



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 11557.000986/2009-94  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 2202-005.238 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 04 de junho de 2019  
**Recorrente** MUNICÍPIO DE VITÓRIA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 31/05/1995 a 31/08/1996

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA SUMULADA. SÚMULA CARF N.º 2

É vedado ao órgão julgador administrativo negar vigência a normas jurídicas por motivo de ilegalidade e/ou de inconstitucionalidade. O pleito de reconhecimento de inconstitucionalidade materializa fato impeditivo do direito de recorrer, não sendo possível conhecer o recurso neste particular. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

NULIDADE. CÓPIA DOS AUTOS. HIPÓTESE DE NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

Não há que se falar em nulidade quando a defesa não demonstra efetivo prejuízo ao exercício do seu direito de contraditar a fiscalização, a despeito de ter alegado dificuldades para obtenção de cópia dos autos, porém atestando que as obteve durante o curso do prazo recursal. Inexistindo demonstração de preterição do direito de defesa, especialmente quando o contribuinte exerce a prerrogativa de se contrapor a acusação fiscal, inclusive protocolando seu recurso antes do prazo final, restando evidenciado no caderno processual que o sujeito passivo já conhecia a íntegra da lide, não se configura qualquer nulidade.

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

Tendo o lançamento sido efetivado no quinquídio legal não ocorre a decadência.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 31/05/1995 a 31/08/1996

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ENTE PÚBLICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. NÃO COMPROVAÇÃO DE CAUSAS EXCLUDENTES.

Na cessão de mão-de-obra a Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, principalmente quando não comprova causas excludentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso, para, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcelo de Sousa Sateles, Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Rorildo Barbosa Correia, Fernanda Melo Leal (Suplente convocada), Leonam Rocha de Medeiros e Ronnie Soares Anderson (Presidente). Ausente a conselheira Andréa de Moraes Chieregatto.

## **Relatório**

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 128/145), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, interposto pelo recorrente, devidamente qualificado nos fólios processuais, relativo ao seu inconformismo com a Decisão Notificação n.º 07.401/0122/2000 (e-fls. 42/47), proferida monocraticamente em 20/03/2000, pela Divisão de Arrecadação da Gerência Executiva de Vitória/ES do INSS, que julgou improcedente à impugnação (e-fls. 33/37), considerando procedente o lançamento, mantendo o crédito tributário exigido no montante de R\$ 16.969,37 (dezesesseis mil e novecentos e sessenta e nove reais e trinta e sete centavos), consolidado em 15/10/1999, cujo acórdão restou assim ementado:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ÓRGÃO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. JUROS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Há responsabilidade solidária da empresa em relação aos serviços a ela prestados.

É lícita a cobrança de juros sobre contribuições sociais em atraso.

Não há cerceamento de defesa se constam da NFLD os dados e a fundamentação legal necessários para a identificação dos valores lançados.

Lançamento Procedente

## **Do lançamento fiscal**

A essência e as circunstâncias do lançamento, no Procedimento Fiscal, para fatos geradores ocorridos entre 31/05/1995 a 31/08/1996, especialmente nas competências 05/1995 a 08/1995, 07/1996 e 08/1996, com auto de infração DEBCAD NFLD n.º 32.739.968-6 lavrado e consolidado com suas peças complementares em 15/10/1999 (e-fls. 03/19), notificado o contribuinte em 03/11/1999 (e-fl. 31), com Relatório Fiscal juntado (e-fls. 20/23), foram bem delineadas e sumariadas no relatório do acórdão vergastado, pelo que passo a adotá-lo:

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização, decorrente da responsabilidade solidária do contribuinte acima identificado, com relação aos serviços prestados pelas empresas: SEG — Serviços Especiais de Segurança e Transportes de Valores S/A e Vector Arquitetura e Serviços Ltda., conforme Relatório Fiscal de fls. 18/21 [e-fls. 20/23].

Esta NFLD substitui a de n.º 32.738.959-1, de 26/04/1999.

Montante do Débito de R\$ 16.969,37 (dezesesseis mil e novecentos e sessenta e nove reais e trinta e sete centavos) referente ao período de 05/1995 a 08/1995, 07/1996 e 08/1996, consolidado em 15/10/1999.

