



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

Processo nº 17546.000195/2007-16
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-006.018 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de maio de 2019
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente MUNICÍPIO DE CAMPINAS - CÂMARA MUNICIPAL E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1997 a 31/12/1997

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PREJUDICIAIS DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. PROCEDÊNCIA.

Inexiste a possibilidade de ocorrência de prescrição no processo administrativo fiscal quando o contribuinte opõe reclamações ou interpõe recursos, uma vez que tais instrumentos suspendem o crédito fiscal, segundo dispõe o artigo 151, inciso III, do CTN.

O Superior Tribunal de Justiça diante do julgamento do Recurso Especial nº 973.733-SC, em 12/08/2009, afetado pela sistemática dos recursos repetitivos, consolidou entendimento que o termo inicial da contagem do prazo decadencial seguirá o disposto no art. 150, §4º do CTN, se houver pagamento antecipado do tributo e não houver dolo, fraude ou simulação; caso contrário, observará o teor do art. 173, I do CTN.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. APLICAÇÃO DO ART. 173, Inciso I, do CTN.

Declarada pelo STF a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, sendo inclusive objeto de súmula vinculante n.º 8, que estabeleciam o prazo decenal para constituição e cobrança dos créditos relativos às contribuições sociais previdenciárias, a matéria passa a ser regida pelo Código Tributário Nacional, que determina o prazo de 5 (cinco) anos para a constituição e cobrança do crédito tributário.

Nesse sentido, verificou-se que o caso de aplicação da regra do artigo 173, inciso I, do CTN, tendo como parte do lançamento contaminado pela decadência.

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. ÓRGÃOS E ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INCIDÊNCIA.

A partir da Lei nº 9.032/1995, os órgãos e entidades da Administração Pública passaram a responder pelas contribuições previdenciárias solidariamente com o cedente de mão de obra contratado para a execução de serviços mediante cessão de mão de obra, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.212/1991.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam, os membros do colegiado, em DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e reconhecer a decadência dos períodos até 11/1997, e, no mérito, manter o lançamento, vencido o relator que dava provimento integral. Designado o voto vencedor o conselheiro Reginaldo Paixão Emos.

(assinado digitalmente)

João Maurício Vital – Presidente

(assinado digitalmente)

Wesley Rocha - Relator

(assinado digitalmente)

Conselheiro Reginaldo Paixão Emos - Redator Designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio Sávio Nastureles, Wesley Rocha, Reginaldo Paixão Emos, Wilderson Botto (Suplente convocado), Cleber Ferreira Nunes Leite, Marcelo Freitas de Souza Costa, Gabriel Tinoco Palatnic (Suplente convocado) e João Maurício Vital (Presidente). O conselheiro Wilderson Botto, Suplente convocado, integrou o colegiado em substituição à conselheira Juliana Marteli Fais Fera.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Acórdão de julgamento, exarado pela 6ª Turma da DRJ/SDR em Campinas-SP, que julgou improcedente a impugnação apresentada.

O crédito constituído por meio da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, destinada ao Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS, corresponde a contribuições dos empregados, da empresa, financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho - SAT (para competências até 01/02/1997 a 31/12/1997). A presente notificação foi lavrada em substituição à NFLD de 28/11/2003, a qual foi anulada por vício formal.

Constitui fato gerador da contribuição previdenciária, a remuneração paga, creditada ou devida a segurados empregados da empresa prestadora de serviço, identificada acima, pois a Câmara Municipal de Campinas, tomadora de serviços mediante cessão de mão-de-obra, responde solidariamente pelo cumprimento da obrigação previdenciária principal, até

a competência janeiro de 1999, que teve seu lançamento anulado por vício formal, e lavrado outro em 2007.

Operou-se no Lançamento o instituto da responsabilidade solidária, conforme previsão contida no art. 31 da Lei no 8.212/1991, e, não, no inciso VI do art. 30, conforme alega a recorrente, nas competências de 01/12/1995 a 31/12/1995.

