



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

Processo nº 10700.000015/2008-08
Recurso nº 258.887 Voluntário
Acórdão nº **2803-00.521 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 15 de março de 2011
Matéria CONSTRUÇÃO CIVIL: RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ÓRGÃOS PÚBLICOS
Recorrente CBTU CIA BRASILEIRA DE TRENS URBANOS E OUTRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/1995 a 31/03/1998

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF.

Não havendo pagamento antecipado dos tributos, o prazo para a constituição do crédito tributário é de cinco anos, contados nos termos do art. 173, I, CTN.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA.

Consoante dispõe o art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, a inadimplência do prestador de serviços quanto aos tributos devidos em razão da execução de obra de construção civil não enseja a responsabilidade da Administração Pública.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a) para reconhecer a impossibilidade de se atribuir responsabilidade solidária pelo não recolhimento de contribuições previdenciárias. Mantenho, contudo, a exigência com relação aos lançamentos relativos ao período de 12/1997 a 03/1998 para o contribuinte CONSÓRCIO AJM BEMARA.

(Assinado Digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado Digitalmente)

Processo nº 10700.000015/2008-08
Acórdão n.º **2803-00.521**

S2-TE03
Fl. 381

Carolina Siqueira Monteiro de Andrade - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (presidente da turma), Gustavo Vettorato (vice-presidente), Oseas Coimbra, Amílcar Barca Teixeira Junior, Eduardo de Oliveira e Carolina Siqueira Monteiro de Andrade.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito lavrada em desfavor de CBTU CIA BRASILEIRA DE TRENS URBANOS e CONSÓRCIO AJM BEMARA, pelo não recolhimento das contribuições devidas à Seguridade Social relativas à parte dos segurados, da empresa, inclusive para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência da incapacidade laborativa, decorrentes dos ricos ambientais do trabalho, incidentes sobre a remuneração dos empregados da empresa prestadora de serviço de obra de construção civil e aferida com base nas notas fiscais de serviços, emitidas para a empresa tomadora.

Consoante se infere do relatório fiscal, não foram apresentadas quaisquer guias de recolhimento relacionadas aos segurados à disposição da contratante nas competências incluídas na presente Notificação. Sendo assim, os salários de contribuição foram apurados mediante a aplicação de 20% sobre o valor das notas fiscais de serviços ou faturas, conforme previsto nos artigos 75 e 76 da IN nº 69/2002.

A empresa Consórcio AJM Bemara foi notificada do lançamento em 22/07/2003, e apresentou defesa tempestiva protocolizada em 06/08/2003 (fls. 56/76).

A empresa CTBU (tomadora dos serviços) foi notificada em 02/07/2003 (fl. 01), e apresentou defesa apenas em 25/08/2003, juntada às fls. 115/118. Alegou ser tempestiva a impugnação, diante da greve ocorrida nesta Autarquia.

Diante da necessidade de esclarecimentos quanto às informações e documentos apresentados pelas Recorrentes, o julgamento foi convertido em diligência por duas vezes, tendo sido sugerida a retificação do lançamento pela autoridade fiscal em razão da comprovação de recolhimento de parte dos valores pagos.

A Delegacia da Receita Previdenciária julgou parcialmente procedente o lançamento, em acórdão ementado nos seguintes termos (fls. 219/228):

*“TRIBUTÁRIO - PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO –
RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.*

A solidariedade passiva, legalmente imposta, pode unir diversos devedores que responderão, cada qual, pela dívida toda. O INSS tem o direito de escolher e de exigir, de acordo com seu interesse e conveniência, o valor total do crédito constituído, sem que o devedor tenha qualquer benefício de ordem, nos termos do art. 30, VI da Lei 8212/91.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE.”

Os contribuintes foram intimados do resultado do julgamento de primeira instância em 20/05/2004 (CTBU) e em 25/05/2004 (Consórcio AJM Bemara). Contra o acórdão, apenas a empresa CTBU apresentou recurso tempestivo (fls. 212/251), em 16/06/2004, por meio do qual alega, em síntese:

(a) a ocorrência do prazo decadencial, haja vista ser pacífico o entendimento acerca da inconstitucionalidade do art. 45, I da Lei nº 8.212/91;

(b) que a apuração efetivada com base de 20% do valor bruto da nota não possui qualquer embasamento legal;

(c) que, diferentemente do alegado na decisão acerca da ausência da apresentação de guias específicas, conforme determina os item 6 e 7 da OS 172 de 09/06/1988 e item 17 da Ordem de Serviço 51/92 de 06/10/92, a Fiscalização não levou em consideração os documentos apresentados, seja pela recorrente ou pela empresa prestadora do serviço.