### Da Impugnação ao lançamento

O contencioso administrativo teve início com a impugnação efetivada pelo recorrente, em 16/11/1999 (e-fls. 32/37), a qual delimitou os contornos da lide. Em suma, controverteu-se na forma apresentada nas razões de inconformismo, conforme bem relatado na decisão vergastada, pelo que peço vênia para replicar, *litteris*:

A empresa inconformada com o lançamento, apresentou impugnação, às fls. 31/35 [e-fls. 32/37], tempestivamente, alegando em síntese que:

- O Município não tem competência para vistoriar os recolhimentos feitos pelas prestadoras de serviços, para saber se os mesmos foram realizados corretamente ou não, pois o Município apenas condiciona o pagamento à apresentação de vários documentos fiscais, entre eles a GRPS.

- Houve afronta direta à Constituição Federal, à legislação infraconstitucional, à situação de fato encontrada e equivocada interpretação e aplicação da norma previdenciária.

- Houve cerceamento de defesa, pois foram acostados à notificação, demonstrativos absolutamente ininteligíveis e indecomponíveis.

- Os juros aplicados ignoram "(...) a atual política monetária nacional, a estabilização das taxas de juros, a estabilização econômica e os destinatários dos recolhimentos pretendidos".

- O procedimento fiscal é ilegal tendo em vista que os valores levantados referem-se as várias empresas com infrações diversas.

- (...) o Município não pode responder solidariamente porque além de inexistir qualquer vínculo com os empregados das empresas, não praticou ato algum que contribuísse para o suposto fato ilícito.

- A notificação (...) contraria frontalmente as disposições constitucionais, bem como as infraconstitucionais, na medida que impõe à municipalidade responsabilidade sem que tenha a conjugação de qualquer dos elementos essenciais caracterizadores da responsabilidade solidária.

- A presente NFLD seja declarada insubsistente ou NULA, diante da ausência da legitimidade da municipalidade.

- Requer a produção de prova documental e especialmente pericial.

### Da Decisão Notificação

A tese de defesa não foi acolhida pela Divisão de Arrecadação da Gerência Executiva de Vitória/ES do INSS, primeira instância do contencioso tributário previdenciário daquela época (e-fls. 42/47). Na decisão *a quo*, datada de 20/03/2000, foram refutadas cada uma das insurgências do contribuinte por meio de razões baseadas nos seguintes capítulos da decisão: **a)** inexistência de cerceamento de defesa; **b)** regularidade da notificação de lançamento; **c)** não necessidade de perícia ou juntada de outros documentos, sendo as provas fornecidas pela própria autuada; **d)** correção da autuação, considerando que a responsabilidade solidária com relação a serviços prestados tem amparo legal, não havendo comprovação do recolhimento, responsabiliza-se a tomadora, aplicando-se, para a apuração remuneração, os percentuais

estabelecidos de acordo com a atividade desenvolvida pela empresa prestadora de serviço, enquanto a aferição indireta do salário-de-contribuição é procedida com base no valor bruto da nota fiscal de serviço/fatura, sobre o qual será aplicado o percentual mínimo correspondente à atividade da empresa.

Ao final, consignou-se que julgava procedente o lançamento fiscal e declarava o contribuinte devedor do crédito apurado na NFLD em referência.

Consta nos autos informações de que o procedimento administrativo foi questionado judicialmente, por alegado cerceamento de defesa, vez que a intimação da decisão *a quo* não se operou da forma correta (*intimou-se a Câmara Municipal ao invés da Procuradoria Municipal responsável pela representação jurídica do Município, ente público legitimado*), tendo sido ordenado cumprir o comando decisório no sentido de restabelecer o *iter* administrativo com nova intimação ao contribuinte, especialmente porque o crédito tributário não foi extinto em juízo, cabendo oportunizar direito de apresentar recurso voluntário (e-fls. 118/121).

### **Do Recurso Voluntário**

No recurso voluntário, interposto em 25/08/2014 (e-fls. 128/145), o sujeito passivo requer seja reconhecida a nulidade processual decorrente da falta de acesso aos autos ou, se ultrapassada, seja reconhecida a decadência dos créditos tributários ou mesmo à sua insubsistência e pleiteia a inconstitucionalidade da norma lei ordinária que fixa a responsabilidade solidária do tomador dos serviços.

Na peça recursal aborda os seguintes capítulos para devolução da matéria ao CARF: **a)** nulidade por cerceio ao direito de defesa administrativa, pois na nova intimação para fins de recurso voluntário teve dificuldades para obter cópias; **b)** decadência, pois o lançamento teria sido efetivado na Câmara Municipal; e **c)** inexistência do crédito constituído, pois os supostos créditos executados referem-se a contribuições previdenciárias de trabalhadores autônomos contratados pela Câmara Municipal, porquanto, supostamente, o empregador não recolheu os valores respectivos, sendo que ao fixar tal responsabilidade solidária acaba por definir como contribuinte o tomador do serviço, invadindo-se competência legislativa exclusiva de lei complementar, pleiteando a inconstitucionalidade do art. 31 da Lei 8.212.

