



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10660.724034/2011-34
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2302-002.670 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de agosto de 2013
Matéria Cessão de mão de obra
Recorrente MUNICÍPIO DE LAVRAS - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

SERVIÇOS PRESTADOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO DE OBRA OU EMPREITADA. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PELOS ENCARGOS PREVIDENCIÁRIOS.

Nos termos do §2º do art. 71 da Lei 8.666/93, a Administração Pública é responsável pelos encargos previdenciários decorrentes da execução de contratos firmados nos termos do art. 31 da Lei 8.212/91.

EMPREITADA GLOBAL. EFETIVA RETENÇÃO DOS 11%. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PELO RECOLHIMENTO.

Comprovada a efetiva retenção dos 11% sobre o valor de nota fiscal de serviço de empreitada global, o tomador passa a ser responsável pelo devido recolhimento do tributo.

RECURSO GENÉRICO. PRECLUSÃO PROCESSUAL.

Reputa-se não impugnada a matéria relacionada ao lançamento que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, o que impede o pronunciamento do julgador administrativo em relação ao conteúdo do feito fiscal com esta matéria relacionado que não configure matéria de ordem pública, restando, pois, definitivamente constituído o lançamento na parte em que não foi contestado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Liege Lacroix Thomasi - Presidente

Leonardo Henrique Pires Lopes – Relator

Presentes à sessão de julgamento os Conselheiros Liege Lacroix Thomasi (Presidente), Leo Meirelles do Amaral, Andre Luis Marsico Lombardi, Fabio Pallaretti Calcini, Arlindo da Costa e Silva e Leonardo Henrique Pires Lopes.

Relatório

Trata-se do Auto de Infração por Descumprimento de Obrigação Principal nº **51.006.454-0**, lavrado em 12/09/2011, em face do Município de Lavras, no valor de R\$44.599,43 (quarenta e quatro mil, quinhentos e noventa e nove reais e quarenta e três centavos), referente às contribuições previdenciárias da parte patronal incidentes sobre o valor bruto de notas fiscais ou faturas relativas à prestação de serviços prestados mediante cessão de mão de obra ou empreitada, emitidas sem o destaque dos 11% correspondentes às referidas contribuições, no período de 01/2009 a 12/2009.

Trata-se, também, do Auto de Infração por Descumprimento de Obrigação Principal nº **51.006.455-8**, lavrado em 12/09/2011, em face do Município de Lavras, no valor de no valor de R\$ 440.619,53 (quatrocentos e quarenta mil, seiscentos e dezenove reais e cinquenta e três centavos, referente às contribuições previdenciárias da parte patronal decorrentes da não retenção e recolhimento de 11% sobre o valor bruto de notas fiscais ou faturas relativas à prestação de serviços prestados mediante cessão de mão de obra ou empreitada, no período de 01/01/2009 a 30/12/2009, apesar do destaque nas notas fiscais.

Trata-se, ainda, do Auto de Infração por Descumprimento de Obrigação Acessória nº **51.006.456-6**, lavrado em 12/09/2011, em face do Município de Lavras no valor de R\$ 1.524,43 (hum mil, quinhentos e vinte quatro reais e quarenta e três centavos), referente à multa prevista no art. 92 da Lei nº 8.212/91, combinado com o art. 102 do RPS, por ter a empresa deixado de reter os 11% sobre o valor bruto de notas fiscais ou faturas decorrentes da prestação de serviços prestados mediante cessão de mão de obra ou empreitada, conforme determina o art. 31 da Lei nº 8.212/1991.

Apresentada impugnação pelo Município de Lavras, o lançamento foi mantido pela decisão recorrida, cuja ementa foi proferida nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 30/12/2009

DEBCAD 51.006.454-0, 51.006.455-8 E 51.006.456-6

RETENÇÃO.

A empresa tomadora é obrigada a reter e recolher, em nome da empresa prestadora, onze por cento sobre o valor das notas fiscais de prestação de serviço realizados mediante cessão de mão de obra.

