

NOTA EXPLICATIVA ACERCA DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL PARA UTILIZAÇÃO DO ATIVO FINANCEIRO ORIUNDO DE RETENÇÃO, PARA PROMOÇÃO DA EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Cumpre esclarecer, inicialmente, que o legislador derivado, atento a um fenômeno jurídico que começou a ocorrer no final da década de 1980 e início da década de 1990 — a ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias próprias e da parte retida dos empregados por empresas prestadoras de serviços — instituiu mecanismos para evitar o forte impacto social causado pela desproteção dos empregados segurados. Via de regra, a União, em ações judiciais promovidas pelos empregados, era condenada solidariamente com as empresas terceirizadas, sob o argumento de que o INSS, autarquia federal, era responsável por fiscalizar o recolhimento das contribuições.

Com o objetivo de evitar essas condenações solidárias da União, o legislador, por meio da Lei Orgânica da Previdência Social, instituiu a responsabilidade tributária solidária entre os tomadores de serviços e as empresas terceirizadas. Esse mecanismo impõe que o tomador de serviços retenha 11% sobre o valor de cada nota fiscal emitida pela terceirizada e, além de cumprir as obrigações acessórias, recolha esse montante à União por meio de um DARF vinculado à respectiva nota fiscal. Assim, essa receita, ao ingressar nos cofres da União, extingue a obrigação tributária, originando uma nova relação jurídica de natureza financeira.

Entretanto, antes de abordar diretamente a fundamentação legal que sustenta a extinção das obrigações previdenciárias (contribuição ao INSS) utilizando um ativo financeiro oriundo de retenção, é essencial esclarecer, com base na documentação que fundamenta o procedimento (comprovante de transferência do saldo de retenção), que se trata de extinção das obrigações por pagamento, e não por compensação, uma vez que a relação entre a União e a empresa terceirizada se dá no âmbito do direito financeiro.

Para tanto, é necessário examinar as formas de extinção do crédito tributário previstas no Código Tributário Nacional (Lei Complementar 5.172/1966), que, em seu art. 156, dispõe:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação;

III - a transação;

IV - remissão;

V - a prescrição e a decadência;

VI - a conversão de depósito em renda;

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;

VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do artigo 164;

IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

X - a decisão judicial passada em julgado;

XI – a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei.

Parágrafo único. A lei disporá quanto aos efeitos da extinção total ou parcial do crédito sobre a ulterior verificação da irregularidade da sua constituição, observado o disposto nos artigos 144 e 149.

No presente caso, para verificar se é possível promover a extinção das contribuições previdenciárias utilizando um ativo financeiro, é necessário, primeiramente, identificar a natureza jurídica desse ativo financeiro e, em segundo lugar, analisar a natureza do ato administrativo de transferência praticado pela autoridade financeira.

Agora, analisando o ponto central da questão, passamos a detalhar o procedimento de promoção da extinção da contribuição previdenciária que será utilizado pelo contribuinte.

A empresa cedente do ativo financeiro é uma sociedade empresarial prestadora de mão de obra a terceiros, e está submetida ao art. 31 da Lei



8.212/1991, que determina a retenção compulsória de 11% sobre cada nota fiscal ou fatura emitida. Esse mecanismo foi criado para garantir o recolhimento das contribuições previdenciárias dos trabalhadores vinculados à Previdência Social.

Cabe destacar que o excesso de retenção, que muitas vezes ocorre devido à aplicação desse percentual, gera uma distorção, levando a um recolhimento superior ao necessário. Para corrigir essa situação, a Lei 9.711/1998, ao alterar o art. 31 da Lei 8.212/1991, acrescentou o § 2º, estabelecendo que, no caso de excesso de retenção que não possa ser integralmente compensado, a Fazenda Nacional deverá restituir ao contribuinte os valores excedentes.

No caso específico em análise, a empresa cedente de mão de obra, após sofrer o excesso de retenção, tem direito a restituir esses valores. A receita retida de 11% sobre a nota fiscal ingressa no Tesouro Nacional como parte do orçamento público. Assim, ao reter os 11% e recolhê-los ao erário, o tomador de serviços extingue sua relação obrigacional tributária com a União. Contudo, esses valores pertencem ao terceirizado, que tem direito a restituição ou transferência após compensar suas obrigações previdenciárias próprias.

Dessa forma, quando o terceirizado realiza a compensação da sua contribuição previdenciária e da parte retida dos empregados, a relação tributária é extinta, surgindo para ele o direito de exigir a restituição do valor excedente ou transferi-lo a outro contribuinte.

O montante recolhido ao Tesouro Nacional, apesar de inicialmente possuir natureza tributária, adquire uma natureza financeira após ingressar no orçamento público, regendo-se pela Lei 4.320/1964. Esse crédito financeiro, uma vez identificado como saldo de restituição, pode ser transferido para outro contribuinte, que poderá utilizá-lo para extinguir suas próprias obrigações previdenciárias.

A autorização para essa transferência é concedida por ato administrativo da autoridade financeira, desde que cumpridos os requisitos legais. O ato é vinculado, ou seja, a autoridade não tem discricionariedade para decidir sobre a conveniência e oportunidade de deferir o pedido de transferência. Ela deve apenas verificar se o contribuinte atendeu às exigências legais, como a efetiva



retenção dos 11%, o recolhimento do valor em DARF e a regularidade fiscal do contribuinte.

Após a autorização da transferência, o valor deve ser vinculado à Receita Federal, de modo que, ao lançar a contribuição previdenciária na DCTFWEB, o sistema localize o crédito e promova a extinção da obrigação tributária do novo contribuinte. Esse processo também será refletido no e-CAC, permitindo que o contribuinte e a autoridade fiscal acompanhem a regularização do crédito tributário.

A retenção de 11% do INSS se aplica a serviços prestados por pessoas jurídicas. Alguns dos CNAEs que geralmente estão sujeitos a essa retenção incluem:

- Serviços de Tecnologia da Informação (CNAE 6201-5/00)
- Serviços de Arquitetura e Engenharia (CNAE 7111-1/00)
- Serviços de Consultoria em Gestão Empresarial (CNAE 7022-0/00)
- Serviços de Limpeza (CNAE 8121-9/00)
- Serviços de Publicidade (CNAE 7311-4/00)
- Construção de Edifícios (CNAE 4120-4/00)
- Construção de Estradas e Ferrovias (CNAE 4211-1/00)
- Obras de Urbanização (CNAE 4212-0/00)
- Serviços de Engenharia (CNAE 7111-1/00)
- Demolição e Preparação de Terreno (CNAE 4311-8/00)
- Instalações Elétricas (CNAE 4321-5/00)
- Instalações Hidráulicas (CNAE 4322-3/00)
- Pintura de Edifícios (CNAE 4330-4/00)

Essas são as nossas considerações, sujeitas a melhor juízo.

RECETE HUB DE CRÉDITO