Consta nos autos Termo de Apensação deste feito ao Processo n.º 11557.000989/2009-28 (e-fl. 150).

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído por sorteio público para este relator, em data de 10/04/2019.

É o que importa relatar. Passo a devida fundamentação analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, posteriormente, finalizar com o dispositivo.

### **Voto**

Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo (notificação em 25/07/2014, e-fl. 127, protocolo recursal em 25/08/2014, e-fl. 128, e despacho de encaminhamento, e-fl. 153), mas não atende a todos os pressupostos de admissibilidade, sendo caso de conhecimento parcial, pois reconheço fatos impeditivos e mesmo extintivos do direito de recorrer para algumas matérias veiculadas no recurso. Explico.

Pretende o recorrente o reconhecimento de inconstitucionalidade do art. 31 da Lei n.º 8.212. Deveras, alega que os supostos créditos executados referem-se a contribuições previdenciárias de empregados de empresas contratadas pela Câmara Municipal, porquanto, supostamente, o empregador não recolheu os valores respectivos. Neste norte, aduz que a exação é indevida, pois o art. 31 da Lei n.º 8.212, ao fixar responsabilidade solidária, acaba por definir contribuinte, atribuindo essa qualificação ao tomador do serviço, pelo que invade competência legislativa exclusiva de lei complementar, na forma do art. 146, III, alínea "a", da Constituição

Ocorre que, este Egrégio Conselho não pode adentrar no controle de constitucionalidade das leis, somente outorgada esta competência ao Poder Judiciário, devendo o CARF se ater a observar o princípio da presunção da constitucionalidade das normas legais, exercendo, dentro da devolutividade que lhe competir frente a decisão de primeira instância com a dialética do recurso interposto, controle de legalidade do lançamento para observar se o ato se conformou ao disposto na legislação que estava em vigência por ocasião da ocorrência dos fatos, não devendo abordar temáticas de constitucionalidade, salvo em situações excepcionais quando já houver pronunciamento definitivo do Poder Judiciário sobre dado assunto, ocasião em que apenas dará aplicação a norma jurídica constituída em linguagem competente pela autoridade judicial, ou se eventualmente houvesse dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 2002, ou súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar n.º 73, de 1993, ou pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar n.º 73, de 1993. Não há situação excepcional nestes autos.

Ora, o assunto já resta sumulado administrativamente, a teor da **Súmula CARF n.º 2**, sendo pacificado o entendimento de que: *"O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária"*.

Outrossim, o art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 1972, com redação dada pela Lei 11.941, de 2009, enuncia que, no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Deveras, é vedado ao órgão julgador administrativo negar vigência a normas jurídicas por motivo de alegada ilegalidade de lei e/ou de inconstitucionalidade de lei. O controle de legalidade efetivado pelo CARF, dentro da devolutividade que lhe competir frente a decisão de primeira instância com a dialética do recurso interposto, analisa a conformidade do ato da administração tributária em parâmetro com a legislação vigente, observa se o ato administrativo de lançamento atendeu seus requisitos de validade, se o ato observou corretamente os elementos da competência, da finalidade, da forma, os motivos (fundamentos de fato e de direito) que lhe dão suporte e a consistência de seu objeto, sempre em dialética com as alegações postas em recurso, observando-se a matéria devolvida para a apreciação na instância revisional, não

havendo permissão para declarar ilegalidade de lei e/ou a sua inconstitucionalidade, cabendo exclusivamente ao Poder Judiciário este controle.

Por tais razões, reconheço fatos impeditivos e mesmo extintivos do direito de recorrer e declaro que não compete a este Colegiado se pronunciar sobre inconstitucionalidade e/ou ilegalidade de lei, ponto que os efeitos desta declaração se estendem sobre a discussão envolvendo todo o rol a seguir: (i) pretensão de reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 31 da Lei n.º 8.212.

Por conseguinte, conheço parcialmente do recurso voluntário.