INFRAÇÃO. NOTA FISCAL OU FATURA . NÃO RETENÇÃO DE 11%. Constitui infração, punível com multa, a empresa deixar de reter onze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços contratados mediante sessão de mão de obra ou empreitada, para recolhimento à Previdência Social.

PEDIDO DE JUNTADA DE DOCUMENTOS. PRECLUSÃO TEMPORAL.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignado, o Município interpôs Recurso Voluntário tempestivo, alegando, em síntese que:

- a) Os autos de infração impugnados são nulos, vez que não indicam, especificamente, os contratos que deram origem aos valores lançados, nem qual o anexo demonstra os fatos geradores das contribuições previdenciárias, implicando em cerceamento de defesa.
- b) A contratação se deu por empreitada total, impossibilitando a imposição, à Administração Pública, de responsabilidade solidária pelas obrigações previdenciárias, nos termos da Instrução Normativa 03/2005 e do Parecer nº. AC-055 da Advocacia-Geral da União.

Sem contra-razões.

Assim vieram os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por meio de Recurso Voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Henrique Pires Lopes, Relator.

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Sendo o Recurso tempestivo, passo ao seu exame.

Da Preliminar: inexistência de cerceamento de defesa

O Município Recorrente alega a nulidade dos Autos de Infração impugnados por cerceamento de defesa, em razão de não especificarem os contratos que deram origem aos lançamentos ou os anexos que trazem os fatos geradores das contribuições previdenciárias.

Da análise dos autos, entretanto, observa-se que as autuações trazem toda documentação necessária e suficiente a fundamentar os lançamentos, principalmente as notas fiscais que lhe serviram de base, as quais foram apresentadas pelo próprio Município quando da fiscalização.

Não havendo que se falar, nesse caso, em cerceamento de defesa, cumpre ser afastada a preliminar.

Do Mérito

Da obrigação principal

O Município Recorrente invoca o Parecer nº. AC-055 da Advocacia-Geral da União, de caráter vinculante para a Administração Pública Federal, como fundamento da impossibilidade de imposição de responsabilidade solidária à Administração Pública pelas contribuições previdenciárias lançadas, principalmente por se tratarem de contratos de empreitada total.

Nos termos do referido Parecer, a Lei 8.212/91 prevê, atualmente, duas hipóteses de responsabilidade tributária dos contratantes de obras de engenharia civil, quais sejam: a) nos contratos de construção, reforma ou acréscimo, qualquer que seja o tipo de contratação, o dono da obra é solidariamente responsável pelas contribuições previdenciárias devidas pelo contratado (art. 30, VI); b) 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 à Previdência Social (art. 31).

O art. 71 da Lei 8.666/93, que dispõe sobre licitações e contratos administrativos, por sua vez, atribui ao contratado a responsabilidade pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, excluindo, em seu §1º, a responsabilidade da Administração pelo seu pagamento.

O §2º do mesmo art. 71 da Lei 8.666/93, com redação dada pela Lei 9.032/95, porém, determina que *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.

Concluiu o parecer da AGU, acertadamente, que a referência expressa ao art. 31 da Lei 8.212/93, pelo dispositivo que excetua a irresponsabilidade da Administração Pública por encargos previdenciários decorrentes da execução de contratos administrativos, implica em que **apenas na hipótese do referido art. 31 é que se admite a responsabilidade da Administração, não podendo essa exceção ser ampliada para abarcar, também, os casos do art. 30 da mesma Lei.**

Dessa forma, apenas no caso de contratos mediante cessão de mão de obra ou empreitada é que há a responsabilidade da Administração e o dever de reter os 11% referentes à contribuição previdenciária. Nas demais hipóteses, por inexistir responsabilidade, é indevida a retenção.

Da análise dos Autos de Infração em exame, verifica-se que o de nº **51.006.454-0** tem fundamento, justamente, no art. 31 da Lei 8.212/91, aplicando-se, portanto, o §2º do art. 71 da Lei 8.666/93. Ademais, as notas fiscais que lhe deram origem sequer dizem respeito a serviços de construção civil.

