

OK



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA**

Processo nº 10320.003238/2007-11
Recurso nº 152.492 Voluntário
Matéria Construção Civil: Responsabilidade Solidária. Órgãos Públicos
Acórdão nº 205-00.988
Sessão de 07 de agosto de 2008
Recorrente MUNICÍPIO DE SÃO LUIS - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida DRP SÃO LUÍS/MA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/1999 a 30/11/1999

Ementa:

DECADÊNCIA. O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

**ÓRGÃO PÚBLICO. CONSTRUÇÃO CIVIL.
RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EMPREITADA TOTAL.
INEXISTÊNCIA.**

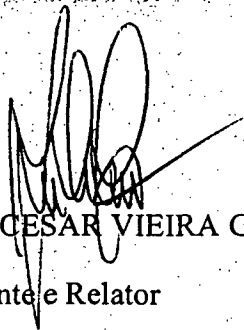
A norma do artigo 71, §1º da Lei nº 8.666, de 21/06/93 - Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos - que dispõe sobre as responsabilidades, inclusive fiscais, decorrentes dos contratos administrativos prevalece sobre o artigo 30, VI da Lei nº 8.212, de 24/07/91. É a aplicação do Princípio da Especialidade, *lex specialis derogat generali*. Em face do artigo 71, §2º da Lei nº 8.666, de 21/06/93, a responsabilidade solidária da Administração Pública é restrita à cessão de mão-de-obra prevista no artigo 31 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Entendimento consubstanciado no Parecer AGU/MS nº 008/2006, aprovado pelo Exmº Senhor Presidente da República.

Recurso Voluntário Provido

2º CC/IMF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 29/08/08
Rosilene Alves Soares
Matr. 1190377

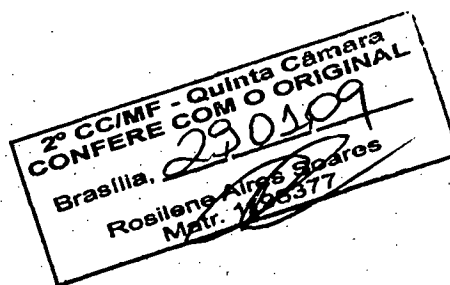
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Por unanimidade de votos, provido o recurso, nos termos do voto do relator. Ausência justificada do Conselheiro Manoel Coelho Arruda Junior.

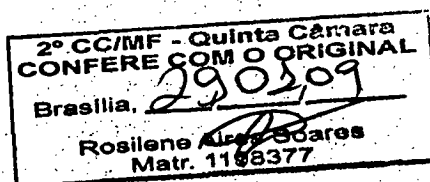


JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente e Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Renata Souza Rocha (Suplente).



Relatório

Trata-se de crédito lançado por responsabilidade solidária em entidade pública contratante de obra de construção civil por empreitada total, em virtude da recorrente não ter comprovado, perante a fiscalização, os recolhimentos das contribuições previdenciárias, na forma definida pela Receita Previdenciária, artigo 30, VI da Lei n° 8.212, de 24/07/91.

Ciência ao sujeito passivo do lançamento em 16/01/2006, fls.36.

A recorrente principal impugnou o lançamento; no entanto, o lançamento foi julgado procedente. Inconformada com a decisão, interpôs recurso, alegando, em síntese:

a) que o procedimento fiscal do INSS foi instaurado sem base probatória consistente, baseando em elementos indiretos de aferição, sendo que não há clareza quanto aos serviços prestados e quem foram tais prestadores (individualizando os empregados), o que fere o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa;

b) que não é possível verificar se os fatos geradores efetivamente ocorreram e se não está havendo cobrança em duplicidade do mesmo débito;

c) que o INSS sequer informou se realmente houve decisão administrativa que anulou a NFLD respectivamente anterior à atual, além de também sequer ter mencionado o número de tal NFLD anulada;

d) que não consta o nome do sujeito passivo direto da obrigação tributária que originou o débito em questão, conforme exige o artigo 142 do CTN, constando apenas o nome do responsável solidário, *in casu*, o Município de São Luís;

e) que a prestadora não possui débito previdenciário, já que o INSS, forneceu-lhe, recentemente, Certidão Positiva com Efeito de Negativa;

f) que o débito sofreu decadência, conforme disposto no artigo 173, inciso I do CTN (prazo de cinco anos).

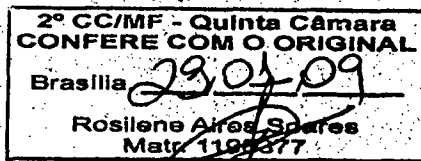
g) que o contrato destina-se à prestação de serviços e fornecimento de materiais a serem utilizados na obra, tratando-se, portanto, de subempreitada;

h) que a NFLD inclui tanto o serviço de mão-de-obra, como também o valor referente aos materiais utilizados na obra;

i) que o lançamento é atividade administrativa plenamente vinculada, conforme disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 1.º do Decreto n.º 70.235/72 e artigos 656 e 668 da Instrução Normativa INSS n.º 100 (de 18/12/2003); e

j) que o lançamento arbitrado contraria o artigo 146, III da CF/88, bem como o artigo 97 do CTN.