O Recurso Voluntário teve as mesmas alegações da impugnação apresentada, conforme relatado na decisão de primeira instância, quais sejam seguinte:

- O Município de Campinas não pode ser qualificado como devedor solidário, porquanto não foi beneficiário dos serviços prestados, nem mesmo efetuou qualquer pagamento à empresa mencionada;
- previamente, deveria ser fiscalizado o prestador dos serviços;
- deve ser declarada a decadência de parte do crédito constituído, em aplicação dos arts. 173 e 174, do CTN;
- o Decreto nº 20.910/32 dispõe sobre o prazo prescricional de cinco anos para pleitear direito e ação contra a fazenda pública, mas que esta quedou-se inerte além desse prazo, não podendo o direito socorrer aos que dormem;
- o próprio INSS reconhece que a notificação deveria ser entregue pessoalmente ao representante legal, quando fundamenta suas alegações na Instrução Normativa — IN/INSS/DAF no 4, de 23/08/1996, no entanto, todas as autuações, dentre elas a de nº31.078.931-8, ora questionada, foram entregues ao arripio da lei, vez que foram entregues pelo correio;
- essa irregularidade acarretou ao Município verdadeiro cerceamento de defesa;
- a referida IN nº 04 não autoriza a entrega da notificação no protocolo ou a qualquer servidor, pois, a disposição é clara ao estabelecer que a notificação deve conter a assinatura e a identificação do representante legal;
- o lançamento se verificou sem qualquer base documental, a esmo, sendo impossível aferir eventual quantum devido;
- a não aplicação do benefício de ordem adveio somente com a Lei no 9.528/1997, o que significa que o INSS deve fiscalizar primeiramente os contribuintes devedores das contribuições;
- não pode o Município ser tratado da mesma forma que o particular;

- foi autuado e penalizado por falta de recolhimento de contribuições, mesmo nos casos em que referido recolhimento tenha sido realizado pelo particular;
- o art. 31 da Lei no 8.212/1991 não é aplicável às pessoas jurídicas de direito público;
- inexistente obrigação do Município recolher a contribuição social, porquanto tal obrigação cabe ao empregador;
- as contribuições sociais, mesmo após a edição da Lei nº 9.528/1997, devem ser retidas pelas empresas prestadoras de serviços; e
- o lançamento afronta ao princípio da autonomia municipal, por ser inconcebível dispor de dinheiro público para satisfazer obrigação devida por particular.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Wesley Rocha - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo, portanto, dele o conheço.

DAS PRELIMINARES

As matérias argumentadas pelo recorrente como sendo preliminares são em verdade prejudiciais de mérito. Assim, passo a analisá-las como tal.

DA PREJUDICIAL DE MÉRITO

LEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO DE CAMPINAS

Aduz a recorrente que os serviços foram prestados diretamente para a Câmara Municipal de Campinas, órgão representante do Poder Legislativo, através de contrato firmado com o referido ente, e que, portanto, seria o Município parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda administrativa fiscal.

Contudo, o Município é quem detém competência político-administrativa, sendo ele dotado de personalidade jurídica de direito interno, nas normas constitucionais, representando os órgãos da administração direta e indireta.

Portanto, o Município é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, foi devidamente intimado por seu representante legal, e realizou as defesas necessárias, estando apto a estar na demanda administrativa fiscal.

DECADÊNCIA

Aduz o Município recorrente que o processo teria sido contaminado pela decadência e prescrição.

Inicialmente cumpre destacar que inexistente prescrição em processo administrativo fiscal, e sim os efeitos da decadência.

Nesse sentido, a lavratura do lançamento anterior (NFLD no DEBCAD 35.639.035-7), **ocorreu em 28/11/2003**, para as competências 01/02/1997 a 31/12/1997 conforme informações fiscais (e-fl. 20), onde se conclui que operou o instituto da decadência, já que a presente NFLD foi lavrada em 16/03/2007, e a intimação do Município se deu nesse mesmo período de 2007, posterior ao prazo dos cinco anos legais possível para lançamento.

