



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

Processo n° 15979.000294/2007-74
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2403-002.388 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de janeiro de 2014
Matéria OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL
Recorrente JOAO GOMES DA SILVA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2004 a 30/06/2004

DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA.

Transcorrido prazo menor que 5 anos entre os fatos geradores e o lançamento, não se configura a decadência.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

O devedor solidário figura no pólo passivo da obrigação tributária.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencido o relator Marcelo Freitas de Souza Costa. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari.

(Assinado digitalmente)

Carlos Alberto Mees Stringari – Presidente e Redator do voto vencedor.

(Assinado digitalmente)

Ronaldo de Lima Macedo, Redator-Designado *AD HOC* para formalização do voto vencido.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Freitas de Souza Costa, Ivacir Julio de Souza, Maria Anselma Coscrato dos Santos e Jhonatas Ribeiro da Silva.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra o contribuinte acima identificado, com fundamento na inobservância da obrigação tributária principal, referente às contribuições destinadas à Seguridade Social, correspondentes à parcela patronal da empresa, à parcela destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, às contribuições destinadas a terceiros (Salário Educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE) e à contribuição relativa aos segurados empregados, não descontada por parte do sujeito passivo, incidente sobre o valor da mão de obra empregada em obra de construção civil, na competência 06/2004.

De acordo com o Relatório Fiscal a origem das contribuições consiste em Declaração e Informação sobre Obra (DISO), preenchida e assinada pelo representante da empresa Construtora ARTEC, que declarou ser a responsável pela obra de acordo com o disposto no art. 444 da IN nº 100/03. A partir da análise dos documentos acostados à DISO, apurou-se que a empresa construtora, além de não estar habilitada para matricular a obra, sequer participou de sua execução; que a obra deveria ter sido matriculada e regularizada pelo proprietário, de acordo com a legislação previdenciária.

A fiscalização fundamentou o lançamento com as seguintes constatações extraídas do Relatório Fical:

“4.1 - O alvará de construção, o projeto aprovado, a carta de habitação, toda a documentação foi emitida pela Prefeitura Municipal de Praia Grande em nome do proprietário, João Gomes da Silva;

4.2 - A empresa, que alega responsabilidade pela matrícula, considerando contrato de empreitada total com o proprietário, não está habilitada com registro no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA);

4.3 - Não foram apresentadas Notas Fiscais de Serviço emitidas pela empresa para o proprietário, nem documentos que comprovem mão-de-obra da construtora com relação a obra em questão;

4.4 - As Guias de Recolhimento da Previdência Social (GPS), conforme pesquisa efetuada no sistema, foram recolhidas em nome e com a matrícula do proprietário João Gomes da Silva;

4.5 - As Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) apresentadas, se referem a mão-de-obra própria do proprietário João Gomes da Silva;

4.6 - Embora convocado mediante ofício datado de 28/09/04, o contribuinte não compareceu para regularizar sua situação junto ao INSS.”

O crédito foi lançado por arbitramento e apurado por aferição indireta, conforme dispõe o artigo 148 do Código Tributário Nacional (CTN) e determina o artigo 33 da Lei 8.212/91.

A 6ª Turma da DRJ/CPS julgou procedente a autuação através do Acórdão 05-37.146, que restou assim ementado:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2004 a 30/06/2004

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. É cabível a cobrança de obra de construção civil de responsabilidade de pessoa física no que tange à mão de obra empregada de sua responsabilidade.

OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. CONTRATO DE EMPREITADA TOTAL. EMPRESA CONSTRUTORA. REGISTRO NO CREA. Configura hipótese de empreitada parcial a contratação de empresa construtora sem o competente registro no Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura CREA, embora o contrato, formalmente, abranja o regime de empreitada total.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI FEDERAL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. Descabe às autoridades que atuam no contencioso administrativo proclamar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal em vigor, posto que tal mister incumbe tão somente aos órgãos do Poder Judiciário.

CONSTRUÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE DE PESSOA FÍSICA. ARBITRAMENTO. É cabível a utilização do procedimento de arbitramento do valor da mão-de-obra em relação a obra de construção civil de responsabilidade de pessoa física.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido.”

