



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

Processo nº 10680.721905/2011-20
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2302-003.672 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de março de 2015
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente CODEMIG - COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO DE MINAS GERAIS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1995 a 01/10/1999

LANÇAMENTO FISCAL. RECONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIOS. É válida a instauração de Processo Administrativo Fiscal formalizado com o objetivo de reconstituir créditos previdenciários anteriormente anulados, em face de vício formal. Auto de Infração Substitutivo lavrado em face da subsistência da exigibilidade da obrigação tributária derivada do lançamento anulado.

DECADÊNCIA. O lançamento em testilha foi realizado em 20/04/2011 em substituição ao lançamento fiscal anulado em virtude de vício formal, e apesar das contribuições lançadas se referirem a fato gerador ocorrido no período de 04/1997 a 05/1997, os mesmos não estão decadentes, já que o direito da Fazenda Pública constituir seus créditos tributários extingue-se após cinco anos contados da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado, a teor do que dispõe o artigo 173, inciso II do Código Tributário Nacional. A data em que se tornou definitiva a decisão que anulou o crédito tributário foi a data registrada no Aviso de Recebimento - AR, que a empresa foi cientificada de tal decisão, ocorrida em 01/03/2010.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CONSTRUÇÃO CIVIL. ÓRGÃO PÚBLICO. O artigo 71, §2º da Lei 8.666/93 estabelece que a responsabilidade solidária da Administração Pública é restrita à cessão de mão de obra prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, acatando o Parecer da Advocacia Geral da União AC – 55/2006, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Liége Lacroix Thomasi - Presidente

Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora

EDITADO EM: 09/09/2015

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Liége Lacroix Thomasi (Presidente de Turma), Graziela Parisotto, André Luís Mársico Lombardi, Juliana Campos de Carvalho Cruz, Leonardo Henrique Pires Lopes e Luciana Matos Pereira Barbosa.

Relatório

Período de apuração: 05/1995 a 10/1999

Data de lavratura do Auto de Infração: 16/04/2011.

Data de ciência do Auto de Infração: 20/04/2011.

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de Decisão Administrativa de 1ª Instância proferida pela 8ª Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte/MG que julgou improcedente a impugnação oferecida pelo sujeito passivo do crédito tributário lançado por intermédio, especificamente em relação a este Processo Administrativo Fiscal, incluídos nos seguintes Autos de Infração:

AI DEBECAD nº 37.315.241-8 – Obrigação Principal - contribuição da empresa, inclusive a destinada ao financiamento da complementação das prestações por acidentes do trabalho – SAT, destinadas à Seguridade Social – Valor Total: R\$ 11.570,31;

AI DEBECAD nº 37.330.291-6 – Obrigação Principal - contribuições devidas pelos segurados empregados. – Valor Total: R\$ 3.933,90

Registre-se que os autos de infração por descumprimento de obrigações principais **integram um único processo, neste caso, identificado pelo COMPROT de nº 10680-721.905/2011-20**, por possuírem os mesmos elementos de prova, conforme preceitua o art. 9º do Decreto nº 70.235/72 e alterações, conforme descrito no Relatório Fiscal a fls. 17/29.

Impende ainda salientar que a execução do procedimento fiscal em comento, tem como escopo o lançamento em substituição de créditos julgados nulos, conforme decisão exarada no Acórdão nº 04/1310/2005 de 22/06/2005, objetivando restabelecer a exigência anulada por vício de forma no processo NFLD Debcad de nº 35.138.557-6, lavrado em 11/05/2000, cadastrado no COMPROT sob o nº 37172.001886/2004-89.

Ocorre que, somente em 01/03/2010 se tornou definitiva a decisão anulatória do lançamento, de acordo com o art. 42 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, e que, conforme disposto no art. 173, inciso II, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - CTN, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado, razão pela qual a secretaria de Receita Federal do Brasil formalizou o presente Processo Administrativo Fiscal, para reconstituição dos referidos créditos.