Cabe mencionar que, em 11 de junho de 2008, o Plenário do Supremo Tribunal julgou o Recurso Extraordinário 559.943, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, com repercussão geral reconhecida, e concluiu que apenas lei complementar pode dispor sobre normas gerais em matéria tributária, incluída a relativa às contribuições previdenciárias, onde a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991, nos quais havia sido fixado o prazo de dez anos para a prescrição das contribuições da seguridade social e a decadência do direito à sua cobrança. Segundo a conclusão da Corte Suprema, apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, b, da Constituição Federal,

Após, o STF aprovou o Enunciado da Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nestes termos:

***Súmula Vinculante nº 8** São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. Publicada no DOU de 20/6/2008, Seção 1, p.1.*

Cumpre ressaltar que o art. 62, caput do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais CARF, do Ministério da Fazenda, Portaria MF nº 256 de 22.06.2009, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade.

Assim, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional - CTN.

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça consolidou seu entendimento no Recurso Especial n.º 973.733, de 12/08/2009, julgado sob o regime dos recursos repetitivos, de aplicação obrigatória a este Tribunal. Nesse sentido, o prazo decadencial para o Fisco lançar o crédito tributário é de cinco anos, contados: *i)* a partir da ocorrência do fato gerador, quando houver antecipação de pagamento e não houver dolo, fraude ou simulação (art. 150, §4º, CTN); ou *ii)* a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, no caso de ausência de antecipação de pagamento (art. 173, I, CTN).

Conforme se constata do REFISC a recorrente não apresentou nenhuma guia de pagamento do período lançado, não tendo como atrair a regra do art. 150, §4º, do CTN. Assim deve prevalecer a regra do artigo 173, inciso I, do CTN.

Assim, verifico que a autuação é objeto de decadência até a competência de **novembro de 1997** (inclusive), em razão da autuação ter ocorrido somente em novembro de 2003.

**DO PERÍODO REMANESCENTE DE DEZEMBRO DE 1997 -
LANÇAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DA
RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E DA RETENÇÃO**

Para o período remanescente, passa-se a analisar o Lançamento, que se dá em razão pela falta de retenção das contribuições previdenciárias em serviços de cessão de mão-de-obra.

De acordo com o art. 29 da Lei nº 9.711/98 cuja norma alterou o teor normativo do art. 31 da Lei nº 8.212/91:

“Art. 29. O art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, produzirá efeitos a partir de 1º de fevereiro de 1999, ficando mantida, até aquela data, a responsabilidade solidária na forma da legislação anterior”.

Por sua vez, a redação anterior do art. 31 da Lei nº 8.212/91 assim estabelecia:

“Art. 31. O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes desta Lei, em relação aos serviços prestados, exceto quanto ao disposto no art. 23, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).”

Cabe ressaltar que a competência exigida nesse lançamento é de 01/02/1997 a 31/12/1997. Nesse período, não vigorava a Lei nº 9.711, de 1998, que alterou a redação do artigo 31 da Lei de Custeio da Previdência Social, Lei nº 8.212, de 1991, e instituiu a antecipação tributária compensável das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento dos prestadores de serviços mediante cessão de mão-de-obra.

Essa antecipação é realizada pela retenção de 11% do valor da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, ou empreitada, como dito. Ou seja, a nova norma institui a substituição tributária.

Porem, ao caso concreto ainda não havia essa exigência, sendo certo que a responsabilidade de recolhimento desse tributo nesse caso seria a do prestador de serviço, e não do tomador.

Entretanto, conforme se constata da decisão do STF, a responsabilidade da administração pública nesses casos são subsidiária, e não solidária. Senão vejamos.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal concluiu, em 30 de março de 2017, julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 760931, com repercussão geral reconhecida, que discute a responsabilidade subsidiária da administração pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa terceirizada. Com o voto do ministro Alexandre de Moraes, o recurso da União foi parcialmente provido, confirmando-se o entendimento, adotado na Ação de Declaração de Constitucionalidade (ADC) 16, que veda a responsabilização automática da administração pública, só cabendo sua condenação se houver prova inequívoca de sua conduta omissiva ou comissiva na fiscalização dos contratos.