Inconformada com referida decisão o contribuinte apresenta recurso a este Conselho, alegando em síntese que:

1. teria ocorrido a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito previdenciário, uma vez que o projeto da obra fora aprovado em 28/10/1999 e a ciência do contribuinte ocorreu em 29/10/2004 com base no artigo 173, I do CTN;
2. não é parte legítima para responder pelo lançamento, pois celebrou contrato de empreitada global com a empresa ARTEC - Projetos e Construções Ltda, inscrita no CNPJ sob nº 51.067.650/000195, sendo a empresa contratada a única responsável pelo lançamento e o fato do reconhecimento de firma ser posterior a assinatura do contrato não invalida este;
3. a empresa contratada ARTEC Projetos e Construções Ltda impetrou Mandado de Segurança (Proc. nº 2004.34.00.0053585) contra o

Gerente Executivo do INSS, o qual tramita perante o MM. Juízo Federal da 16ª Vara da Seção Judiciária de Brasília/DF, pleiteando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a emissão da certidão positiva com efeito negativa tendo sido concedida a antecipação de tutela em sede de Agravo de Instrumento sob nº 2004.01.00.0251771/DF, determinando que o INSS procedesse a suspensão da exigibilidade do crédito;

4. é irrelevante os argumentos no tocante ao registro da empresa construtora no CREA, uma vez estar demonstrada a inscrição da mesma no órgão regulamentador da profissão; que tal regularidade foi reconhecida por decisão judicial; que é ilógico a Receita Federal do Brasil ir contra a decisão judicial; que a empresa construtora já ajuizara ação judicial confessando o débito relativo ao mesmo fato gerador da obra, pela ação nº 2003.34.00.0401281, solicitando parcelamento da dívida em 180 meses, com depósito judicial;
5. já tendo havido a confissão do débito, cobrar do impugnante o mesmo débito implica bitributação; conclui o impugnante ser pessoa ilegítima para responder pelo lançamento constante da NFLD;
6. Requer a reforma da decisão de primeira instância cancelando-se o presente levantamento.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Redator-Designado *AD HOC* para formalização do voto vencido.

Pelo fato de o Conselheiro-Relator Marcelo Freitas de Souza Costa ter renunciado ao cargo antes da formalização do presente acórdão, eu, Ronaldo de Lima Macedo, nomeado para formalização, reproduzo a seguir o voto por ele apresentado na sessão.

Considerando que sou apenas redator *ad-hoc* para a formalização do voto, deixo consignado que o entendimento do Colegiado não corresponde, necessariamente, com o entendimento do Conselheiro Redator-Designado *ad-hoc*. Com isso, este conselheiro não se vinculará às razões fáticas nem jurídicas registradas no presente acórdão.

O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

DA PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

Em que pese o inconformismo da Recorrente, a preliminar de decadência não merece prosperar.

Não foi questionado em nenhum momento ter havido recolhimento ainda que parcial das contribuições ora lançadas, logo, para a aplicação do prazo decadencial deve ser observado o disposto no art. 173, I do CTN, como também reconheceu a Recorrente.

Constata-se que a competência mais remota foi datada em outubro de 1999, tendo o primeiro dia do ano subsequente ocorrido em 01/01/2000. Assim, o prazo decadencial seria em 01/01/2005 e como o Contribuinte foi cientificado em 29/10/2004, não há que se falar em decadência.

DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE E RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Com relação a lançamentos fiscais que tratam de solidariedade e o benefício de ordem, após estudos sobre a matéria e analisando jurisprudência em nossos tribunais, tenho como incorreto o lançamento de autuações administrativas no tomador de serviços.

Com amparo no inciso VI do artigo 30 da Lei 8.212/91, o Fisco exige que as empresas tomadoras de serviço lhes comprovem que as prestadoras por elas contratadas estão em dia com os recolhimentos das contribuições atinentes à mão de obra por estas últimas utilizada na realização dos serviços.

Vejamos como é tratada a solidariedade prevista no art. 30, VI da Lei 8212/91 em face daquela com a contida no art. 124 do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

Lei 5.172/1966 – Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

A norma do CTN prevê a (solidariedade) sujeição passiva daquele que tenha a relação direta com a situação constitutiva do fato gerador ou daquele que se vê obrigado ao adimplemento da obrigação por força de lei. Já a solidariedade contida na Lei 8.212/91 trata da responsabilidade a ser imputada àquele ligado ao fato gerador da obrigação tributária cujo, adimplemento se responsabiliza em nome de terceiro.

Ou seja, tem que haver previamente a responsabilidade para que se caracterize a solidariedade. A solidariedade existirá entre as pessoas expressamente designadas pela lei, e sendo a responsabilidade tributária exatamente a atribuição a alguém, que não reveste a condição de contribuinte, do dever de pagar o tributo, tem-se que aqui se cuida realmente de possíveis casos de solidariedade entre responsáveis, e não mais entre contribuintes.