Tendo sido constatado que persistiu a exigibilidade da obrigação tributária constante no lançamento anulado, na reconstituição dos créditos, o Levantamento “RS – Responsabilidade Solidária”, foi desmembrado, por prestador de serviço ou cedente de mão de obra, para atribuição da responsabilidade tributária, de forma individualizada, sendo que os créditos relacionados com o Levantamento “RET – Retenção de 11 em Nota Fiscal” foram incluídos em um único processo (COMPROT específico).

Assim, nos presentes autos, o crédito previdenciário constituído em face da CODEMIG – Companhia de Desenvolvimento Econômico de Minas Gerais, foi lançado em razão da RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA em relação às contribuições previdenciárias

não recolhidas pela empresa contratada – POLIOBRA INCORPORAÇÕES LTDA. – nas competências 04/1997 a 05/1997, para execução de obra de construção civil.

Nesse descortino, face à caracterização da solidariedade atribuída pela Autoridade Fiscal, foi lavrado o - Termo de Sujeição Passiva Solidária – (Fls. 89/90), por intermédio do qual a POLIOBRA INCORPORAÇÕES LTDA. foi cientificada da presente exigência tributária, na data de 16/06/2011, conforme se verifica da publicação do Edital DRF/BHE/SEFIS nº 041/2011, na data de 27/05/2011 (Fls. 95), entretanto a responsável solidária quedou-se inerte, não apresentando qualquer manifestação.

Inconformada com o supracitado lançamento tributário, a CODEMIG apresentou Impugnação a fls. 97/114, acompanhada dos documentos juntados às Fls. 115/130.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte/MG lavrou Decisão Administrativa textualizada no Acórdão nº 02-45.661 8ª Turma da DRJ/BHE, a fls. 132/143, julgando procedente o lançamento e mantendo o crédito tributário em sua integralidade.

O Recorrente foi cientificado da decisão de 1ª Instância no dia 11/11/2013, conforme Aviso de Recebimento às Fls. 148/49.

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão julgador *a quo*, o ora Recorrente interpôs Recurso Voluntário a fls. 150/176, ratificando parte de suas alegações anteriormente expendidas e respaldando sua inconformidade em argumentação desenvolvida nos termos a seguir expostos:

- Em sede de preliminar alega que houve decadência do débito levantado tendo em vista que o crédito cobrado no presente processo não é o mesmo cobrado na NFLD anulada, já que esta foi transformada em vários DEBCADs e vários AIs, o que por si só, e conforme reconhecido no acórdão recorrido demonstram que a cobrança não é a mesma;

- que a diferença se impõe pela alteração da forma do lançamento e de serem de diferentes competências cobradas; na NFLD anulada foi cobrada a competência 09/1995, 09/1998 e 12/1998 e aqui o lançamento diz respeito à competência de 04/1997 e 05/1997, ou seja, não é o mesmo lançamento;

- tendo em vista se tratar de um novo lançamento e diverso do integrante da NFLD anulada e com outro fundamento legal para a autuação, é de fácil constatação que o prazo foi inobservado, já que se tratam de lançamentos de competência de 04/1997 e 05/1997 e o lançamento datar 20/04/2011, passados mais de DOZE ANOS;

- que tanto o prazo prescricional como prazo decadencial, em matéria previdenciária, é de 5 (cinco) anos, de acordo com o estabelecido no CTN, devendo o prazo decadencial ser reconhecido de ofício já que atinge a própria obrigação tributária principal, o próprio direito;

- que o fato gerador das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas é a folha de salários, e não faturas comerciais correspondentes aos serviços que prestam;

- Que não pode prevalecer o entendimento da Fazenda Pública em relação a aplicação do artigo 173, inciso II do CTN, até porque existem correntes doutrinárias com entendimento diverso, que entendem que a contagem do novo prazo de decadência, de 5 (cinco) anos, dá-se após a decisão administrativa ou judicial que houver anulado o lançamento primitivo, e que, assim procedendo estatuem uma regra no sentido de que, no período que precedeu a nulidade do lançamento, houve a interrupção da decadência;