Nesse sentido, transcrevo parte da decisão acima citada:

*"Esclarece-se que a responsabilidade subsidiária da tomadora de serviços pelos créditos oriundos da ação trabalhista não se limita a determinadas verbas salariais, trabalhistas e/ou rescisórias. Abrange todas as verbas devidas, decorrentes do contrato de trabalho mantido entre as partes, independentemente de sua natureza jurídica, **inclusive multas e contribuições previdenciárias e fiscais decorrentes dessas verbas, nos termos da Súmula nº 331, IV, V e VI, do TST**".*

De certo que estamos a tratar nesse processo da responsabilidade da administração quanto à cessão de mão de obra, e que em tese teria, portanto, a terceirização ao presente caso.

Conforme Parecer AGU/MS 08/2006, *in fine*, à vista do art. 71 e parágrafos da 8.666/93 e arts. 30, VI e 31 da Lei nº 8.212/91 (com as diferentes redações, bem assim a legislação previdenciária e de licitação anterior), na hipótese de contratação de serviços para execução de obra mediante cessão de mão de obra art. 31, Lei 8.212/91 a responsabilidade do contratante público é somente pela retenção (portanto "obrigado" tributário, não devedor solidário), não havendo qualquer obrigação pelo pagamento das contribuições previdenciárias por solidariedade, *onde cabe ao meu ver interpretação extensiva ao caso concreto*. Vide ementa:

*"Despacho do Consultor-Geral da União nº 996/2006
PROCESSOS Nº 00552.001601/2004-25, 00405.001152/2004-25
e 00404.004214/2006-14*

Interessados: Ministério da Previdência Social - MPS, Centro Federal de Educação Tecnológica de Santa Catarina - CEFET/SC, Ministério da Defesa - Comando do Exército e Ministério da Fazenda

Assunto: Contribuições previdenciárias. Contrato administrativo.

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

Senhor Advogado-Geral da União,

1. Cuidam os autos em referência de casos de pendência tributária entre a Previdência social (INSS, hoje MPS/SR Previdenciária) e outros órgãos da Administração Federal (Ministério da Defesa - Comando do Exército;

Ministério da Fazenda - DRF/BH e Centro Federal de Educação Tecnológica de Santa Catarina - CEFET/SC) devida em virtude de contratos de construção, ou de serviço executado mediante cessão de mão e obra. Sendo semelhantes os casos foram reunidos para exame conjunto.

*2. O Parecer AGU/MS 08/2006 analisa cada uma das espécies e a legislação pertinente esta inclusive pelo perfil histórico concluindo, à vista do art. 71 e §§ da Lei nº 8.666/93 e arts. 30, VI e 31 da Lei nº 8.212/91 (com as diferentes redações, **bem assim***

a legislação previdenciária e de licitação anterior), no sentido de que na hipótese de contratação de serviços para execução de obra mediante cessão de mão de obra art. 31, Lei 8.212/91 a responsabilidade do contratante público é tão só pela retenção (portanto obrigado tributário, não devedor solidário), sendo que nos contratos de obra não tem a administração qualquer responsabilidade pelas contribuições previdenciárias. 3. Penso que é exata a interpretação realizada pelo parecer em causa vez que reflete a melhor compreensão dos textos legais, podendo ser aprovado com os efeitos vinculantes para a administração (art. 40, § 1º da Lei Complementar 73/93) vez que contêm diferentes órgãos no interior da Administração e cabe à Advocacia-Geral da União pacificar as controvérsias havidas.

4. Observo, contudo, a despeito da convicção das proposições ora submetidas à apreciação, que esse entendimento recomenda redobrar os cuidados e eventualmente reiterar iniciativas junto aos tribunais trabalhistas para afastar a aplicação da Súmula 331 do TST (item IV) de acordo com o qual a administração (direta e indireta) fica responsável subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas do empregador por ela contratado em caso de inadimplemento deste, o que, de sua vez, implicará em responsabilidade tributária correspondente pelas contribuições previdenciárias devidas e nessa hipótese, pelo menos com respeito aos contratos de obra, serão inteiramente indevidas pela Administração.

5. Assim, ao submeter a aprovação o mencionado parecer sugiro também recomendarse à administração federal direta e indireta, bem assim sua representação judicial e consultiva, extremo cuidado e atenção para que não venham a responder solidariamente por tributos que a lei não lhes obriga.

À consideração. Brasília, 09 de novembro de 2006.
MANOEL LAURO VOLKMER DE CASTILHO. Consultor-
Geral da União”

Diante do relatório fiscal, não se constatou um trabalho mais aprofundado com elementos que poderiam levar a crer que a administração deixou de fiscalizar os contratos firmados de cessão de mão de obra, e que, portanto, pudesse levar a retirar o benefício de ordem interpretado pelos Tribunais Superiores.

Assim, em análise ao relatório fiscal, constata-se o seguinte:

5. Foram analisadas as informações disponíveis sobre **cn devedor solidário em sistemas informatizados desta Secretaria, com vistas A verificação da regularidade da obrigação tributária a ser exigida, todavia, não foram encontrados recolhimentos correlacionados com o serviço prestado A Câmara Municipal de Campinas, no período de dezembro de 1996 a agosto de 1998.**

6. O órgão público auditado, não apresentou as guias de recolhimentos específicas, tampouco, as folhas de pagamento de salários, relacionadas a esses serviços. Portanto, não foi elidida a responsabilidade solidária, e dessa forma, o contratante responde pelo cumprimento da obrigação previdenciária principal.

7. O crédito previdenciário foi apurado com base na escrituração contábil, contratos de prestação de serviços e notas fiscais de serviços, fornecidos pela Câmara Municipal para a realização dos trabalhos.

8. As bases de contribuições foram calculadas em **quarenta por cento** das respectivas despesas contabilizadas, para fins de incidência das contribuições sociais, em conformidade com o § 3º, do art. 33, da Lei nº 8.212/91, transcrito a seguir.

" § 30 Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e o Departamento da Receita Federal-DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário."

Ocorre que, a auditoria não mencionou quais outros documentos foram recusados pela administração para imputar a responsabilidade fiscal, somente a citação da legislação e de que o órgão público auditado não apresentou as guias de recolhimentos específicas, tampouco, as folhas de pagamento de salários, relacionadas a esses serviços. Ora, se o serviço era terceirizado, ao período mencionado, de certo as folhas de pagamento de salários não teriam registro no órgão público. Apesar da necessidade do documento, essa teria que estar de posse com o prestador do serviço. Isso porque no período fiscalizado as guias de recolhimentos em tese deveriam estar com quem prestou o serviço, que no caso, o Município teria o benefício de ordem.

Ademais, a fiscalização informa em sua autuação o seguinte:

"12. O lançamento do crédito previdenciário foi efetuado com base em documentos fornecidos para a realização da auditoria fiscal, quais sejam: Contratos e Termos Aditivos relativos à prestação de serviços, Processos de despesas; autorização da despesa (Notas de Empenho), comprovantes de liquidação da despesa (Notas fiscais, Ordem Bancária ou Ordem de Pagamento ao credor), Diário Analítico da Despesa Orçamentária, demonstrativos das receitas e despesas extra-orçamentárias, Diário Geral e Razão Geral, Balancetes Mensais e outros elementos subsidiários".

Com isso, verifica-se que houve a apresentação de todos os documentos que embasaram a presente autuação, sendo esse mais um motivo para retirar a solidariedade em questão, pois a autoridade fiscal teve acesso aos elementos necessários para lançar o débito fiscal.

Nesse sentido, o CARF possui outros julgados, em casos semelhantes:

EMENTA.

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/06/2001

*ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONSTRUÇÃO CIVIL.
RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INEXISTÊNCIA.*

Nos contratos por empreitada total de construção civil firmados pela Administração Pública, fica esta dispensada tanto da retenção de 11% como da responsabilidade solidária. Na hipótese de a referida contratação ser firmada mediante empreitada parcial ou de o contrato ter por objeto serviços de construção civil, sejam eles prestados por cessão ou por empreitada de mão de obra, ambos contratante e contratados estarão sujeitos, a contar de 1º de fevereiro de 1999, ao regime da retenção de 11% de que trata o art. 31 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.711/98". (Acórdão n.º 2302002.180, de Relatoria Arlindo da Costa e Silva, julgado em 20 de novembro de 2012, pela 3ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, 2ª Seção).

CONCLUSÃO

Nessas circunstâncias, voto conhecer e DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para não acolher a prejudicial de mérito de ilegitimidade passiva do Município, reconhecer a decadência do período autuado até a competência de novembro de 1997 (inclusive), e no mérito afastar a responsabilidade solidária do Municípios, mantendo-se, porém, a exigência do crédito fiscal referente à empresa prestadora de serviço.

(assinado digitalmente)

Wesley Rocha - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Reginaldo Paixão Emos - Redator Designado.

Permito-me divergir do ilustre Conselheiro Relator.

No período lançado, o art. 31 da Lei nº 8.212/1991 rege a solidariedade aplicada aos órgãos públicos. Referido dispositivo teve as seguintes redações

Art. 31. O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes desta lei, em relação aos serviços a ele prestados, exceto quanto ao disposto no art. 23.

Art. 31. O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes desta Lei, em relação aos serviços prestados, exceto quanto ao disposto no art. 23, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

§ 1º Fica ressalvado o direito regressivo do contratante contra o executor e admitida a retenção de importâncias a este devidas para garantia do cumprimento das obrigações desta Lei, na forma estabelecida em regulamento.

§ 2º *Exclusivamente para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com atividades normais da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997).*

§ 3º *A responsabilidade solidária de que trata este artigo somente será elidida se for comprovado pelo executor o recolhimento prévio das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando da quitação da referida nota fiscal ou fatura. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28.4.1995).*

§ 4º *Para efeito do parágrafo anterior, o cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento e guia de recolhimento distintas para cada empresa tomadora de serviço, devendo esta exigir do executor, quando da quitação da nota fiscal ou fatura, cópia autenticada da guia de recolhimento quitada e respectiva folha de pagamento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).*

Os dispositivos legais reproduzidos acima deixam absolutamente claro que, no interstício abrangido no lançamento, as empresas em geral, no caso de contratação de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão de obra, respondiam solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes da lei previdenciária.

O §3º do art. 31, reza que a responsabilidade solidária ali referida somente seria elidida caso ficasse comprovado o recolhimento prévio, pelo executor, das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados mediante cessão de mão de obra quando de sua quitação.

Já o §4º, diz expressamente que para fins de elisão da responsabilidade solidária o cedente de mão de obra deveria elaborar folhas e guia distinta, por tomadora, e que esta deveria exigir cópia da folha e da guia quitada da prestadora, quando da quitação da fatura. Ou seja, a sistemática para que ocorresse a elisão da responsabilidade solidária estava prevista na própria lei, inclusive com os procedimentos a serem adotados pela tomadora de serviços.

Foram esses documentos que a fiscalização exigiu da recorrente e que não foram apresentados. Por isso, houve a responsabilização pelos serviços prestados mediante cessão de mão de obra.

A própria lei nº 8.666/93 ("lei das licitações") sofreu alteração em seu artigo 71, com a edição da Lei nº 9.032/1995, passando a prever expressamente que a Administração Pública passaria a se submeter aos ditames do art. 31 da Lei nº 8.212/1991:

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

§1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração

Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§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. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Por sua vez, o Parecer nº AC – 055/2006 da Advocacia-Geral da União, aprovado pelo Presidente da República, e que vincula toda a Administração Federal, fixou entendimento no sentido de que a Administração Pública responde solidariamente com o cedente de mão de obra pelas contribuições previdenciárias, nos termos abaixo:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONTRATOS. OBRAS PÚBLICAS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 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 nº 9.032/95, até 31.01.1999 (Lei nº 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 nº 8.212/91 (Lei nº 8.666/93, art. 71, § 2º), não sendo responsável, porém, nos casos dos contratos referidos no artigo 30, VI da Lei nº 8.212/91 (contratação de construção, reforma ou acréscimo). (grifei)

Por todo exposto, resta claro que no período do débito o município responde pelas obrigações previdenciárias juntamente com o cedente de mão de obra, razão pela qual não assiste razão à recorrente.

Conclusão

Com base no exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para rejeitar a preliminar e reconhecer a decadência dos períodos até 11/1997.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Reginaldo Paixão Emos

Processo nº 17546.000195/2007-16
Acórdão n.º **2301-006.018**

S2-C3T1
Fl. 1.228
