



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
QUINTA CÂMARA

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 12 / 08
Isla Sousa Moura
Matr. 4285

CC02/C05
Fls. 140

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

Processo nº	35078.000353/2006-94
Recurso nº	152.059 Voluntário
Matéria	Construção Civil: Responsabilidade Solidária. Órgãos Públicos
Acórdão nº	205-00.619
Sessão de	08 de maio de 2008
Recorrente	MUNICÍPIO DE SÃO LUIS - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida	DRP SÃO LUÍS/MA

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

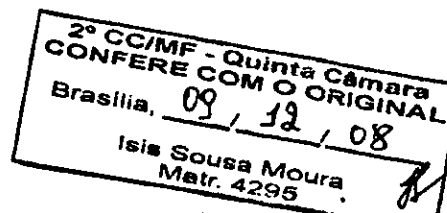
Período de apuração: 01/10/1996 a 30/04/1998

Ementa: ÓRGÃO PÚBLICO. CONSTRUÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EMPREITADA TOTAL. INEXISTÊNCIA.

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/MS nº 008/2006, aprovado pelo Exmº Senhor Presidente da República.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



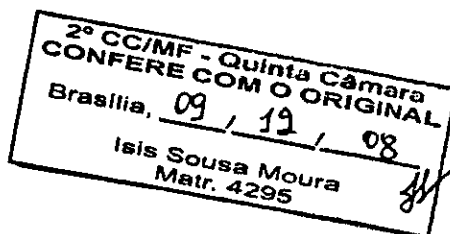
ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Julio Cesar Vieira Gomes".

JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente e Relator

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



Relatório

Trata-se de crédito lançado por responsabilidade solidária em entidade pública contratante de obra de construção civil por empreitada total, em virtude da recorrente não ter comprovado, perante a fiscalização, os recolhimentos das contribuições previdenciárias, na forma definida pela Receita Previdenciária, artigo 30, VI da Lei nº 8.212, de 24/07/91.

A recorrente principal impugnou o lançamento, acompanhada pela cedente de mão de obra; no entanto, o lançamento foi julgado procedente. Inconformadas com a decisão, interpuseram recurso, alegando, em síntese:

a) que o procedimento fiscal do INSS foi instaurado sem base probatória consistente, baseando em elementos indiretos de aferição, sendo que não há clareza quanto aos serviços prestados e quem foram tais prestadores (individualizando os empregados), o que fere o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa;

b) que não é possível verificar se os fatos geradores efetivamente ocorreram e se não está havendo cobrança em duplicidade do mesmo débito;

c) que o INSS sequer informou se realmente houve decisão administrativa que anulou a NFLD respectivamente anterior à atual, além de também sequer ter mencionado o número de tal NFLD anulada;

d) que não consta o nome do sujeito passivo direto da obrigação tributária que originou o débito em questão, conforme exige o artigo 142 do CTN, constando apenas o nome do responsável solidário, *in casu*, o Município de São Luís;

e) que a prestadora não possui débito previdenciário, já que o INSS, forneceu-lhe, recentemente, Certidão Positiva com Efeito de Negativa;

f) que o débito sofreu decadência, conforme disposto no artigo 173, inciso I do CTN (prazo de cinco anos).

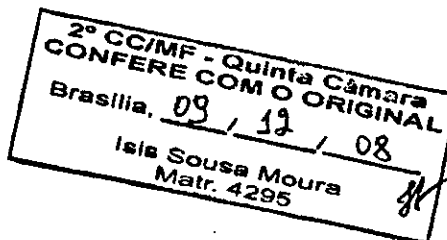
g) que o contrato destina-se à prestação de serviços e fornecimento de materiais a serem utilizados na obra, tratando-se, portanto, de subempreitada;

h) que a NFLD inclui tanto o serviço de mão-de-obra, como também o valor referente aos materiais utilizados na obra;

i) que o lançamento é atividade administrativa plenamente vinculada, conforme disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 1.º do Decreto n.º 70.235/72 e artigos 656 e 668 da Instrução Normativa INSS n.º 100 (de 18/12/2003); e

j) que o lançamento arbitrado contraria o artigo 146, III da CF/88, bem como o artigo 97 do CTN.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro JULIO CESAR VIEIRA GOMES, Relator

Nos termos do relatório fiscal e de fundamentos legais, a responsabilidade solidária atribuída à recorrente decorre de obra de construção civil, Inciso VI, do artigo 30, da Lei nº 8.212, de 24/07/91.

Portanto, a autoridade fiscal não observou que o §1º do artigo 71 da Lei nº 8.666/93 contém norma especial sobre as responsabilidades fiscais decorrentes dos contratos administrativos, devendo prevalecer sobre a Lei de Custeio (inciso VI, artigo 30, da Lei nº 8.212/91), que estabelece norma geral sobre responsabilidade solidária de contribuições previdenciárias nas obras de construção civil por empreitada total, independente de quem seja o contratante. É a aplicação do Princípio da Especialidade, *lex specialis derogat generali*.

Entretanto, em relação à cessão de mão de obra prevista no artigo 31 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, mesmo na construção civil, o Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos em seu §2º do mesmo artigo 71 não afastou a responsabilidade solidária das entidades públicas.

Sobre a matéria foi publicado no Diário Oficial da União de 24/11/2006 o Parecer AGU nº 08/2006, adotado pelo Advogado-Geral da União e aprovado pelo Presidente da República:

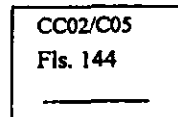
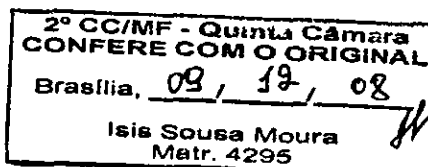
"(...)

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.

(...)

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 nº 8.212/91, art. 30, VI e Decreto nº 3.048/99, art. 220, § 1º c/c Lei nº 8.666/93, art. 71)."

Em síntese, temos que de acordo com o Parecer acima:



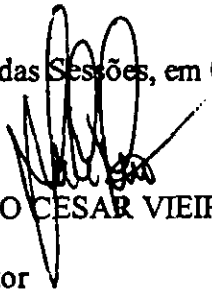
a) entre a vigência do Decreto-Lei n.º 2.300/86, até a Lei n.º 9.032/1995, a Administração Pública não responde solidariamente, em nenhuma hipótese, pelas contribuições previdenciárias; e

b) após o período acima, os artigos 30, VI da Lei de Custeio da Seguridade Social 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).

Por fim, considerando que toda a Administração Federal está vinculada ao cumprimento da tese jurídica fixada no citado parecer, conforme previsão nos artigos 40 e 41 da Lei Complementar n.º 73/1993, impõem-se a sua aplicação ao caso, uma vez que o presente lançamento teve fundamento na responsabilidade solidária prevista no inciso VI do artigo 30, da Lei n.º 8.212/91.

Em razão do exposto, voto pelo provimento do recurso.

Sala das Sessões, em 08 de maio de 2008


JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Relator