º Receberá tratamento de empreitada parcial:

I - a contratação de empresa não registrada no Crea ou de empresa registrada naquele Conselho com habilitação apenas para a realização de serviços específicos, como os de instalação hidráulica, elétrica e similares, ainda que essas empresas assumam a responsabilidade direta pela execução de todos os serviços necessários à realização da obra, compreendidos em todos os projetos a ela inerentes, observado o disposto no inciso III do art. 26;

I - a contratação de empresa não registrada no Crea ou no CAU ou de empresa registrada nesses Conselhos com habilitação apenas para a realização de serviços específicos, como os de instalação hidráulica, elétrica e similares, ainda que essas empresas assumam a responsabilidade direta pela execução de todos os serviços necessários à realização da obra, compreendidos em todos os projetos a ela inerentes, observado o disposto no inciso III do art. 26;

**SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**Folha de informação nº 33

do memo circular nº 4/SMSP/ATAEF/2014 (TID 12579910)

em 17/04/15
Jus.º R. 13/318200
AGSP - 13/318200
POMARIC

(Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.477, de 3 de julho de 2014)

II - a contratação de consórcio que não atenda ao disposto no inciso II do § 1º;

III - a reforma de pequeno valor, definida no inciso V do caput;

IV - aquela realizada por empresa construtora em que tenha ocorrido faturamento de subempreiteira diretamente para o proprietário, dono da obra ou incorporador, ainda que a subempreiteira tenha sido contratada pela construtora.

A disposição acima pode ser complementada pelo art. 158 e pelo art. 149, do mesmo diploma, que dizem respeito à Administração Pública:

Art. 158. Nas licitações, o contrato com a Administração Pública efetuado pelo regime de empreitada por preço unitário ou por tarefa, conforme disposto nas alíneas "b" e "d" do inciso VIII do art. 6º da Lei nº 8.666, de 1993, será considerado de empreitada total, quando se tratar de contratada empresa construtora definida no inciso XIX do art. 322, admitindo-se o fracionamento de que trata o § 1º do art. 24 e observado, quanto à solidariedade, o disposto no inciso IV do § 2º do art. 151, entendendo-se por:

I - empreitada por preço unitário, aquela em que o preço é ajustado por unidade, seja de parte distinta da obra ou por medida (metro, quilômetro, dentre outros);

II - tarefa, a contratação para a execução de pequenas obras ou de parte de uma obra maior, com ou sem fornecimento de material ou locação de equipamento, podendo o preço ser ajustado de forma global ou unitária.

Parágrafo único. As contratações da Administração Pública que não se enquadrarem nas situações previstas neste artigo, ficam sujeitas às normas de retenção previstas nesta Instrução Normativa.

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

I - à contratação de serviços prestados por trabalhadores avulsos por intermédio de sindicato da categoria ou de OGMO;

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;

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

IV - ao contribuinte individual equiparado à empresa e à pessoa física;

V - à contratação de serviços de transporte de cargas, a partir de 10 de junho de 2003, data da publicação no Diário Oficial da União do Decreto nº 4.729, de 9 de junho de 2003;

VI - à empreitada realizada nas dependências da contratada;

**SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

do memo circular nº 4/SMSP/ATAEF/2014 (TID 12579910)

Folha de informação nº 34
em 17/04/15
Anderson R. Costa Oliveira
Assp - 12/13-978.260
PROCURADOR

VII - aos 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 ou parcial, observado o disposto no inciso IV do § 2º do art. 151, ressalvado o caso de contratarem serviços de construção civil mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, em que se obrigam a efetuar a retenção prevista no art. 112.

Portanto, para concluir, nas hipóteses de contratação, pela Administração Pública, de serviços de engenharia civil, deverá haver a retenção de 3,5% (nos casos dos serviços de engenharia incluídos no caput do art. 7º da Lei federal nº 12.546/2011) quando houver a cessão de mão de obra inserida no objeto contratual. Quando a contratação foi por empreitada total ou parcial, assim entendidas aquelas em que a empresa construtora assume a responsabilidade direta e total pela obra ou repasse o contrato integralmente, na forma do disposto nos arts. 158 e 322 da IN RFB nº 971/2009, não haverá necessidade de retenção, pois a responsabilidade pelo recolhimento dos encargos previdenciários será integralmente do contratado.

Por isso, parece-nos que o texto da Portaria SF nº 50/2014 (com a redação dada pela Portaria nº 17/2015) encontra-se bem formulado, ao prever que:

Art. 1º - Nas contratações de serviços, executados mediante cessão de mão-de-obra, na forma estabelecida pelo art. 31, da Lei nº 8.212, de 1991, que envolvam as atividades elencadas nos arts. 7º, “caput”; e art. 8º, § 3º, ambos da Lei nº 12.546, de 2011, observadas as regras estabelecidas na Instrução Normativa RFB nº 1.436, de 2013, em especial, mas não se limitando, ao art. 9º do citado normativo infralegal, os responsáveis pelas unidades orçamentárias contratantes deverão reter 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, a título de contribuição para a seguridade social.