### **Apreciação de preliminar antecedente a análise do mérito**

#### **- Preliminar de nulidade por cerceamento de defesa**

Observo que a recorrente requereu seja reconhecida a nulidade processual decorrente da alegada falta de acesso tempestivo aos autos. Informa que, após receber intimação que restabeleceu o *iter* administrativo com nova intimação ao contribuinte efetivada em 25/07/2014 (e-fl. 127), dirigiu-se a unidade de sua jurisdição para obter cópia do processo, no entanto foi comunicado que deveria agendar o atendimento para tal propósito por meio de sistema eletrônico, só tendo conseguido data próxima ao fim do prazo, constando que acessou o sistema de agendamento em 07/08/2014 (e-fl. 148), obtendo como data de atendimento o dia 22/08/2014, bem próxima ao termo do prazo (26/08/2014).

Pois bem. Entendo que não assiste razão ao recorrente, uma vez que, a despeito dos argumentos, não restou demonstrado qualquer efetivo prejuízo para a defesa, aliás o recurso foi protocolado em 25/08/2014 (e-fl. 128), um dia antes do prazo fatal. Também, não consta dos autos que o recorrente não tenha tido acesso ao processo, demais disto os termos processuais eram do amplo conhecimento do recorrente, o qual, inclusive, questionou em juízo a primeira intimação acerca da decisão de primeira instância, tendo obtido provimento para a nulidade daquela intimação, quando, então, sobreveio a segunda intimação para comunicar o teor já conhecido da decisão de piso administrativa. Em termos de relevâncias, os autos não contém sequer elementos novos, os quais já não fossem conhecidos pela defesa. A própria decisão de primeira instância, decerto que já era conhecida da defesa. Certamente, por isso, o recurso foi apresentado, inclusive, antes do prazo final. Ademais, a pretendida nulidade, quando muito, devolveria, mais uma vez, o prazo para apresentação de defesa, não gerando a extinção do crédito tributário. Por fim, a alegada nulidade não influi na solução do litígio.

Deste modo, não restando comprovado qualquer prejuízo, rejeito a preliminar em comento.

### **Mérito**

Quanto ao juízo de mérito, passo a apreciá-lo. Inicialmente, conheço da temática envolvendo a decadência, por ser uma prejudicial de mérito.

#### **- Decadência**

A defesa advoga que se operou a decadência, pois a notificação do lançamento, datada de 1999, foi efetivada na Câmara Municipal, a qual não tem competência para recebê-la.

Pois bem. A controvérsia dos autos remonta em sua gênese ao lançamento de ofício decorrente da constatação, pela fiscalização, de que a atuada tomou serviços de vigilância e de construção civil das empresas discriminadas no relatório, ocorrendo cessão de mão-de-obra.

Os fatos geradores são relativos as competências 05/1995 a 08/1995 e 07/1996 a 08/1996.

A notificação se deu 03/11/1999 (e-fl. 31), tendo sido remetida e recebida na Câmara Municipal, a despeito de escrito no Aviso de Recebimento (AR) "Prefeitura Municipal". A questão é que a famigerada notificação, malgrado entregue na Câmara de Vereadores, fez-se chegar na Procuradoria Municipal (órgão administrativamente integrante do executivo) e a Procuradora do Município protocolou a impugnação tempestivamente, em 16/11/1999 (e-fls. 32/37), pelo que não se observa qualquer decadência, não havendo transcorrido o quinquídio legal. Eventual nulidade da notificação, resta superada com o próprio protocolo tempestivo da impugnação, que instaura o litígio administrativo por impulso do contribuinte, através de seu representante jurídico legitimado. Ademais, na decisão judicial trazida aos autos pelo Município (Acórdão do TRF, em trecho do Voto do Insigne Desembargador Federal Relator, citando o juízo de origem) o assunto foi abordado e restou superado, veja-se (e-fls. 86/87):

“(…)

Procedendo-se à análise da farta documentação que instrui os presentes autos, verifica-se que o Município-Autor foi atuado pelo Instituto Nacional do Seguro Social através das NFLDs ns.º 32.739.968-6, 32.739.966-0, 32.739.965-1, 32.739.969-4 e 32.739.967-8.

Por outro lado, tem-se que, de início, aquele Município foi devidamente notificado dos ditos lançamentos tributários, tanto que ofertou sua defesa com relação a cada um deles.

Pelo documento de fl. 380, pode-se inferir que a Autoridade Fiscal Previdenciária identificou, como pessoa de quem seriam exigidos os débitos tributários em questão, o Município de Vitória, tendo endereçado a notificação, pelo Correio, ao "Município de Vitória - Prefeitura Municipal", indicando como "domicílio tributário" a "Av. Beira Mar, s/n.º, Palácio Municipal".