O recurso apresentado pela CTBU, mesmo desamparado do depósito de 30% (trinta por cento) do valor do débito, foi acatado por força de liminar deferida no Mandado de Segurança nº 2004.51.01010272-6 (2ª Vara da Justiça Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro), que autorizou, em substituição ao depósito, o arrolamento de bens e direitos no valor equivalente a 30% da exação fiscal.

Apresentadas contrarrazões às fls. 314/318.

Diante da denegação da segurança nos autos do Mandado de Segurança nº 2004.51.01010272-6 foi encaminhada intimação à CTBU, que apresentou às fls. 325/326 pedido de reabertura de prazo para proceder à realização do depósito recursal. Deferido o pedido às fls. 329, o contribuinte não realizou o depósito.

Decretada a deserção do recurso às fls. 338/339. O contribuinte foi intimado do trânsito em julgado em 04/03/2005.

Todavia, consoante entendimento sumulado pelo STF com relação a garantia de instância, determinou-se inclusão em pauta deste recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheira Carolina Siqueira Monteiro de Andrade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual passo a analisá-lo. Apenas a título de esclarecimento, a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da exigência de depósito prévio, no valor mínimo de 30% da exigência fiscal, como condição para seguimento do recurso voluntário, deu ensejo à edição da Súmula Vinculante nº 21, DOU de 10/11/2009, tornando prejudicada a verificação da existência de decisão judicial proferida em favor do contribuinte.

Antes de se adentrar ao exame da legitimidade da autuação realizada pelo Fisco, cabe verificar se os créditos tributários constituídos nos autos poderiam ser exigidos do contribuinte. A questão relativa ao prazo decadencial para a constituição de créditos previdenciários foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula Vinculante de nº 8, nos seguintes termos:

Súmula Vinculante nº 8 “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”.

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal de 1988, o entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal terá efeito vinculante para todos os órgãos da Administração Pública, inclusive para este Conselho:

“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.”

Nestes termos, por não ser possível aplicar ao caso concreto a hipótese prevista no art. 45 da Lei nº 8.212/1991, em razão do entendimento contido na Súmula Vinculante nº 8, há que se analisar a questão à luz das regras previstas no Código Tributário Nacional.

Os tributos sujeitos ao lançamento por homologação estão regulados pelo art. 150 do Código Tributário Nacional. Consoante o que estabelece o § 4º do mencionado dispositivo legal, havendo pagamento antecipado do tributo devido, considera-se extinto o crédito tributário com a homologação expressa ou tácita, que se dará com o decurso do prazo de cinco anos contados do fato gerador. Todavia, caso não haja o pagamento antecipado, dever-se-á observar o disposto no art. 173, inciso I do CTN, que determina que o prazo para a

constituição dos créditos tributários é de cinco anos, contados do primeiro dia útil do ano subsequente àquele no qual poderia ter havido a sua exigência.

Esse, inclusive, o entendimento que vem sendo adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. INCIDÊNCIA DO ART. 173, INC. I, DO CTN. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 45 DA LEI N. 8.212/91. SÚMULA VINCULANTE N. 8 DO STF.

1. O Supremo Tribunal Federal, na Sessão Plenária de 12.6.2008, editou a Súmula Vinculante n. 8, publicada no DO de 20.6.2008, com este teor: "são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5.º do Decreto-Lei n. 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

2. Nos casos em que não tiver havido o pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação é de se aplicar o art. 173, inc. I, do Código Tributário Nacional (CTN). Isso porque a disciplina do art. 150, § 4º, do CTN estabelece a necessidade de antecipação do pagamento para fins de contagem do prazo decadencial. No REsp 973733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18/9/2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC, reafirmou-se tal posicionamento.

3. Recurso especial não provido.” (REsp 1090021/PE, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJ 05/05/2010)

A NFLD foi lavrada em 30/06/2003 para exigir os créditos tributários relativos às competências de 06/1995 a 03/1998, tendo o Consórcio AJM Bemara sido notificado do lançamento em 22/07/2003 e a CTBU CIA BRASILEIRA DE TRENS URBANOS sido notificada em 02/07/2003. Diante disso, verifica-se que houve a decadência do direito do Fisco de promover a constituição do crédito tributário relativo ao período de 06/1995 a 11/1997 com fundamento no que dispõe o art. 173, I, CTN, mantendo-se os demais lançamentos.