- a rigor o art. 173, II do CTN estatui um novo prazo, desta feita para que a Fazenda pública proceda ao mesmo lançamento tributário, sem incorrer no vício informal que ensejou a anulação de seu procedimento anterior; ou seja, o lançamento será outro apenas formalmente, mas há que representar os mesmos elementos substanciais que se encontravam no anterior, e aqui nada disso se apresenta;
- o procedimento anulado por erro formal, no presente caso, foi severa e radicalmente alterado na presente autuação;
- Assim requer o reconhecimento de ofício da decadência tributária do presente Auto de Infração.
- No mérito alega que a CODEMIG está isenta de quaisquer vínculos e responsabilidades para com os empregados de seus Contratados, por força de disposição legal, já que a própria Lei nº 8.666/93, em seu artigo 71, regula a exceção da alegação em apreço;
- Tece considerações a respeito de sua natureza jurídica (sociedade de economia mista à época dos fatos que originaram o lançamento) e atualmente entidade da Administração Indireta do Governo do Estado de Minas Gerais, sujeita assim a regime jurídico especial e normas de controle e licitação;
- Alega que Administração Pública não pode responder por solidariedade inserta no inciso VI do artigo 30 da Lei 8.212/91, à falta de previsão legal;
- somente após regular lançamento é que o INSS pode voltar-se para o devedor solidário e exigir-lhe pagamento das contribuições previdenciárias porventura não recolhidas. Não antes;
- que o débito previdenciário do contratado já se encontra quitado, conforme demonstrado em ação fiscal (procedimento fiscal anulado), em que pese não restarem consignados em GRPS vinculada, e que a responsabilização da CODEMIG significaria bitributação;
- que a contratada se encontrava em situação regular perante a previdência social, conforme restou provado com cópia de CND emitidas pelo próprio INSS e de franco acesso a quem possa interessar;

Enfim, repete os argumentos expendidos na Instância Regional para ao final requer o acatamento do recurso de modo a alterar a decisão recorrida, objeto do Acórdão 02 - 45.661, para fins de declaração da insubsistência da autuação com sua total improcedência.

Após, sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, subiram os autos a este Eg. Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa, Relatora

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1.1. DA TEMPESTIVIDADE

O Recorrente foi cientificado da r. decisão em debate no dia 11/11/2013, conforme AR juntado às fls. 148/149, e o presente Recurso Voluntário foi apresentado, TEMPESTIVAMENTE, no dia 10/12/2013, razão pela qual CONHEÇO DO RECURSO já que presentes os requisitos de admissibilidade.

2. DAS PRELIMINARES

2.1. DA DECADÊNCIA

Para se analisar a alegação de decadência, inicialmente faz-se necessário esclarecer que o lançamento em debate não se refere a um “novo lançamento” como aduz o Recorrente em suas razões recursais.

Referida questão já foi enfrentada na instância *a quo*, entretanto, é de bom alvitre repisar os fundamentos em que se baseou o presente lançamento. Conforme amplamente informado nos presentes autos, a execução do procedimento fiscal teve como escopo o lançamento em substituição de créditos julgados nulos, conforme decisão exarada no Acórdão nº 04/1310/2005 de 22/06/2005, objetivando restabelecer a exigência anulada por vício de forma, no processo NFLD DEBE CAD nº 35.138.557-6, lavrada em 11/05/2000, cadastrado no COMPROT sob o nº 37172.001886/2004-89.

O presente crédito previdenciário foi constituído em face da Recorrente, segundo entendimento do FISCO, na qualidade de responsável tributária – RESPONSÁVEL SOLIDÁRIA - pelas contribuições previdenciárias não recolhidas pelos empreiteiros/subempreiteiros de construção civil e cedentes de mão de obra, no período **05/1995 a 01/1999**, bem como das contribuições devidas em virtude da obrigatoriedade de retenção do percentual de 11% (onze por cento) dos valores da mão de obra contida nas notas fiscais de serviços emitidas pelas subempreiteiras de construção civil e pelas prestadoras de serviços executados mediante cessão de mão de obra, **no período de fevereiro a dezembro de 1999**.