Não obstante o endereço correto a constar do dito documento - Carta com "AR" - fosse "Av. Mascarenhas de Moraes, n.º 1927, Bento Ferreira", local onde se situa a Prefeitura Municipal, é patente que, tendo o ora Autor apresentado suas defesas contra as NFLDs referidas, tal supriu a irregularidade acima destacada.”

Portanto, sem razão o recorrente. O Poder Judiciário só aceitou a nulidade da intimação da decisão de primeira instância administrativa, tendo o prazo sido devolvido para apresentação do recurso voluntário que ora é analisado. Não foi acatado, conforme razão acima, a nulidade da notificação, vez que, voluntariamente e tempestivamente, o Município instaurou a lide administrativa, sendo que o comparecimento espontâneo com o propósito de tornar litigioso o lançamento efetuado supri eventual alegada nulidade.

Sem razão a recorrente quanto a alegada decadência.

#### **- Do crédito constituído**

Como informado em linhas pretéritas, a controvérsia é relativa ao lançamento de ofício decorrente da constatação, pela fiscalização, a partir da análise de contratos de prestação de serviço, notas fiscais de serviço/fatura, guias de recolhimento, GRPS, conta corrente, processos de pagamentos e outros elementos subsidiários, de que a atuada tomou serviços de

vigilância e de construção civil das empresas discriminadas no relatório, ocorrendo cessão de mão-de-obra.

Informa-se, ainda, que se observou que a prestadora do serviço de vigilância apresentou GRPS com salário-de-contribuição inferior ao percentual estabelecido em ato próprio do INSS e não comprovou possuir contabilidade do período em que a mesma prestou os serviços, enquanto que a prestadora do serviço de construção civil não comprovou o recolhimento das contribuições previdenciárias referentes à prestação dos serviços.

Por sua vez, em consulta à Conta Corrente da recorrente, verificou-se que a mesma não efetuou nenhum recolhimento, nada constando nos meses de prestação dos serviços a título de recolhimentos previdenciários, de modo que não tendo recolhido as contribuições para a Seguridade Social, responde solidariamente como tomadora dos serviços, sendo o débito relativo as competências 05/1995 a 08/1995 e 07/1996 a 08/1996.

Pois bem. Observo que em nenhum momento do recurso voluntário a edilidade contesta o não recolhimento, tampouco contesta que tenha tomado serviços mediante cessão de mão-de-obra, nem argumenta, em qualquer momento, que tenha fiscalizado os aspectos fiscais e previdenciários em relação as contratadas e, outrossim, não invoca a Súmula CARF n.º 66, não afirmando, nem provando, que a contratada tenha assumido a responsabilidade direta e total pela obra ou contrato. Limita-se a alegar que não pode responder solidariamente e que não é a contribuinte, não concordando com a exação a si imposta apenas por ser a tomadora dos serviços e não a contribuinte.

No mais, na impugnação o Município alegava que não podia responder solidariamente porque inexistiria qualquer vínculo com os empregados das empresas e não teria praticado ato que contribuísse para o suposto fato ilícito de não recolher as contribuições previdenciárias, todavia no recurso voluntário o Município não retoma esses aspectos daquela tese de defesa, limitando-se a questionar a constitucionalidade do art. 31 da Lei n.º 8.212, ponto que não pode ser conhecido pelo julgador administrativo.

O que se percebe nos autos é que a edilidade não refuta a contento as disposições legais vigentes à época dos fatos geradores, bem postas nos fundamentos legais da autuação, tampouco questiona a alegada cessão de mão-de-obra nos referidos contratos.

Em complemento, destaco o seguinte precedente do STJ acerca do assunto em análise:

(...) RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRATO ADMINISTRATIVO (...). CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (...). RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA POR DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ARTIGO 71, § 2.º, DA LEI 8.666/93 (REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.032/95). ARTIGOS 30, VI, E 31, DA LEI 8.212/91. ALEGADA DIFERENÇA ENTRE CONTRATO DE OBRA PÚBLICA (EMPREITADA TOTAL) E CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. CONSTRUÇÃO CIVIL. (...).

(...)