A questão discutida nos presentes autos diz respeito à possibilidade de se atribuir responsabilidade solidária aos órgãos públicos pelas contribuições previdenciárias devidas em razão da contratação de serviços prestados mediante cessão de mão de obra.

A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito foi lavrada com base na disposição contida no art. 30, inciso VI, da Lei nº 8.212/91, que assim estabelece:

“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 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")

No caso específico da CBTU, cumpre esclarecer que a sua natureza jurídica de sociedade de economia mista a configura como órgão da Administração Pública Indireta, nos exatos termos do art. 4º, inciso II, alínea "c", do Decreto-Lei nº 200/67, *in verbis*:

"Art. 4º A Administração Federal compreende:

()

II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

(...)

c) Sociedades de Economia Mista."

A disposição contida no art. 15, I, da Lei nº 8.212/91 equipara, para fins previdenciários, os órgãos da administração pública à empresa, em relação aos segurados que lhe prestem serviços. Nestes termos, entenderam a autoridade fiscal e a DRP/Rio de Janeiro que a obrigação prevista no art. 30, inciso VI, da Lei nº 8.212/91 se aplicaria a CBTU – CIA. BRASILEIRA DE TRENS URBANOS.

Todavia, há que se observar que tal entendimento não será aplicado nos casos de empreitada total, tendo como contratante o órgão público, em razão da previsão contida no §1º do artigo 71 da Lei nº 8.666/93, que contém norma especial acerca das 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. Veja o que estabelece o mencionado dispositivo legal:

"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)"

Essa aplicação decorre do Princípio da Especialidade, extraído da Lei de Introdução ao Código Civil, art. 2º, § 2º, segundo o qual *lex specialis derogat generali*.

Caso, contudo, se configure efetiva prestação de serviços mediante cessão de mão de obra, mesmo na construção civil, a disposição contida no artigo 31 da Lei nº 8.212/91, irá prevalecer sobre o Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos. Isso porque o artigo 71, em seu §2º, 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). ”

O que se pode concluir, portanto, é que, na vigência do Decreto-Lei nº 2.300/86, a Administração Pública não responde solidariamente, em nenhuma hipótese, pelas contribuições previdenciárias. Após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/1995, o artigo 30, VI da Lei de Custeio da Seguridade Social é inaplicável ante a norma específica referente a licitações e contratos públicos **tão somente para as hipóteses de contratação de obras de construção civil por empreitada global** (Decreto-Lei nº 2.300/86 e Lei nº 8.666/93). Neste caso, considera-se que não há a cessão de mão obra, já que o prestador de serviços assume toda a responsabilidade pela obra.

Consoante previsão contida na Lei Complementar nº 73/1993, arts. 40 e 41, e no Regimento Interno do CARF, art. 62, a tese jurídica fixada no Parecer da Advocacia Geral da União deve ser acatada por toda a Administração Pública.

Na hipótese dos autos, restou comprovado, de forma inequívoca, que a contratação para a realização de obra de construção civil teria se dado sob a forma de empreitada global. Tanto é assim que, ao arbitrar a base de cálculo das contribuições previdenciárias, o auditor fiscal baseou-se nas disposições contidas nos arts. 75 e 76 da Instrução Normativa nº 69/2002, considerando, inclusive, que o contrato de empreitada firmado entre prestador e tomador previa o fornecimento de matérias e equipamentos.

Nestes termos, resta indubitável que deve ser afastada a responsabilidade solidária da CBTU pelos valores que deixaram de ser recolhidos pelo Consórcio AJM Bemara.

CONCLUSÃO:

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário apresentado pela CBTU, para reconhecer a impossibilidade de se atribuir responsabilidade solidária pelo não recolhimento de contribuições previdenciárias. Mantenho, contudo, a exigência com relação aos lançamentos relativos ao período de 12/1997 a 03/1998 para o contribuinte CONSÓRCIO AJM BEMARA, em razão do acolhimento parcial da decadência.

(Assinado Digitalmente)

Carolina Siqueira Monteiro de Andrade - Relatora



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por CAROLINA SIQUEIRA MONTEIRO DE ANDRADE em 26/03/2011 13:51:09.

Documento autenticado digitalmente por CAROLINA SIQUEIRA MONTEIRO DE ANDRADE em 26/03/2011.

Documento assinado digitalmente por: HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA em 13/05/2011 e CAROLINA SIQUEIRA MONTEIRO DE ANDRADE em 26/03/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 11/10/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP11.1019.11489.V56P

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:
83F1A12262CB28141736DB7B2C4399794EFC8432