Faz-se necessário retroceder nos fatos e informar que a apreciação do recurso, efetuada pela 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS, culminou na decisão de anulação de todo o crédito constituído, ao argumento de que a autoridade fiscal deixou de informar, no anexo de “Fundamentos Legais do Débito” a fundamentação legal de validade para a execução do lançamento por arbitramento, ou seja, o § 3º do art. 33 da Lei nº 8.212/91, bem como o art. 31 que conferiu a qualidade de substituto solidário ao tomador de serviços prestados mediante cessão de mão obra (Acórdão nº 04/1310/2005).

Ato contínuo o INSS protocola Pedido de Revisão e em 28/11/2006, nova decisão foi proferida pela 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência

Social – CRPS, no sentido de não conhecer do recurso de pedido de revisão apresentado, conforme Acórdão nº 04/2064/2006.

Desta feita, a 4ª Câmara de Julgamento do CRPS, ao ser instada a prestar esclarecimentos sobre o Acórdão acima proferido (nº 04/206 4/2006), profere o **DESPACHO Nº 2400-050/2009**, de 02 de abril de 2009, onde consta que manteve as decisões proferidas nos dois Acórdãos supramencionados, indeferindo o pedido de uniformização de jurisprudência requerido pelo INSS e determinando à Secretaria daquela 4ª Câmara, que encaminhasse o referido processo à unidade da SRFB encarregada da execução da decisão, a fim de que cientificasse a interessada do inteiro teor deste despacho e adotasse as demais providências cabíveis.

É nesse momento que a Recorrente, conforme data registrada no Aviso de Recebimento – AR (fls. 87), é regularmente cientificada do DESPACHO Nº 2400-050/2009 da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS, do qual, juntamente com a intimação de ciência, recebeu uma cópia, em 01/03/2010.

Assim, em 01/03/2010 se torna definitiva a decisão anulatória do lançamento em referência, momento a partir do qual, em face ao que dispõe o art. 42 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, e em conformidade com a disposição constante no art. 173, inciso II, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - CTN, se inicia o prazo decadencial para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, já que esse direito se extingue após 5 (cinco) anos, contados dessa data, em que se tornou definitiva a decisão que anulou, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Foi a partir da ciência desse fato que a Secretaria da Receita Federal do Brasil pôde legitimamente se movimentar e verificar que persistiu a exigibilidade da obrigação tributária constante no lançamento anulado, razão pela qual promoveu a reconstituição dos créditos, até porque se adotasse esse procedimento antes da ciência do Contribuinte da decisão oriunda da 4ª CAJ/CRPS, novamente incorreria em nulidade.

Nessa reconstituição, o levantamento correspondente à “RS – Responsabilidade Solidária” foi desmembrado por prestador de serviço ou cedente de mão de obra, para atribuição da responsabilidade tributária de forma individualizada, sendo que os créditos relacionados com o Levantamento “RET – Retenção de 11 em Nota Fiscal” foram incluídos em um único processo com COMPROT específico, conforme minudencioso Relatório Fiscal (Fls. 17/29).

Desse modo, como informado acima, o lançamento anterior (o que foi anulado) foi desmembrado, para atribuição da responsabilidade tributária de forma individualizada, por prestador de serviço (cedente de mão de obra), bem como para a cobrança individualizada dos créditos relacionados à retenção de 11%, logo, o valor exigido neste processo não será o mesmo do anterior, entretanto esse fato não é capaz, *per si*, de caracterizar um “novo lançamento” como pretende o Recorrente.

Ainda deve-se ressaltar que todas as análises de mérito feitas pelo Serviço de Análise de Defesas e Recursos da Gerência Executiva de Belo Horizonte, quanto a contratos celebrados com prestadores de serviços, notas fiscais faturas, guias de recolhimentos apresentadas, bem como todas as alegações de recursos interpostos pela empresa, consolidadas na “REFORMA DE DECISÃO-NOTIFICAÇÃO Nº 11.401.4/0885/2003, de 20/10/2003”,

foram levadas em conta na definição das bases de cálculo consideradas neste processo administrativo. Ou seja, não há nada que tenha sido incluído lá que não esteja contemplado neste procedimento fiscal; e neste procedimento fiscal não foi acrescentado nada que já não estivesse contemplado naquele feito.