FÁBIO FANUCCHI, ao comentar tal assunto (*Curso de Direito Tributário Brasileiro*. 3ª ed. Resenha Tributária, 1975, pp. 249 e 250), assim se manifestou: "*Quanto à última espécie de solidariedade (a do nº 11), nenhum problema existirá na verificação de sua existência. A lei mencionará expressamente sua extensão. Na verificação da solidariedade de fato, entretanto, não é possível que se cometam excessos, tentando envolver a responsabilidade de terceiros numa relação obrigacional tributária de cujo fato gerador não se tenham beneficiado, ou nele não tenham interesse comum ao do sujeito passivo.*"

Ora, o fato gerador das contribuições devidas pelas empresas contratadas para realizar serviços é a folha de salários delas (art. 195, I, da CF/88). Dessa forma, ao pagar as faturas comerciais correspondentes aos serviços que lhes prestam as empresas contratadas, as tomadoras não praticam qualquer ato relacionado com as obrigações previdenciárias referentes aos salários dos empregados daquelas.

No conceito de solidariedade do art. 896, § único do Código Civil, "*Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado à dívida toda*". Logo, a solidariedade refere-se à pluralidade das partes, tanto de credor como de devedor, mas que, embora sejam vários, serão uma só pessoa na relação obrigacional, ou seja, vários credores representam um único credor e vários devedores representam um único devedor. Assim, a idéia de solidariedade está intimamente ligada a da preexistência de uma dívida. Sem esta, não há que se cogitar daquela.

A solidariedade é a possibilidade de se **exigir** de qualquer dos devedores o montante total da dívida. Ora, se falamos em exigir, estamos dizendo que existe um crédito já constituído, líquido e certo e passível de cobrança. Desta forma, temos que não é a melhor interpretação aquela que entende ser possível se levantar um crédito no sujeito passível solidário, que somente poderá figurar no pólo passivo quando da cobrança/execução do crédito tributário. Neste momento sim, falar-se-á em não aplicação do benefício de ordem, já que o sujeito ativo tem a possibilidade de cobrar de um (devedor principal) ou de outro (devedor solidário) o débito.

O lançamento fiscal é um ato jurídico administrativo constitutivo e vinculado, através do qual se formaliza o vínculo obrigacional, definindo a sujeição ativa e passiva, a determinação do objeto da prestação e estabelecendo os termos espaço/tempo em que o crédito pode ser exigido. Logo, antes da sua constituição, não há que se falar em crédito a ser exigido.

Neste sentido, vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça, afastando a tributação escorada naqueles dispositivos legais, quando a fiscalização não se desincumbiu do ônus de verificar a existência do débito na prestadora de serviços, ressaltando que neste desiderato não se está negando aplicabilidade à responsabilidade solidária, mas, sim, objetivando conferir certeza e liquidez, ou seja, a devida segurança, ao crédito lançado, sobretudo com o fito de se evitar *bis in idem*, senão vejamos:

“Processo: REsp 780029 / RJ RECURSO ESPECIAL 2005/0149102-9 Relator(a) MIN. DENISE ARRUDA (1126) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 16/10/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 05/11/2008 Ementa TRIBUTÁRIO. CONTROVÉRSIA ACERCA DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO CONTRATANTE DE SERVIÇOS EXECUTADOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A responsabilidade solidária do contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, na forma estabelecida pelo art. 31 da Lei 8.212/91, antes da alteração legislativa promovida pela Lei 9.711/98, produziu efeitos até 1º de fevereiro de 1999, quando passou a vigorar a atual sistemática de arrecadação, na qual as contribuições destinadas à Seguridade Social são retidas e recolhidas pelo próprio contratante dos serviços executados mediante cessão de mão-de-obra.

2. Nos presentes autos, ao decidir a causa, o Tribunal de origem adotou o seguinte entendimento: “Embora fosse solidária a responsabilidade do tomador serviços, nos termos da redação original do artigo 31 da Lei 8.212/91, vigente à época dos fatos que geraram o débito tributário sub judice, é necessária a comprovação de que a empresa prestadora de serviços, de fato, não recolheu a exação. Necessária a realização primeiro da aferição na contabilidade do prestador, para, depois, efetivar-se a aferição indireta: § 6º do art. 33 da Lei 8212/91. A omissão da empresa tomadora de serviços, quanto ao ônus de exigir da empresa prestadora de serviços as cópias dos recolhimentos da exação, não autoriza a autarquia a constituir o crédito tributário diretamente contra a empresa omissa, sem a verificação prévia da existência do débito.”