3. Medida cautelar que objetiva a atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial, interposto nos autos de mandado de segurança, em face de acórdão regional que assentou que: "I. A Administração Pública contratante e as empresas contratadas respondem solidariamente pelo cumprimento das obrigações previdenciárias

decorrentes dos serviços realizados, os quais se referem genericamente a serviços contínuos de construção civil, independentemente da natureza e da forma de contratação. Aplicabilidade do art. 31, da Lei 8.212/91 e art. 71, § 2.º, da Lei 8.666/93, ambos com redação da Lei 9.032/95, vigente à época dos fatos geradores. II. A retificação dos lançamentos em nada altera a responsabilidade da Administração Pública, nos termos do inciso VI do art. 30 da Lei 8.212/91. III. Impossibilidade de benefício de ordem nos casos de solidariedade tributária (CTN, art. 124, parágrafo único). IV. Somente poderá ser afastada a responsabilidade solidária, se comprovado pela tomadora que a empresa prestadora de serviços efetuou o recolhimento dos valores devidos, conforme o disposto no § 3.º do art. 31 da Lei 8.212/91, incluído pela Lei 9.032/95."

4. Deveras, a Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento dos Embargos de Divergência n.º 446.955/SC, consolidou o entendimento de que: "VI. A responsabilidade tributária, quanto aos seus efeitos, pode ser solidária ou subsidiária (em havendo co-obrigados) e pessoal (quando o contribuinte ou o responsável figura como único sujeito passivo responsável pelo recolhimento da exação). VII. Por oportuno, forçoso ressaltar que a solidariedade tributária não é forma de inclusão de terceiro na relação jurídica tributária, mas grau de responsabilidade dos co-obrigados, sejam eles contribuintes ou contribuinte e responsável tributário, vale dizer: a responsabilidade de sujeitos passivos co-obrigados (contribuintes entre si, responsáveis entre si ou contribuinte e responsável) pode ser solidária ou subsidiária (...). VIII. O artigo 124, do *Codex Tributário*, ao tratar da solidariedade na seara tributária, fixa que a mesma não comporta benefício de ordem (parágrafo único) quando se estabeleça entre as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal (inciso I) e entre as pessoas expressamente designadas por lei (inciso II), o que importa em evidente tautologia, uma vez que a inaplicabilidade do *beneficium excussionis* decorre da essência do instituto em tela. IX. Deveras, na obrigação solidária, dessume-se a unicidade da relação tributária em seu pólo passivo, autorizando a autoridade administrativa a direcionar-se contra qualquer dos co-obrigados (contribuintes entre si, responsáveis entre si, ou contribuinte e responsável). Nestes casos, qualquer um dos sujeitos passivos elencados na norma respondem *in totum et totaliter* pela dívida integral. X. Flagrante ausência de tecnicidade legislativa se verifica no artigo 134, do CTN, em que se indica hipótese de responsabilidade solidária 'nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte', uma vez cediço que o instituto da solidariedade não se coaduna com o benefício de ordem ou de excussão. Em verdade, o aludido preceito normativo cuida de responsabilidade subsidiária. XI. Consequentemente, exsurge a necessidade de exame dos diplomas legais que regeram e que regem as relações jurídicas em comento, a fim de se identificar o(s) sujeito(s) passivo(s) eleito(s) pelo ente tributante legiferante e o grau de responsabilidade instituído entre os mesmos ou atribuído a um único sujeito passivo (contribuinte ou responsável). XII. É certo que a responsabilidade solidária prevista na legislação previdenciária abrange tanto as contribuições sociais devidas pela empresa (enquanto contribuinte, portanto), como aquelas decorrentes da substituição tributária (contribuições sociais devidas pela mão-de-obra contratada), sobressaindo, ao menos, 3 (três) regimes legais que subordinam o *thema iudicandum*. XIII. Destaca-se, preliminarmente, o período anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, no qual se encontravam em vigor a Lei 3.807/60 e a Consolidação das Leis da Previdência Social (Decreto 77.077/76, posteriormente revogado pelo Decreto 89.312/84), em que se cristalizou o entendimento de que era subsidiária a responsabilidade do proprietário, dono da obra ou condômino da unidade imobiliária, no que pertine às contribuições sociais previdenciárias incidentes sobre a remuneração da mão-de-obra contratada pelo executor/empreiteiro (Súmula 126/TFR, de 23/11/1982). (...) XV. Outrossim, após a entrada em vigor da Constituição Federal, que reconheceu a natureza tributária das contribuições sociais devidas à Seguridade Social, o preceito normativo inserto no artigo 124, do CTN, passou a ser, indubitavelmente, aplicável à espécie, legitimando a interpretação de que era solidária a responsabilidade prescrita na Lei 3.807/60 e no Decreto 89.312/84, que expressamente dispunham sobre a responsabilidade tributária solidária entre os substitutos tributários (dono da obra/proprietário/condômino e