Por fim, em solução de continuidade pelo saneamento do presente feito, no que se refere a omissão dos dispositivos legais, apontada pela 4ª CAJ/CRPS, motivando a anulação dos créditos tributários incluídos na NFLD DEBECAD nº 35.138.557-6, é importante esclarecer que este vício foi prontamente sanado, conforme se verifica do anexo “Fundamentos Legais do Débito – FLD”, que é parte integrante do Relatório Fiscal (Fls. 17/29).

Logo absolutamente improcedentes as alegações do Recorrente de que operou-se a decadência tendo em vista se tratar de um novo lançamento e diverso do integrante da NFLD anulada e com outro fundamento legal para a autuação. O que se observa é que todos os lançamentos realizados nesta ação fiscal, em substituição à que foi anulada, mesmo que formalizados em processos individualizados, referem-se aos mesmos fatos geradores e contribuições lançadas na NFLD nº 35.138.557-6.

Nessa perspectiva, o presente lançamento observou o prazo decadencial estabelecido no Código Tributário Nacional em seu artigo 173, inciso II, apesar das contribuições lançadas se referirem a fato gerador ocorrido nas competências 04/1997 a 05/1997.

Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

[...]

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício

formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Em reforço a esse entendimento, ensina o inciso II do artigo 42 do Decreto nº 70.235/1972 que as decisões de segunda instância administrativa tornam-se definitivas quando não caiba mais recurso ou, se cabível, quando decorrido o prazo sem sua interposição.

Cumprе focalizar que em face da decisão da 4ª Câmara de Julgamento - CAJ do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS que considerou nula a NFLD nº 35.138.557-6 (Acórdão nº 04/1310/2005), cabia, à época, “Pedido de revisão de Acórdão” e “Pedido de uniformização de jurisprudência”, com base, respectivamente, nos artigos 60 e 63 do Regimento Interno do CRPS, aprovado pela Portaria MPS/GM nº 88/2004. E tais recursos foram tempestivamente interpostos.

No caso vertente, a comentada decisão de nulidade somente se tornou definitiva e veio a produzir efeitos com o Despacho nº 2400-050/2009 da 4ª CAJ do CRPS, de 2/4/2009, que, após o não conhecimento do recurso de revisão (Acórdão nº 04/2064/2006 da 4ª CAJ, de 28/11/2006) indeferiu o pedido de uniformização de jurisprudência. Conforme data registrada no Aviso de Recebimento – AR, a empresa foi cientificada de tal decisão em 1/3/2010.

Assim delimitadas as nuances do caso concreto, como o presente lançamento ocorreu em 20/4/2011 (data na qual o contribuinte teve ciência do AI), ou seja, dentro do prazo de cinco anos contados da data em que se tornou definitiva a decisão que anulou a NFLD nº 35.138.557-6, também não há que se falar em decadência, como pretende o Recorrente,

arguindo a tese de que o prazo de decadência, de 5 (cinco) anos, começar a fluir a partir da decisão administrativa ou judicial que houver anulado o lançamento primitivo.

Por tais razões, rejeito a preliminar de decadência e passo diretamente ao exame do mérito.

3. DO MÉRITO

Inicialmente é importante registrar que os fatos e/ou as matérias que não foram contestados expressamente, tanto em sede de Impugnação como em fase de Recurso Voluntário, são considerados verdadeiros, restando preclusa eventual arguição em sede de sustentação oral, nos termos da legislação que rege a matéria, razão pela qual não serão objeto de apreciação por este Colegiado.

Impende-se ainda ratificar que qualquer questão de fato ou de direito, estranhas ao presente lançamento, ou não oferecidas à apreciação perante o Órgão Julgador de 1ª Instância, não serão objeto de apreciação por esta Corte de Julgamento Administrativa, em face ao que dispõe o art. 17 do Decreto nº 70.235/72.

