



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12269.000107/2008-51
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2401-007.818 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 10 de julho de 2020
Recorrente DEPARTAMENTO AUTÔNOMO DE ESTRADAS DE RODAGEM
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2000 a 30/06/2001

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONSTRUÇÃO CIVIL.
RESPONSABILIDADE SOLIDARIA. ÓRGÃOS PÚBLICOS

Os Órgãos da Administração Pública não respondem solidariamente por créditos previdenciários das empresas contratadas para prestação de serviços de construção civil, reforma e acréscimo, desde que a empresa construtora tenha assumido a responsabilidade direta e total pela obra ou repasse o contrato integralmente. Observância da Súmula CARF nº 66.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lopes Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier, Cleberson Alex Friess, Rayd Santana Ferreira, Andrea Viana Arrais Egypto, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rodrigo Lopes Araújo, André Luis Ulrich Pinto (suplente convocado)

Relatório

Trata-se, na origem, de notificação fiscal de lançamento de débito (NFLD) para constituição do crédito tributário relativo às contribuições destinadas à Seguridade Social

incidentes sobre a remuneração dos empregados de empresa prestadora de serviços na área de construção civil, nas competências 08/2000 e 06/2001.

Conforme o relatório fiscal (e-fls. 27-33), as contribuições foram “apuradas com base nos contratos de empreitada e nas notas fiscais emitidas em nome do [Departamento Autônomo de Estradas Rodagem] DAER considerando o Instituto da Solidariedade, conforme prescrito na Lei 8.212/91, art. 30, VI, com alterações das Leis 8.620/93 e 9.528/97”.

Esclarece ainda o relatório fiscal que a pessoa jurídica GAVA CIA LTDA, CNPJ 76.254.099/0001-92, prestou serviços ao DAER na área de construção civil (terraplenagem e pavimentação). Foi apurada, tendo em vista o dispositivo da solidariedade na empreitada de mão-de-obra, a incidência das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos pelo DAER a essa empresa no período acima especificado, conforme Planilha Discriminativa”.

A pessoa jurídica Gava Cia Ltda foi intimada por edital (e-fls. 151), tendo em vista a devolução da correspondência enviada. Não apresentou impugnação.

O DAER foi cientificado da autuação em 07/04/2005, conforme data aposta na NFLD (e-fl.3). Apresentou impugnação (e-fls. 91-109) em 22/04/2005 (conforme data de protocolo e-fl. 87), na qual alega:

Cerceamento de defesa

- A Autarquia não foi intimada a prestar esclarecimentos ou a defender-se sobre os fatos apontados pela Auditoria-Fiscal, com total cerceamento ao seu direito de defesa e desrespeito ao devido processo administrativo.

Erro na sujeição passiva – Falta de responsabilidade

- As contribuições previdenciárias de responsabilidade da empresa contratada não são atribuíveis a esta Autarquia
- Com o advento da Lei 8.666/93 — Lei de Licitações — procurou o legislador estabelecer, com acuidade, as responsabilidades dos contratados pela Administração Pública
- O principal obrigado pelos encargos previdenciários é a empresa contratada. Inclusive, tal ressalva é expressamente prevista nos contratos celebrados entre as partes
- Os contratos PJ/TP/054/94 e PJ/TP/003190 foram celebrados em data anterior a existência da lei que deu origem ao lançamento. A Lei 9.032/95 entrou em vigor na data de sua publicação, como preceitua seu artigo 7º, qual seja, o dia 29 de abril de 1995.
- ainda que fosse possível cobrar-se primeiramente do ente público, ferindo-se o Princípio da Supremacia do Interesse Público, somente seria exigível aos contratos I firmados pela Administração a partir de 29 de abril de 1995.
- Na mesma linha, estabelecia o Decreto-Lei 2.300, de 21 de novembro de 1986 (antiga Lei de Licitações), em que em seu § 1º do artigo 61, no que diz

respeito a inexistência de responsabilidade da Administração Pública frente aos encargos previdenciários,

- dados anteriormente solicitados estão em poder das empresas contratadas pelo DAER, motivo pelo qual deveriam ter sido intimadas a prestar esclarecimentos, nos termos do artigo 39 da Lei 9.784/99.
- no procedimento fiscal não houve o cruzamento de dados que verificassem se as empresas efetivamente recolheram os pagamentos previdenciários ou não, podendo ensejar a duplicidade de cobrança de valores já pagos
- o DAER/RS exige das empresas, na data do pagamento das faturas, os comprovantes de quitação previdenciária. Ocorre que pode haver divergência entre o valor constante na fatura por esta se referir a datas posteriores à prestação de serviço
- foi solicitado à empresa a apresentação da comprovação do recolhimento ao INSS

A Delegacia da Receita Previdenciária julgou o lançamento procedente. Decisão-Notificação (e-fls. 187-203) tendo por principais fundamentos:

Quanto ao cerceamento de direito de defesa

- foram fornecidos ao contribuinte todos os elementos que caracterizam e definem a situação de fato que ensejou o levantamento fiscal. Portanto, não houve o alegado cerceamento do direito de defesa.
- No que tange a alegação de que a Lei nº 9.784/99 garante o direito de defesa prévia, cumpre observar que esta norma regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, não tendo aplicação, senão subsidiária