3. Como visto, no caso em apreço o acórdão recorrido não afastou a responsabilidade solidária. Logo, o Tribunal de origem não contrariou os arts. 124, II, do Código Tributário Nacional, e 31, caput e § 3º, e 33, § 3º, da Lei 8.212/91, e também não divergiu da orientação jurisprudencial predominante no Superior Tribunal de Justiça. Precedentes citados: REsp 800.054/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 3.8.2007, p. 333; AgRg no AgRg no Resp 1.039.843/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.6.2008; REsp

776.433/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 22.9.2008.

4. Recurso especial desprovido.

Processo: REsp 939189 / RS RECURSO ESPECIAL 2007/0074811-0 Relator(a) MIN. DENISE ARRUDA (1126) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 20/10/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 23/11/2009 Ementa TRIBUTÁRIO. CONTROVÉRSIA ACERCA DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO CONTRATANTE DE SERVIÇOS EXECUTADOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. *A responsabilidade solidária do contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, na forma estabelecida pelo art. 31 da Lei 8.212/91, antes da alteração legislativa promovida pela Lei 9.711/98, produziu efeitos até 1º de fevereiro de 1999, quando passou a vigorar a atual sistemática de arrecadação, na qual as contribuições destinadas à Seguridade Social são retidas e recolhidas pelo próprio contratante dos serviços executados mediante cessão de mão-de-obra.*

2. *Nos presentes autos, ao decidir a causa, o Tribunal de origem entendeu que "a solidariedade só emerge após constituído o crédito tributário contra devedor principal (sujeito passivo), devendo a cobrança da exação ser direcionada à tomadora de serviços somente após prévia fiscalização e regular lançamento contra a prestadora (executora dos serviços)."*

3. *Como visto, no caso em apreço o acórdão recorrido não afastou a responsabilidade solidária. Logo, o Tribunal de origem não contrariou os arts. 124, II, do Código Tributário Nacional, e 31, caput e § 3º, e 33, § 3º, da Lei 8.212/91, e também não divergiu da orientação jurisprudencial predominante no Superior Tribunal de Justiça. Precedentes citados: REsp 800.054/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 3.8.2007, p. 333; AgRg no AgRg no Resp 1.039.843/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.6.2008; REsp 776.433/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 22.9.2008.*

4. Recurso especial desprovido.

Processo: REsp 1065074 / RJ RECURSO ESPECIAL 2008/0124716-8 Relator(a) MIN. DENISE ARRUDA (1126) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 20/10/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 02/02/2010 Ementa TRIBUTÁRIO. CONTROVÉRSIA ACERCA DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO CONTRATANTE DE SERVIÇOS EXECUTADOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Inicialmente, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não viola o art. 535 do Código de Processo Civil, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar de sua nulidade.

2. A responsabilidade solidária do contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, na forma estabelecida pelo art. 31 da Lei 8.212/91, antes da alteração legislativa promovida pela Lei 9.711/98, produziu efeitos até 1º de fevereiro de 1999, quando passou a vigorar a atual sistemática de arrecadação, na qual as contribuições destinadas à Seguridade Social são retidas e recolhidas pelo próprio contratante dos serviços executados mediante cessão de mão-de-obra.

3. Nos presentes autos, o Tribunal de origem deu provimento à apelação cível interposta pela impetrante do mandado de segurança, empresa contratante dos serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, e concedeu a ordem pleiteada, sem prejuízo de serem eventualmente cobradas da apelante as exações a que se referem à Notificação Fiscal de Lançamento de Débito impugnada no mandado de segurança, caso seja apurado, pela Fiscalização, o inadimplemento dos empreiteiros ali listados, e, em face destes constituído regularmente o crédito tributário, pelo qual a apelante será, então, solidariamente responsável, sem benefício de ordem.

4. Como visto, no caso em apreço o acórdão recorrido não afastou a responsabilidade solidária. Logo, o Tribunal de origem não contrariou os arts. 124, II, do Código Tributário Nacional, e 31, caput e § 3º, e 33, § 3º, da Lei 8.212/91, e também não divergiu da orientação jurisprudencial predominante no Superior Tribunal de Justiça. Precedentes citados: REsp 800.054/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 3.8.2007, p. 333; AgRg no AgRg no Resp 1.039.843/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.6.2008; REsp 776.433/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 22.9.2008.

5. Recurso especial desprovido.”

Nestes casos, estamos tratando de um lançamento por homologação, em que as empresas contratadas devem efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias com base na folha de salários de seus empregados. Caso não o façam, cumpre à Fiscalização, através de lançamento de ofício, apurar os valores devidos e notificá-las para que os recolham. Somente após tal providência, ou seja, depois de determinar a dívida tributária, mediante regular lançamento, é que o Fisco poderá voltar-se para o devedor solidário (o contratante, Recorrente) e exigir-lhe o pagamento das contribuições previdenciárias não recolhidas.