3.1. DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Para melhor contextualizar o caso *sub examine* faz-se necessário observar a natureza jurídica da Recorrente, tanto à época da atuação fiscal - sociedade de economia mista à época dos fatos que originaram o lançamento - como atualmente - entidade da Administração Indireta do Governo do Estado de Minas Gerais -. Dessa forma resta claro que essa está sujeita a regime jurídico especial e normas de controle e licitação específicas.

Senão vejamos, dispõe o art. 71, §1º da Lei nº 8.666/93 que a Administração Pública só responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212/91, ou seja, quando a execução do contrato ocorrer mediante cessão de mão-de-obra:

"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](#). [\(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995\)](#)"

Sendo a Lei nº 8.666/93 específica, pelo Princípio da Especialidade, sobrepõe-se à Lei nº 8.212/91. Desse modo, o sujeito passivo integrante do quadro da administração pública **indireta não pode ser responsabilizado solidariamente pelas contribuições previdenciárias a cargo da empresa prestadora de serviço tal como previsto no art. 30, inciso VI da Lei nº 8.212/91.**

Nessa mesma esteira de entendimento destaca-se o Parecer AC nº 55/2006 da AGU, com aprovação Presidencial, o qual isentou a Administração Pública de responder solidariamente por créditos previdenciários devidos por empresas contratadas para prestação de serviços de construção civil prevista no art. 30, inciso VI da Lei 8.212/91, assim transcrito:

"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 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).

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

Com efeito, ciente que nos termos do art. 40, §1º da Lei Complementar nº 73/93 os pareceres do Advogado - Geral submetidos à aprovação pelo Presidente da República vincula a Administração Federal, outra direção não se deve seguir senão reconhecer a improcedência da obrigação imposta à CODEMIG neste lançamento.

"Art. 40. Os pareceres do Advogado-Geral da União são por este submetidos à aprovação do Presidente da República.

§ 1º O parecer aprovado e publicado juntamente com o despacho presidencial vincula a Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento."

É bom ressaltar que esta matéria também já foi objeto de julgamento na 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária desse E. Conselho, de relatoria da Ilustre Conselheira Carolina Landim, no Acórdão 2401-003.202, de 17.09.2013, que assim ementou:

**"ÓRGÃO PÚBLICO. CONSTRUÇÃO CIVIL.
RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.**

O artigo 71, §2º da Lei 8.666/93 estabelece que a responsabilidade solidária da Administração Pública é restrita à cessão de mão de obra prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91."

Dessa forma, e pelos fatos e fundamentos acima elencados, reputa-se inválido o lançamento lavrado em face da Companhia de Desenvolvimento Econômico de Minas Gerais - CODEMIG.

Noutro giro, é importante destacar que face à caracterização da solidariedade atribuída pela Autoridade Fiscal, foi lavrado o - Termo de Sujeição Passiva Solidária – (Fls. 89/90), por intermédio do qual a empresa POLIOBRA INCORPORAÇÕES LTDA. foi cientificada da presente exigência tributária, na data de 16/06/2011, conforme se verifica da publicação do Edital DRF/BHE/SEFIS nº 041/2011, na data de 27/05/2011 (Fls. 95), entretanto a responsável solidária quedou-se inerte, não apresentando qualquer manifestação, ocorrendo assim a preclusão consumativa da matéria de fato e de direito ora discutida, e, por conseguinte, impossibilitando a análise e julgamento sobre a questão em relação à referida empresa.

4. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, **CONHEÇO** do Recurso Voluntário para, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO**, excluindo todo o crédito previdenciário em relação à **CODEMIG** ante a força vinculante do Parecer AGU 55/2006, aprovado pelo Presidente da República, mantendo a cobrança somente em relação à empresa **POLIOBRA INCORPORAÇÕES LTDA**.

É como voto.

Luciana Matos Pereira Barbosa.