executor/prestador/empreiteiro) - quanto às contribuições sociais devidas pela mão-de-obra contratada - e entre o substituto (dono da obra/proprietário/condômino) e o contribuinte (executor/prestador/empreiteiro) - quanto às contribuições sociais devidas pela empresa contratante da mão-de-obra. XVI. Forçoso reconhecer que o referido regime sobreviveu à edição das Leis 8.212/91 e 9.528/97 (que enfatizou a inaplicabilidade, em qualquer hipótese, do benefício de ordem), findando com o início da produção dos efeitos da Lei 9.711/98, que se deu em 1.º de fevereiro de 1999 (artigo 29). XVII. Nesses moldes, multifários precedentes do STJ, que pugnam pela solidariedade da responsabilidade tributária, facultando ao ente previdenciário eleger o sujeito passivo de seu crédito tributário, observadas as normas referentes ao direito regressivo do contratante contra o executor, a possibilidade de prévia retenção pelo tomador de serviço e a possibilidade de elisão da responsabilidade tributária do prestador ante a comprovação de recolhimento prévio das contribuições, mediante retenção efetuada pela contratante (...). XVIII. A Lei 9.711/98, entretanto, que introduziu a hodierna redação do artigo 31, da Lei 8.212/91 (terceiro regime legal que se vislumbra), instituiu técnica arrecadatória via substituição tributária, mediante a qual compete à empresa tomadora dos serviços reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação dos mesmos, bem como recolher, no prazo legal, a importância retida. Cuida-se de previsão legal de substituição tributária com responsabilidade pessoal do substituto (... tomador do serviço de empreitada de mão-de-obra), que passou a figurar como o único sujeito passivo da obrigação tributária (...). XIX. Deveras, quanto ao último regime legal vislumbrado, convém assinalar que, cotejando-se as normas contidas nos artigos 30, inciso VI, e 31, caput, da Lei 8.212/91, ambas com a redação dada pela Lei 9.528/97, deduz-se que a responsabilidade solidária instituída entre os substitutos tributários (dono da obra e construtor, no que pertine às contribuições sociais devidas pela mão-de-obra) e substituto e contribuinte (dono da obra e construtor, respectivamente, no que pertine às contribuições devidas pela empresa contratante da mão-de-obra), no que concerne à construção civil, passou a ser, exclusivamente, regulada pelo artigo 30. XX. A Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998, por seu turno, reformulou inteiramente o artigo 31, prescrevendo forma diferenciada de recolhimento das contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, e caracterizando, como serviço executado mediante cessão de mão-de-obra, a 'empreitada de mão-de-obra'. XXI. A doutrina do tema afirma que: 'Relativamente aos contratos de empreitada de mão-de-obra, a Lei 9.711/98 submete expressamente ao regime de substituição tributária do art. 31, da Lei 8.212/91, de modo que, mesmo que não se trate, efetivamente, de um contrato típico de cessão de mão-de-obra, resta abrangido pelo novo regime. Quanto aos demais contratos atinentes à construção civil, apenas haverá submissão à retenção se configurada efetiva cessão de mão-de-obra. Do contrário, aplicável será apenas a solidariedade prevista no art. 30, VI, da Lei 8.212/91' (...). (...)" (EREsp 446.955/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.04.2008, DJe 19.05.2008)

5. In casu, verifica-se a existência de peculiaridade (o contratante da obra é a Administração Pública) e a plausibilidade, prima facie, dos argumentos formulados no recurso especial, notadamente aquele que pugna pela violação do artigo 71, § 2.º, da Lei 8.666/93 (com a redação dada pela Lei 9.032/95), uma vez que: (i) "a responsabilidade da Administração Pública por débitos previdenciários limita-se ao contrato de prestação de serviços/cessão de mão-de-obra, sendo inaplicável ao contrato de obra pública"; (ii) "a Lei 9.032/95, dando nova redação ao art. 71, § 2.º, da Lei 8.666/93, não instituiu a responsabilidade do Poder Público em relação a débitos previdenciários para todas as espécies de contratos celebrados, mas apenas para aqueles que tivessem por objeto a prestação de 'serviços executados mediante cessão de mão-de-obra', visto que a nova redação faz expressa remissão ao art. 31, da Lei nº 8.212/91, que cuida desta espécie de contrato"; (iii) "no contrato de obra pública, o Poder Público, na condição de dono da obra, tem como única obrigação básica a de pagar o preço, sem interferir no gerenciamento dos empregados da contratada, que sequer atuam nas dependências da Administração"; (iv) "tal não ocorre no contrato de prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, em que as atividades normais da Administração, outrora desempenhadas por servidores públicos efetivos, passam a ser realizadas de forma