Quanto à responsabilidade

- Conforme disposto no Decreto-Lei nº 2.300/86, bem como na Lei nº 8.666/93, em seu art. 71, cabe destacar que o lançamento foi efetuado com base no instituto da solidariedade, conforme item anterior.
- Quanto ao disposto no art. 71, da Lei nº 8.666/93, bastante enfatizado pela impugnante em suas razões de defesa, temos que o mesmo teve sua redação alterada pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995
- como os fatos geradores são posteriores a abril de 1995, quando reacendeu-se o instituto da solidariedade na Administração Pública, com o advento da Lei nº 9.032, é imperioso observar o disposto no artigo 144 do Código Tributário Nacional - CTN,
- disposição contratual não pode prevalecer, tendo em vista o teor da norma encartada no art. 123, do Código Tributário Nacional — CTN:
- o lançamento in casu atendeu ao princípio da Legalidade, estando em conformidade com o disposto no caput do art. 37 da Lei nº 8.212/91

- a solidariedade não comporta benefício de ordem, pode o débito ser exigido de qualquer dos co-obrigados, ressalvado o direito regressivo do tomador dos serviços e admitida a retenção das importâncias devidas para garantia do cumprimento das obrigações para com a Seguridade Social
- é obrigação da empresa contratante exigir do executor as guias de recolhimento relativas às contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações dos segurados que lhe prestaram serviço. Entretanto, uma vez comprovado pelo contribuinte que as contribuições lançadas já se encontravam recolhidas por parte da empresa prestadora dos serviços, o que até o presente momento não ocorreu, o débito será retificado, não havendo que se falar em duplicidade de cobrança.
- O crédito apurado diretamente na Tomadora dos serviços mediante aferição indireta — nos casos legais, é líquido e certo, não sendo crédito absoluto, comportando prove em contrário, a cargo do notificado
- Em relação a alegação de que pode haver divergência entre o valor constante na fatura, por esta se referir a datas posteriores à prestação de serviço, podendo vir a empresa a desmobilizar pessoal por ocasião do recebimento, é de se ver que se trata, no caso, de lançamento por aferição indireta, em que os valores das notas fiscais de serviços são utilizadas como parâmetro para o lançamento
- Quanto à juntada de documentos em oportunidade diferente da impugnação, o parágrafo 4º do Decreto n.º 70.235/72 prevê os casos em que estes documentos podem ser aceitos

A pessoa jurídica Gava Cia Ltda foi novamente intimada por edital. Não recorreu da decisão.

O DAER foi cientificado da decisão-notificação em 30/05/2006, por via postal, conforme aviso de recebimento (AR – e-fl. 213). Apresentou recurso (e-fls. 267-275) em 23/06/2006, no qual se limita a reiterar as razões da impugnação, nos seguintes pontos:

- Responsabilidade da contratada, por força do art. 71 da Lei 8.666/83 e dos contratos assinados, bem como inexistência de responsabilidade da administração pública, por conta do art. 61 do Decreto-Lei 2.300/86;
- Necessidade de ação fiscal direta nas empresas particulares, pelo princípio da supremacia do interesse público;
- Necessidade de cruzamento de dados para verificar se as empresas efetivamente recolheram os pagamentos previdenciários, para evitar duplicidade de cobrança;
- Possibilidade de divergência entre o valor das faturas e a folha de pagamento, alterando a base de cálculo das contribuições.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Lopes Araújo, Relator.

Análise de admissibilidade

A ciência foi dada ao DAER no dia 30/05/2006 e o recurso apresentado em 23/06/2006. O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, de modo que deve ser conhecido.

Responsabilidade de órgãos públicos – Construção civil

A fiscalização atribuiu a responsabilidade ao DAER com base no art. 30, VI, da Lei 8.212/91:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

(...)

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;

A recorrente, por sua vez, invoca o art. 71 da Lei 8.666/93, contudo sem observar a redação dada pela Lei 9.032/95, nos seguintes termos:

Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

(...)

§ 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.

Observe-se então que é possível a responsabilização solidária de órgãos da administração pública, por força das alterações introduzidas pela Lei 9.032/95.

No entanto, é necessário destacar que essa responsabilização deve se dar a partir da interpretação dos termos do art. 31 da Lei 8.212/91 cuja redação, na data do fato gerador, era dada pela Lei 9.711/98:

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá 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 cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33.

Considerando que o art. 31 estabelece hipótese relacionada à execução de serviços mediante cessão de mão de obra, o Parecer AGU n.º 055, de 17/11/2006, reconheceu que, desde 01/02/1999 – data prevista pela Lei 9.711/98 para produção dos efeitos oriundos da alteração do art. 31 - a responsabilidade da Administração Pública sobre as contribuições previdenciárias estaria restrita a esses casos. Observância da Súmula CARF n.º 66, com o seguinte enunciado:

Os Órgãos da Administração Pública não respondem solidariamente por créditos previdenciários das empresas contratadas para prestação de serviços de construção civil, reforma e acréscimo, desde que a empresa construtora tenha assumido a responsabilidade direta e total pela obra ou repasse o contrato integralmente.

Dos contratos de empreitada firmados (e-fls. 43-65) onde depreende que a empreiteira assumiu a responsabilidade total pela obra, incluindo fornecimento de materiais e uso de equipamentos, constando também que “o DAER/RS não pagará nenhuma indenização devida pela EMPREITEIRA em face da Legislação Social e do Trabalho, bem como por infortunistica”.

Conclusão

Pelo exposto, voto por:

- CONHECER do Recurso Voluntário; e
- No mérito, DAR PROVIMENTO ao Recurso.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lopes Araújo