



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 15536.000015/2007-81
Recurso Voluntário
Acórdão n° 2202-008.144 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de abril de 2021
Recorrente EMATER-EMPRESA DE ASSIST TEC E EXTEN RUR RJ
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2000 a 31/12/2001

PRECLUSÃO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO QUANTO À INOVAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR.

É vedado à parte inovar no pedido ou na causa de pedir em sede de julgamento de segundo grau, salvo nas circunstâncias excepcionais referidas nas normas que regem o processo administrativo tributário federal.

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE OBRA. EMPREITADA TOTAL. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

A administração pública não responde solidariamente pelas contribuições previdenciárias devidas pela prestadora de serviços, em contratação de obra de construção civil sob o regime de empreitada total.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, exceto quanto à matéria relacionada ao imposto de renda, e, na parte conhecida, dar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Virgílio Cansino Gil (suplente convocado) e Ronnie Soares Anderson.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro (RJ) - DRJ/RJ1, que julgou procedente NFLD DEBCAD 37.006.543-3 (fls. 02/24) - lançada em substituição à NFLD 35.719.564-7, tornada

nula pela DB 17.423.4/00040/2005 – e referente a contribuições devidas à Seguridade Social, compreendendo as competências do período de 08/2000 a 12/2001.

A instância de piso assim descreveu (fl. 109) os termos da autuação:

2. De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 19/22), temos que:

2.1. A apuração deu-se com base no instituto da responsabilidade solidária, decorrente da execução de obra de construção civil pela empresa CONSTRUTORA E TERRAPLENAGEM DIEDRO LTDA., CNPJ 36309.966/0001-04;

2.2. O crédito engloba as contribuições previdenciárias relativas à parte da empresa, dos segurados (não objeto de retenção por parte da empresa), das destinadas ao financiamento do Seguro por Acidente de Trabalho - SAT;

2.3. As contribuições devidas são incidentes sobre a remuneração dos empregados da CONSTRUTORA E TERRAPLENAGEM DIEDRO LTDA, aferidas com base nas Notas Fiscais de Serviços executados na atividade de construção civil (artigo 33, § 3º, da Lei nº 8.212/1991), pelas quais a contratada - EMATER responde solidariamente (artigo 30, inciso VI, da citada Lei e alterações posteriores);

2.4. Os valores das Notas Fiscais foram rateados pelos tipos de serviços desenvolvidos, de acordo com os contratos firmados entre as partes, sobre os quais foram aplicados, para determinação da base de cálculo os percentuais de 40%, 20% e 6% (quarenta por cento, vinte por cento e seis por cento), para apuração da mão-de-obra, drenagem e terraplenagem, respectivamente;

Não obstante impugnada pelo sujeito passivo (fls. 56/66), e havendo a responsável solidária quedado silente após regularmente intimada, a exigência foi mantida no julgamento de primeira instância (fls. 110/115), no qual foi exarado acórdão que teve a seguinte ementa:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/08/2000 a 31/08/2000, 01/10/2000 a 30/11/2000, 01/07/2001 a 31/12/2001

Cerceamento de Defesa. Inocorrência.

Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa, haja vista que todos os relatórios foram entregues ao contribuinte, onde consta a indicação de onde os valores foram extraídos e os dispositivos legais que amparam o lançamento.

Co-responsáveis.

A relação de co-responsáveis é peça necessária à instrução do processo administrativo de débito.

Responsabilidade Solidária. Arbitramento.

A responsabilidade solidária não comporta benefício de ordem, podendo o Fisco exigir o total do crédito constituído da empresa contratante.

Em caso de recusa ou sonegação de documentos ou informação, ou sua apresentação deficiente, a importância reputada devida è lavrada de ofício, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

A contribuinte interpôs recurso voluntário em 29/10/2009 (fls. 128/145), aduzindo, em síntese, que:

- não houve comprovação do não recolhimento das contribuições por parte dos prestadores de serviço;

- a responsabilidade do tomador de serviço, quando integrante da administração pública, é subsidiária;

- o responsável tributário tem direito de eximir-se da responsabilidade, dado o disposto no parágrafo único do art. 722 do RIR/99, sendo aplicável a disciplina do imposto de renda por analogia.

Pede, ao final o cancelamento do débito.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronnie Soares Anderson, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, porém deve ser apenas parcialmente conhecido.

Isso porque não cabe o conhecimento dos argumentos relativos ao direito de eximir-se da responsabilidade, dado o disposto no parágrafo único do art. 722 do RI/99, e aplicação da disciplina do imposto de renda por analogia. Note-se que o cotejo entre a impugnação e o recurso voluntário revela que a contribuinte não levantou, naquela primeira oportunidade, quaisquer aduções nesse sentido.