É o relatório.



Voto

Conselheiro JULIO CESAR VIEIRA GOMES, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame das questões preliminares suscitadas pelo recorrente.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

Nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

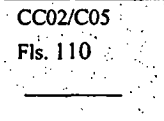
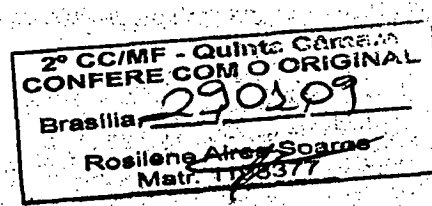
É como voto.

Súmula Vinculante nº 08:

“São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *in verbis*:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem



como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006.

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante. Assim sendo, independente de meu entendimento pessoal sobre a matéria, manifestado em meus votos anteriores, inclino-me à tese jurídica na Súmula Vinculante nº 08.

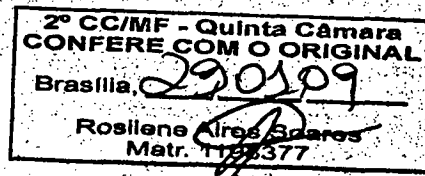
Afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplicar ao caso concreto. Compulsando os autos, constata-se através do Discriminativo Analítico do Débito que o recorrente não efetuou pagamento parcial de suas obrigações as quais se refere o lançamento. Daí, deve prevalecer a regra trazida pelo artigo 173, I do CTN.

Em razão do exposto, acato a preliminar de decadência para provimento ao recurso interposto.

DO MÉRITO

Nos termos do relatório fiscal e de fundamentos legais, a responsabilidade solidária atribuída à recorrente decorre de obra de construção civil, Inciso VI, do artigo 30, da Lei nº 8.212, de 24/07/91.

Portanto, a autoridade fiscal não observou que o §1º do artigo 71 da Lei nº 8.666/93 contém norma especial sobre as responsabilidades fiscais decorrentes dos contratos administrativos, devendo prevalecer sobre a Lei de Custeio (inciso VI, artigo 30, da Lei nº 8.212/91), que estabelece norma geral sobre responsabilidade solidária de contribuições previdenciárias nas obras de construção civil por empreitada total, independente de quem seja o contratante. É a aplicação do Princípio da Especialidade, *lex specialis derogat generali*.



Entretanto, em relação à cessão de mão de obra prevista no artigo 31 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, mesmo na construção civil, o Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos em seu §2º do mesmo artigo 71 não afastou a responsabilidade solidária das entidades públicas.

Sobre a matéria foi publicado no Diário Oficial da União de 24/11/2006 o Parecer AGU nº 08/2006, adotado pelo Advogado-Geral da União e aprovado pelo Presidente da República:

"(...)

2. O Parecer AGU/MS 08/2006 analisa cada uma das espécies e a legislação pertinente - esta inclusive pelo perfil histórico - concluindo, à vista do art. 71 e §§ da Lei nº 8.666/93 e arts. 30, VI e 31 da Lei nº 8.212/91 (com as diferentes redações, bem assim a legislação previdenciária e de licitação anterior), no sentido de que na hipótese de contratação de serviços para execução de obra mediante cessão de mão de obra - art. 31, Lei 8.212/91 - a responsabilidade do contratante público é tão só pela retenção (portanto obrigado tributário, não devedor solidário) sendo que nos contratos de obra não tem a administração qualquer responsabilidade pelas contribuições previdenciárias.

(...)

V - 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 assuma 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)."

Em síntese, temos que de acordo com o Parecer acima:

a) entre a vigência do Decreto-Lei nº 2.300/86, até a Lei nº 9.032/1995, a Administração Pública não responde solidariamente, em nenhuma hipótese, pelas contribuições previdenciárias; e

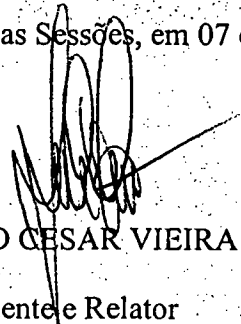
b) após o período acima, os artigos 30, VI da Lei de Custeio da Seguridade Social são inaplicáveis ante a norma específica referente a licitações e contratos públicos (Decreto-Lei nº 2.300/86 e Lei nº 8.666/93).

Por fim, considerando que toda a Administração Federal está vinculada ao cumprimento da tese jurídica fixada no citado parecer, conforme previsão nos artigos 40 e 41 da Lei Complementar nº 73/1993, impõem-se a sua aplicação ao caso, uma vez que o presente lançamento teve fundamento na responsabilidade solidária prevista no inciso VI do artigo 30, da Lei nº 8.212/91.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, deve ser provido o recurso interposto, seja pelo acolhimento da preliminar de decadência ou em exame do mérito.

Sala das Sessões, em 07 de agosto de 2008.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente e Relator