Já o Auto de Infração nº **51.006.455-8**, decorrente de notas fiscais referentes a serviços de construção civil, também teve fundamento no art. 31 da Lei 8.212/91. Nesse caso, o Município Recorrente afirma que os contratos a que se referem as notas fiscais dizem respeito a empreitada global, afastando a obrigação de reter os 11%.

Contudo, como bem observou a decisão recorrida, o Auto de Infração nº **51.006.455-8** se refere a notas fiscais em que houve o destaque dos 11% (rubrica INSS), além de que, as notas de empenho apresentadas demonstram que o pagamento das notas foi realizado pelo valor líquido, ou seja, houve a retenção das contribuições previdenciárias.

Nesse caso, verifica-se que o Município reteve, por faculdade, os 11% referentes às contribuições previdenciárias lançadas, tornando-se, portanto, responsável pelo seu recolhimento.

Pelo exposto, devem ser mantidas as autuações constantes dos Autos de Infração nº **51.006.455-8** e nº **51.006.455-8**.

Do descumprimento de obrigação acessória: preclusão sobre matérias não impugnadas

Por fim, o Auto de Infração nº **51.006.456-6** foi lavrado em razão de ter o Município deixado de reter os 11% sobre o valor bruto de notas fiscais ou faturas decorrentes da prestação de serviços prestados mediante cessão de mão de obra ou empreitada, conforme determina o art. 31 da Lei nº 8.212/1991.

Da leitura das razões recursais em apreço, verifica-se que a Recorrente sequer se defendeu quanto ao mérito da questão acima exposta, tendo apresentado uma defesa genérica, restrita à afirmação da inexistência de responsabilidade solidária quanto às contribuições previdenciárias.

Pois bem. A despeito de tal discussão, imperioso trazer a baila o que preconiza o art. 9º, §6º da Portaria nº 520, de 19 de maio de 2004, *in verbis*:

Art. 9º A impugnação mencionará:

(...)

§ 6º Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada.

Desta feita, conclui-se, do acima exposto, que se reputa não impugnada a matéria relacionada ao lançamento que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, o que impede o pronunciamento do julgador administrativo em relação ao conteúdo do feito fiscal com esta matéria relacionado, restando, pois, definitivamente constituído o lançamento na parte em que não foi contestado.

Nota-se, portanto, que houve a preclusão processual, uma vez que não houve insurgência da Recorrente quanto à pretensão externada no lançamento. Ademais, a despeito de tal instituto, importante citar os ensinamentos de Fredie Didier Júnior, *in verbis*:

“Entende-se que a preclusão está intimamente relacionada com o ônus, que, como se sabe, é situação jurídica consistente em um encargo do direito. A parte detentora de ônus deverá praticar ato processual em seu próprio benefício, no prazo legal, e de forma correta: se não o fizer, possivelmente este comportamento poderá acarretar conseqüências danosas para ela. (...) a preclusão decorre do não-atendimento de um ônus, com a prática de ato-fato caducificante ou ato jurídico impeditivo, ambos lícitos, conformes com o direito.

Com isso, entendo que, no caso em apreço, ocorreu a preclusão consumativa, que é a extinção da faculdade de praticar um determinado ato processual em virtude de já haver ocorrido a oportunidade para tanto, ficando, portanto, o julgador impossibilitado de analisar a questão de mérito, posto que não contestada pela Recorrente.

Da Conclusão

Ante o exposto, conheço do Recurso Voluntário para NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo os lançamentos constantes das **DEBCADs nº 51.006.454-0, nº 51.006.455-8 e nº 51.006.456-6.**

É como voto.

Sala das Sessões, em 14 de agosto de 2013

Leonardo Henrique Pires Lopes

Processo nº 10660.724034/2011-34
Acórdão n.º **2302-002.670**

S2-C3T2
Fl. 8

CÓPIA