Por fim, cumpre esclarecer que incumbe ao contratante exigir do contratado cópia autenticada das guias de recolhimento das contribuições previdenciárias, com as respectivas folhas de pagamento. Porém, a inobservância deste procedimento não pode gerar a presunção absoluta de falta de recolhimento das referidas contribuições. A meu ver, isto geraria de imediato, apenas o descumprimento de obrigação acessória punível com multa ao infrator.

Processo nº 15979.000294/2007-74
Acórdão n.º 2403-002.388

S2-C4T3
Fl. 359

Assim, concluímos que o tomador de serviços não é parte legítima para figurar no polo passivo da obrigação tributária e, por isso, a presente autuação não deve subsistir.

CONCLUSÃO:

Em razão do exposto, o Conselheiro redator *ad-hoc*, designado para formalização do voto, CONHECE DO RECURSO, REJEITA A PRELIMINAR de decadência e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO em face da ilegitimidade passiva da autuada.

(Assinado digitalmente)

Ronaldo de Lima Macedo.

Voto Vencedor

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Redator do voto vencedor.

A divergência como relator do processo circunscreve-se à questão da legitimidade de o proprietário da obra figurar no pólo passivo da obrigação tributária.

Entendo legítimo o lançamento em nome do devedor solidário.

Fundamento meu posicionamento em duas razões:

- no fato de as Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) apresentadas, se referirem a mão-de-obra própria do proprietário João Gomes da Silva; e
- na solidariedade.

No caso de mão de obra própria, quem contrata é diretamente o sujeito passivo.

A solidariedade entre o proprietário da obra e o construtor está prevista no inciso VI do artigo 30 da Lei 8.212/91.

Lei 8.212/1991:

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; (Redação dada pela Lei 9.528, de 10.12.97)

Entendo bem caracterizado no processo que a empresa contratada não era registrada no CREA como construtora, que o recorrente efetuou recolhimentos na matrícula da obra e que o tratamento devido era de empreitada parcial, isto é, a obra deveria ser cadastrada em nome do proprietário. Abaixo transcrevo trecho do voto condutor da decisão de primeira instância.

“Contudo, segundo a Certidão emitida pelo CREA, juntada à fl. 70 dos autos, à época da assinatura do instrumento de contrato

de fls. 66/68 (28/10/1999), a empresa contratada (ARTEC – Projeto e Construções Ltda) não possuía registro como empresa construtora, de maneira que, pela Instrução Normativa INSS/DC nº 100, de 18/12/2003, descabe falar-se em empreitada global, devendo a hipótese ser tratada como empreitada parcial.

A Instrução Normativa INSS/DC nº 100/03 dispunha, in verbis:

Art. 427. Considera-se:

... omissis ...

XX empresa construtora, a pessoa jurídica legalmente constituída, cujo objeto social seja a indústria de construção civil, com registro no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA), na forma do art. 59 da Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966;... omissis ...

§ 2º Receberá tratamento de empreitada parcial:

I a contratação de empresa não registrada no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA) ou de empresa registrada naquele conselho com habilitação apenas para a realização de serviços específicos, como os de instalação hidráulica, elétrica e similares, ainda que essas empresas assumam a responsabilidade direta pela execução de todos os serviços necessários à realização da obra, compreendidos em todos os projetos a ela inerentes, observado o disposto no inciso III do art. 32;

Art. 32. No ato do cadastramento da obra, no campo "nome" do cadastro, será inserida a denominação social ou o nome do proprietário do imóvel, do dono da obra ou do incorporador, devendo ser observado que:

... omissis ...

III nos contratos em que a empresa contratada não seja construtora, assim definida no inciso XX do art. 427, ainda que execute toda a obra, a matrícula será de responsabilidade da contratante e, no campo "nome" do cadastro, constará a denominação social ou o nome do proprietário do imóvel, dono da obra ou incorporador;

Dessa maneira, a contratação ventilada nos autos não pode ser tratada como contratação por empreitada global, devendo ser fixada a responsabilidade do contribuinte proprietário do imóvel pelas obrigações previdenciárias relativas à mão-de-obra empregada na execução da obra de construção civil vinculada à matrícula CEI nº 38.270.01049/68. **Aliás, a fiscalização apurou recolhimentos vinculados a esta matrícula, realizados pelo sujeito passivo, de maneira a demonstrar a responsabilidade deste em relação aos fatos geradores relativos à obra de construção civil realizada, desnaturando a empreitada global alegada pelo mesmo.**” (decisão de primeira instância)

CONCLUSÃO:

Voto por negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Carlos Alberto Mees Stringari.

CÓPIA