continua por empregados de empresa contratada pelo Poder Público, em geral nas próprias dependências da Administração, o que faz com que esta gerencie diretamente o desempenho laboral"; (v) a Súmula da Jurisprudência Uniforme do TST n.º 331 é no sentido de que "o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993)"; por sua vez, a Orientação Jurisprudencial do Tribunal Pleno do TST n.º 191 consigna que, "diante da inexistência de previsão legal, o contrato de empreitada entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora"; e (vi) "seja do ponto de vista da literalidade do disposto no art. 71, § 2.º, na redação dada pela Lei 9.032/95, que faz expressa remissão ao art. 31, da Lei 8.212/91, seja do ponto de vista da interpretação histórica e teleológica deste dispositivo, combinado com o disposto no art. 30, inciso VI, da mesma lei, a única conclusão possível é aquela segundo a qual a atribuição da responsabilidade por débitos previdenciários ao Poder Público restringiu-se aos contratos de prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, de sorte que é incabível a responsabilização da Administração Pública nas hipóteses de contratos que tiverem por objeto a realização de obra pública, cuja previsão encontra-se no art. 30, inciso VI, da Lei 8.212/91".

6. (...).

7. Medida cautelar procedente, atribuindo-se efeito suspensivo ao Recurso Especial 1.124.699/RJ até seu julgamento.

(MC 15.410/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 08/10/2009, grifei)

Por sua vez, consta do Parecer n.º AGU/MS n.º 08/2006 (Processo n.º 00552.001601/2004-25), da Advocacia Geral da União, adotado pelo Parecer AC n.º 055-AGU, o qual recebeu aprovação do Presidente da República, gerando efeitos vinculantes para toda a Administração Federal, estando todos os órgãos e entidades obrigados a lhe dar fiel cumprimento, nos termos do art. 40, da Lei Complementar n.º 73, de 1993, o seguinte:

ASSUNTO: Contribuições previdenciárias. Contrato administrativo. Definição da responsabilidade tributária da contratante (Administração Pública) e do contratado (empregador) pelas contribuições previdenciárias relativas aos empregados deste.

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONTRATOS. OBRAS PÚBLICAS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E RETENÇÃO. DEFINIÇÃO.

I - Desde a Lei 5.890/73, até a edição do Decreto-Lei 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 2.300/86, até a vigência da Lei 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 9.032/95, até 31/01/1999 (Lei 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 8.212/91 (Lei 8.666/93, art. 71, § 2.º), não sendo responsável, porém, nos casos dos contratos referidos no artigo 30, VI, da Lei 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 8.212/91, art. 30, VI, e Decreto n.º 3.048/99, art. 220, § 1.º c/c Lei 8.666/93, art. 71).

V - Desde 1.º/02/1999 (Lei n.º 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 8.212/91, art. 31).

grifei

Por conseguinte, na forma do art. 71, § 2.º, da Lei n.º 8.666, com redação dada pela Lei n.º 9.032, de 29/04/1995, já vigente por ocasião dos fatos geradores, estava a Administração Pública responsável solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei n.º 8.212, com redação vigente na época dos fatos geradores, especialmente por se tratar de cessão de mão-de-obra, a qual consta como sendo o objeto da autuação, bem delimitada no relatório fiscal e não refutada pelo Município.

Sendo assim, sem razão o recorrente.

### **Conclusão quanto ao Recurso Voluntário**

De livre convicção, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, não há, portanto, motivos que justifiquem a reforma da decisão proferida pela primeira instância, dentro do controle de legalidade que foi efetivado conforme matéria devolvida para apreciação, deste modo, considerando o até aqui esposado e não observando desconformidade com a lei, nada há que se reparar no julgamento efetivado pelo juízo de piso. Neste sentido, em resumo, conheço parcialmente do recurso, não conhecendo o pedido de declaração de inconstitucionalidade, rejeito a preliminar de nulidade, assim como rejeito a prejudicial de decadência, e, no mérito, quanto a parte conhecida, nego provimento ao recurso, mantendo íntegra a decisão recorrida.

### **Dispositivo**

Ante o exposto, conheço em parte do recurso voluntário para, na parte conhecida, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como Voto.

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros