

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09, 12, 08
Iais Sousa Moura
Matr. 4295

CC02/C05
Fls. 78



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 02 / 01 / 2009
Rubrica

Processo n°	35011.003142/2005-05
Recurso n°	144.455 Voluntário
Matéria	Órgão Público Responsabilidade Solidária - Construção Civil
Acórdão n°	205-00.611
Sessão de	08 de maio de 2008
Recorrente	ESTADO DO AMAZONAS - SECRETARIA DE ESTADO DA EDUCAÇÃO E QUALIDADE DO ENSINO - SEDUC
Recorrida	DRP Manaus / AM

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/06/1998 a 30/06/1998

Ementa: ÓRGÃO PÚBLICO -
RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA -
CONSTRUÇÃO CIVIL

A norma do artigo 71, §1º da Lei nº 8.666, de 21/06/93 – Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos – que dispõe sobre as responsabilidades, inclusive fiscais, decorrentes dos contratos administrativos prevalece sobre o artigo 30, VI da Lei nº 8.212, de 24/07/91. É a aplicação do Princípio da Especialidade, *lex specialis derogat generali*. Em face do artigo 71, §2º da Lei nº 8.666, de 21/06/93, a responsabilidade solidária da Administração Pública é restrita à cessão de mão-de-obra prevista no artigo 31 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Entendimento consubstanciado no Parecer AGU nº 055, de 17/11/2006, aprovado pelo Exmº Senhor Presidente da República

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo n.º 35011.003142/2005-05
Acórdão n.º 205-00.611

2º CC/MF - Quinta Câmara CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 09 / 12 / 08 Isis Sousa Moura Matr. 4295
--

CC02/C05 Fls. 79

ACORDAM os membros da QUINTA CAMARA DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES Por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.

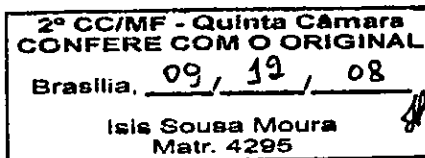

JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente


ADRIANA SATO

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, Marco André Ramos Vieira Damião Cordeiro De Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi, e Renata Souza Rocha (Suplente)



Relatório

Trata-se de crédito lançado por responsabilidade solidária em entidade pública contratante de obra de construção civil, em virtude da recorrente não ter comprovado, perante a fiscalização, os recolhimentos das contribuições previdenciárias, na forma definida pela Receita Previdenciária.

De acordo com o relatório fiscal às fls. 19/25, o lançamento visa sanear o anterior, que foi anulado pela DRP de Manaus, por incorreção na identificação do sujeito passivo, e, p não constar tanto no relatório fiscal quanto no anexo de Fundamentos Legais – FLD a fundamentação legal para a aferição indireta por arbitramento.

O lançamento foi fundamentado nos artigo 30, VI e 33, §§ 3 e 6 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 (fls. 07).

Somente a recorrente principal impugnou o lançamento (fls. 43/48) e Decisão-Notificação (fls.52/57), julgou o crédito procedente.

Inconformada com a decisão, a recorrente interpôs recurso apresentando suas razões, em síntese:

- Desobediência ao artigo 195 da Constituição Federal;
- Inaplicabilidade da regra ao caso em questão quanto a substituição tributária;
- Ofensa ao Princípio da Igualdade;
- Requer a desconstituição da NFLD e exclusão do crédito previdenciário.

É o Relatório.

2º CC/MF - Quinta Câmara CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 09, 12, 08 Isis Sousa Moura Matr. 4295
--

Voto

Conselheira ADRIANA SATO, Relatora

Considerando que o recurso é tempestivo e que as entidades públicas estavam dispensadas do depósito recursal, vigente à época, CONHEÇO o recurso e passo ao seu exame.

A responsabilidade solidária atribuída à recorrente decorre de obra de construção civil, fundamentada no artigo 30, VI da Lei nº 8.212, de 24/07/91, *verbis*:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93)

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).

Ocorre que o artigo 71, §1º da Lei nº 8.666, de 21/06/93 – Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos - contém norma especial sobre as responsabilidades fiscais decorrentes dos contratos administrativos, devendo prevalecer sobre o artigo 30, VI da Lei nº 8.212, de 24/07/91, acima transcrito, que estabelece norma geral sobre responsabilidade solidária de contribuições previdenciárias nas obras de construção civil, independente de que seja o contratante. É a aplicação do Princípio da Especialidade, *lex specialis derogat generali*.

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)

Em relação à cessão de mão de obra, mesmo na construção civil, o Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos no §2º do mesmo artigo admitiu a responsabilidade solidária prevista no artigo 31 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 para as entidades públicas; porém, sem, contudo, estendê-la às obras de construção civil em que o contratado assume a responsabilidade integral por sua realização – empreitada total, *verbis*:

§2º A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do

contrato, nos termos do art. 31 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995).

Lei n.º 8.212/91:

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. (Redação dada pela Lei n.º 9.711, de 20.11.98).

Nesse sentido é o Parecer AGU n.º 055, de 17/11/2006, aprovado pelo Exmº Senhor Presidente da República. Instada a se pronunciar sobre o conflito aparente das normas acima, a Advocacia Geral da União reconheceu que a responsabilidade da Administração Pública sobre as contribuições previdenciárias decorrentes dos contratos administrativos é restrita aos casos de cessão de mão de obra. Por força do artigo 40 da Lei Complementar n.º 73, de 10/02/93 todos os órgãos da Administração são obrigados ao seu cumprimento. Seguem transcrições:

Art. 40. Os pareceres do Advogado-Geral da União são por este submetidos à aprovação do Presidente da República.

§ 1º O parecer aprovado e publicado juntamente com o despacho presidencial vincula a Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento.

§ 2º O parecer aprovado, mas não publicado, obriga apenas as repartições interessadas, a partir do momento em que dele tenham ciência.

DOU de 24/11/2006, Seção 1, pp..5/8

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

**PROCESSOS N.ºS 00552.001601/2004-25 00405.001152/99-90
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 Ministério da Fazenda - MF

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

Lei n.º 8.666/93, art. 71. Obras públicas. Contratação da construção, reforma ou acréscimo (Lei n.º 8.212/91, art. 30, VI) ou serviço executado mediante cessão de mão-de-obra (Lei n.º 8.212/91, art 31). Distinção. Lei n.º 9.711/98. Retenção.

(*) Parecer n.º AC - 055

Adoto, nos termos do Despacho do Consultor-Geral da União n.º 996/2006, para os fins do art. 41 da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993, o anexo PARECER N.º AGU/MS- 08/2006, da lavra do Consultor da União, Dr. MARCELO DE SIQUEIRA FREITAS, e submeto-o ao EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA REPÚBLICA, para os efeitos do art. 40, § 1º, da referida Lei Complementar.

Brasília, 17 de novembro de 2006.

ALVARO AUGUSTO RIBEIRO COSTA

Advogado-Geral da União

() A respeito deste Parecer o Excelentíssimo Senhor Presidente da República exarou o seguinte despacho: "Aprovo. Em, 20-XI-2006".*

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 n.º 8.666/93 e arts. 30, VI e 31 da Lei n.º 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.

V - 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 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).

Do referido Parecer infere-se que: entre a vigência do Decreto-Lei n.º 2.300/86, até a Lei n.º 9.032/1995, a Administração Pública não responde solidariamente, em nenhuma hipótese, pelas contribuições previdenciárias. Os artigos 30, VI, e 31 da Lei de Custeio são inaplicáveis ante a norma específica referente a licitações e contratos públicos (Decreto-Lei n.º 2.300/86 e Lei n.º 8.666/93).

Com a entrada em vigor da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, que conferiu nova redação ao parágrafo 2º do art. 71 da Lei n.º 8.666/93; há remissão expressa somente ao art. 31 da Lei de Custeio, porém, sem alteração do caput e do parágrafo 1º. Desse modo, a responsabilidade solidária prevista no art. 30, VI, da Lei de Custeio continuaria inaplicável à Administração Pública.



Processo n.º 35011.003142/2005-05
Acórdão n.º 205-00.611

2º CC/MF - Quinta Câmara CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 09 / 11 / 08 Isis Sousa Moura Matr. 4295
--

CC02/C05
Fls. 84

Sendo o presente lançamento baseado na solidariedade do art. 30, inciso VI da Lei de Custeio e diante da força vinculante do Parecer da AGU, não há como sustentá-lo.

Pelo exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso.

Sala das Sessões, em 08 de maio de 2008


ADRIANA SATO
Relatora