§ 1º A retenção a que se refere o “caput” deste artigo encontra respaldo no § 6º, do art. 7º; e § 5º, do art. 8º, da Lei nº 12.546 de 2011, com a redação das Leis n.º 12.995 de 2014 e 12.844, de 2013, respectivamente.

§ 2º o conceito de cessão de mão de obra não se confunde com o conceito de empreitada definido no artigo 116 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009.

§ 3º Deverão ser observadas as alterações na legislação federal relativas à contribuição para a seguridade social, em especial quanto à forma de recolhimento e retenção.

**SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

do memo circular nº 4/SMSP/ATAEF/2014 (TID 12579910)

Folha de informação nº 35
em 17 / 04 / 15 
*Justiça R. Carlos Oliveira
AGPP - Nº 200.378.2.00
PGM/MJP*

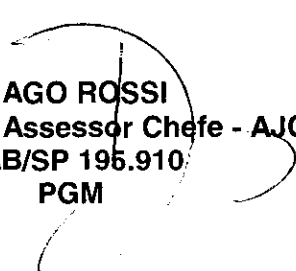
Havendo dúvida se algum serviço específico caracteriza ou não cessão de mão de obra, a questão deve ser submetida aos órgãos jurídicos de assessoramento direto e, estes, poderão eventualmente submeter a dúvida à PGM para análise.

São Paulo, 6 / 12 /2015.


RODRIGO BRACET MIRAGAYA
Procurador Assessor - AJC
OAB/SP nº 227.775
PGM

De acordo.

São Paulo, 16 / 04 /2015.


TIAGO ROSSI
Procurador Assessor Chefe - AJC
OAB/SP 196.910
PGM

**SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

Folha de informação nº 36

do memo circular nº 4/SMSP/ATAEF/2014 (TID 12579910)

em 17/04/15


Juscelino R. Correa Oliveira
AGPP - nº 10-378.200
PROCURADOR

INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE COORDENAÇÃO DAS
SUBPREFEITURAS

ASSUNTO : Retenção de contribuição previdenciária nos casos de
contratação de serviços de construção civil por empreitada.

Cont. da Informação nº 166/2015 – PGM.AJC

SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS

Senhor Secretário

Encaminho, o presente, à Vossa Excelência, com a manifestação da Assessoria Jurídico-Consultiva desta Procuradoria Geral, que acompanho, no sentido de que, nos casos de contratação de serviços de engenharia incluídos no *caput* do art. 7º da Lei federal nº 12.546/2011, quando envolverem cessão de mão de obra, deve haver a retenção e recolhimento, pela Administração Pública, de contribuição previdenciária na alíquota de 3,5% sobre o valor da nota fiscal ou fatura, admitidas as deduções previstas na normatização federal. Já nas hipóteses de contrato de empreitada de obra em que a empresa construtora assume a responsabilidade direta e total pela obra ou repasse o contrato integralmente, não há obrigatoriedade de retenção pela Administração, nos termos da legislação atualmente em vigor.

São Paulo, / /2015.


ANTÔNIO CARLOS CINTRA DO AMARAL FILHO
PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO
OAB/SP 162.363
PGM



**PREFEITURA DE
SÃO PAULO**

Folha de informação n.º 37

Do Memorando Circular nº 004/SMSP/ATAEF/2014 em 18 MAI 2015 (a)

INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE
COORDENAÇÃO DAS SUBPREFEITURAS

ASSUNTO: Retenção de contribuição previdenciária nos
casos de contratação de serviços de construção
civil por empreitada.

Informação n.º 1206/2015-SNJ.G.

SMSP/G

Senhor Secretário

Encaminhamos o presente nos termos da manifestação da PGM/AJC em fls. retro, que acolhemos, a qual concluiu que nos casos de contratação de serviços de engenharia incluídos no *caput* do art. 7º da Lei Federal nº 12.546/2011, quando envolverem cessão de mão de obra, deve haver a retenção e recolhimento, pela Administração Pública, de contribuição previdenciária na alíquota de 3,5% sobre o valor da nota fiscal ou fatura, admitidas as deduções previstas na normatização federal.

Por outro lado, nas hipóteses de contrato de empreitada de obra, em que a empresa construtora assume a responsabilidade direta e total pela obra ou repasse o contrato integralmente, não há obrigatoriedade de retenção pela Administração, nos termos da legislação atualmente em vigor.

18 MAI 2015
São Paulo
ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS
Secretário Municipal dos Negócios Jurídicos
SNJ.G.

LAWS/VGS/laavs.2

TID 12579910 dúvida SMSP retenção previdenciária contratação serviços de engenharia e contratos de empreitada devolução SMSP.doc