Frise-se que a recorrente não pode modificar o pedido ou invocar outra *causa petendi* (causa de pedir) nesta fase do contencioso, sob pena de violação dos princípios da congruência, estabilização da demanda e do duplo grau de jurisdição administrativa, em ofensa aos arts. 14 a 17 do Decreto 70.235/72 (em especial o § 4º do art. 16), bem como aos arts. 141, 223, 329 e 492 do Código de Processo Civil (CPC), mormente quando não há motivo para só agora aduzir os questionamentos referidos.

Nesse sentido, vide os Acórdãos 2402-005.971 (j. 12/09/2017), 3802-004.118 (j. 25/02/2015), 1802-001.150 (j. 15/03/2012), 3401-002.142 (j. 26/02/2013), 3201-001794 (j. 15/10/2014), 2202-003.577 (j. 21/09/2016), e 1803-000.777 (j. 27/01/2011).

Assim, não cabe o conhecimento de tais argumentos, pois de acordo com a sistemática processual vigente, é vedado ao recorrente inovar nas razões ou pleitos recursais, haja vista ter ocorrido preclusão consumativa.

Noutro giro, há que se observar que o pleito por tratamento distinto, dado ser tomadora de serviços que faz parte da administração pública, ainda que não contemplado na impugnação, atrai, em boa medida, a aplicação de enunciado sumular do CARF, conforme será explicado.

Veja-se que a autuação combatida deu-se pelo fato de a epigrafada ter tomado serviços de diversos prestadores, sob o regime de empreitada total na execução de obras de recuperação de estradas vicinais, e não ter recolhido as contribuições correspondente em época própria. Assim, foi realizada aferição indireta das contribuições devidas tendo por base os valores constantes nas Notas Fiscais de prestação de serviços apresentadas, com espeque no art. 33, § 3º, da Lei 8.212/91

A responsabilidade solidária do tomador de serviços nos casos de construção civil por empreitada total tem seu amparo no art. 30, inciso 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;

E, para elidir-se dessa responsabilidade solidária em comento, deveria o tomador observar o disposto no § 3º do art. 220 do Decreto 3.048/99, c/c os preceitos da a IN INSS/DAF 18/00, nos seus artigos 20, 22 e 28, então vigentes.

Não obstante, tratando-se a epigrafada incontroversamente de empresa pública vinculada à Secretaria de Estado de Agricultura, Pecuária, Pesca e Abastecimento do Estado do Rio de Janeiro (fls. 121/122), fazendo parte da administração estadual, está submetida a regime próprio no tocante às relações jurídicas examinadas, conforme estabelecido no art. 71, c/c o art. 1º da Lei 8.666/93:

Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

(..)

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.

§ 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.

De fato, a atribuição de responsabilidade solidária para integrantes da administração pública no caso de execução do contrato cinge-se aos casos de cessão de mão de obra, regrados pelo art. 31 da Lei 8.212/91, caso diferente do ora versado.

Tal entendimento consta do Parecer AC 055/2006 da Advocacia Geral da União (AGU), aprovado pelo Presidente da República em 20/11/2006 – sendo então vinculante para os membros do CARF, por força do art. 62, inciso, II, 'd', do Anexo II do RICARF - , cabendo transcrever a respectiva ementa:

PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONTRATOS. OBRAS PÚBLICAS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RESPONSABILIDADE SOLIDARIA 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 n.º 9.032/95, até 31.01.1999 (Lei n.º 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 n.º 8.212/91 (Lei n.º 8.666/93, art. 71, § 2º), não sendo responsável, porém, nos casos dos contratos referidos no artigo 30, VI da Lei n.º 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 sub-empiteira 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 n.º 8.212/91, art. 30, VI e Decreto n.º 3.048/99, art. 220, § 1º c/c Lei n.º 8.666/93, art. 71).

V Desde 1º02.1999 (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 n.º 8.212/91, art. 31). (grifei)

Também no âmbito do CARF a matéria resta assentada, vide o seguinte enunciado sumular:

Súmula CARF n.º 66: 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. (**Vinculante**, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Nessa esteira, então, é a jurisprudência deste Tribunal administrativo, ilustrada pelos Acórdãos 2401-002.290 (fev/02), 2302-002.778 (set/13), e o mais recente 9202-006.580 (mar/18), da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF).

Portanto, não há como prosseguir na exigência das contribuições em comento, visto a autuada, na condição de empresa pública estadual, não poder responder por elas na condição de responsável solidário, como imputado pela fiscalização.

Ante o exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso, exceto quanto à matéria relacionada ao imposto de renda, e, na parte conhecida, dar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson