



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

Processo nº 35081.000305/2005-66
Recurso nº 155.908 Voluntário
Acórdão nº 2403-00.392 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de fevereiro de 2011
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente MUNICÍPIO DE CAXIAS - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 01/08/2001

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - MÃO DE OBRA EMPREGADA EM CONSTRUÇÃO CIVIL. Não tendo a tomadora de serviços comprovado o recolhimento das contribuições previdenciárias sobre a remuneração de mão-de-obra utilizada em construção civil é de ser imputada a responsabilidade solidária pelo débito, sendo cabível a aferição indireta prevista no art. 33, §4º da Lei 8.212/91.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. O CARF não se pronuncia sobre matéria tributária constitucional, nos termos da Súmula nº 2 do CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de voto, em negar provimento ao recurso.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente.

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Marcelo Magalhães Peixoto, Cid Marconi Gurgel de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Ivacir Julio de Souza e Marthius Savio Cavalcante Lobato.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD DEBCAD nº 35.420.701-6, consolidada em 19/01/2005, correspondente a contribuições sociais devidas e não recolhidas ao Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, incidentes sobre a remuneração de empregados da empresa construtora / prestadora de serviços de construção civil contratados pelo Município de Caxias - Prefeitura Municipal, apuradas no período de 01/2001 a 08/2001. As contribuições referenciadas foram apuradas com base nas Notas Fiscais de Serviço, através do instituto da responsabilidade solidária.

Inconformada com o lançamento a recorrente contestou o lançamento, através do instrumento de fls. 36/40, alegando em síntese:

- Que as empresas responsáveis pelas obras constantes do levantamento realizado pela fiscalização são idôneas, possuindo sede regular, sendo contribuintes obrigatórias da Previdência Social, devendo sobre elas, inicialmente recair a responsabilidade sobre o recolhimento, e somente na impossibilidade de localiza-las é que surgiria a responsabilidade do contratante, no caso o Município de Caxias;

- Que a equiparação do município à empresa, para efeitos da seguridade social, não é ampla e absoluta, restringindo-se à sua condição de segurado para o recolhimento das contribuições previdenciárias, não se lhe aplicando as obrigações acessórias. O município não pode ser considerado empregador, empresa ou entidade a ela equiparada por lei. É uma pessoa jurídica de direito público, ente da federação, por expressa determinação constitucional. Não exerce atividade econômica. Não mantém empregados ou trabalhadores autônomos. Com efeito, a relação jurídica entre o município e seus agentes políticos é de natureza institucional e não trabalhista, não se confundindo com a relação de emprego, cuja característica é a subordinação;

- A exação de solidariedade decorre de norma infralegal originária de Decreto do Poder Executivo, instituidor do Regulamento da Previdência Social, que a pretexto de reger a matéria, não obedeceu às regras de Direito Tributário e Constitucional para sua estipulação, com violação ao princípio da reserva legal (CF/88, art. 150, I e 195);

- Que é inconstitucional a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a autônomos e administradores;

- Que as bases de cálculo das contribuições sociais são taxativamente elencadas pela Carta Política de 1988, quais sejam, a folha de salários, o faturamento e o lucro - razão pela qual não resta outra solução, senão fazer cumprir o preceito constitucional, quando da regulamentação das referidas contribuições. Que a União, de forma arbitrária, ampliou o campo de incidência da contribuição previdenciária, passando a mesma a incidir não somente sobre a folha de salários, mas também sobre a remuneração paga a avulsos, autônomos e administradores;

- Que a remuneração paga a avulsos, autônomos e administradores não constitui salário, mas tão somente uma contraprestação devida pelo empregador ao empregado, em virtude de contrato de trabalho;

- Que os créditos previdenciários _em discussão deverão recair sobre o Município, *ente* personalizado, e não sobre o Prefeito no exercício do atual mandato, agente político que não se confunde com o ente publico em questão, apenas respondendo pelos excessos cometidos e previstos nas leis especiais;

- Que o Regulamento da Previdência Social, em seu art. 268, ao dispor sobre a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada, que respondem com seus bens pessoais pelos débitos juntos à Seguridade Social, não referenciou que os prefeitos o façam em relação a dívidas do município perante o INSS, ainda que derivadas de obrigação acessória;

- Que o art. 108 do CTN impede que haja o emprego da analogia para aplicação de tributo ou encargo, quando a lei expressamente não o estabeleça;

Deste modo, pleiteou a recorrente pelo provimento da defesa para tornar insubsistente a NFLD impugnada.

Diante da ausência da intimação da empresa prestadora de serviços, determinou-se às fls. 44/47 que se procedesse as diligências neste sentido. Destaca-se que, em face da impossibilidade de intimação via AR (Motivo: Endereço desconhecido), fora realizada a intimação via edital.

Às fls. 59/63 o Município de Caxias apresentou nova Impugnação a NFLD, sob os mesmos argumentos da anterior.

Verificada a ausência do apontamento do dispositivo legal que fundamenta a aferição indireta do valor das contribuições previdenciárias, levada a efeito pela autoridade fiscal, restou proferida a decisão de fls. 82/85, determinando a emissão de Relatório Fiscal Complementar para saneamento do vício.

Às fls. 90/94 fora juntado Relatório Fiscal Complementar.

E, diante deste fato, fora apresentada nova Impugnação do Município de Caxias, às fls 109/113, sob os mesmos argumentos das anteriores.

A DRJ julgou pela procedência do lançamento (fls. 118/123), rejeitando os argumentos apresentados pela Recorrente, para:

- Afastar as alegações acerca da inconstitucionalidade das exações, já que a discussão não se presta a esfera administrativa, por expressa vedação legal;

- Confirmar a responsabilidade solidária do Município com relação às contribuições previdenciárias advindas de obras de construção civil, sendo inaplicável qualquer benefício de ordem;

- Afastar a alegação de que seria indevida a lavratura da NFLD em nome do prefeito, tendo em vista que a mesma fora lavrada em nome do órgão municipal;

- Regularidade da aferição indireta para cálculo das contribuições previdenciárias devidas;

Inconformada, a empresa interpôs Recurso Voluntário (fls. 136/139), sob os mesmos argumentos de sua defesa.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro MARCELO MAGALHÃES PEIXOTO

O Recurso preenche todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

De acordo com a Lei 8.212/91, o proprietário, dono da obra ou incorporador respondem solidariamente com o construtor pelo recolhimento das contribuições previdenciárias:

Lei 8.212/91, art. 30, inciso 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)

Alega a recorrente que a responsabilidade pelos encargos previdenciários devem recair sobre a Construtora Marimar Ltda (empresa executora de serviços de construção civil), posto que a responsabilidade do Município somente seria admissível na ausência de recolhimento das contribuições pela mesma.

Ocorre que, de acordo com o dispositivo legal em questão, a responsabilidade da Recorrente com relação aos encargos previdenciários da obra de construção civil é solidária, ou seja, não importa em qualquer benefício de ordem.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça em reiteradas decisões:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONSTRUÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DE ORDEM. ART. 31, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91. ELISÃO. NECESSIDADE. COMPROVAÇÃO. RECOLHIMENTO. DA RESPONSABILIDADE

solidária na contratação de quaisquer serviços por cessão de mão-de-obra foi instituída pela Lei nº 8.212/91, notadamente, em seu art. 31, ou seja, há solidariedade entre o contratante dos serviços executados mediante cessão de mão-de-obra e o executor desses serviços. A responsabilidade solidária do contratante está definida, em linhas gerais, nos artigos 124 e 128 do Código Tributário Nacional. O § 1º do art. 124 do CTN prevê expressamente que a solidariedade nele descrita não comporta benefício de ordem. 2. A solidariedade somente poderia ser elidida, caso obedecido o preceito do § 3º do art. 31 da Lei nº 8.212/91 - o executor deveria comprovar o recolhimento prévio das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída na nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando da respectiva quitação. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (STJ - AGRESP 741.766 - 2ª Turma - Ministro Relator CASTRO MEIRA - DJE 23/10/2008)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA: TOMADOR E PRESTADOR DE SERVIÇOS DE MÃO-DE-OBRA NA CONSTRUÇÃO CIVIL. 1. A dívida tributária, quando há solidariedade passiva, pode ser cobrada de qualquer dos sujeitos passivos, não comportando benefício de ordem, exceto quando houver dispositivo legal permitindo. Hipótese dos autos em que a cobrança da contribuição previdenciária pode ser cobrada tanto do tomador quanto do prestador de serviços de mão-de-obra na construção civil. 2. Precedentes desta Corte. 3. Recurso especial provido. (STJ - REp 761.246 - 2ª Turma - Ministra Relatora ELIANA CALMON - DJ 29/06/2007)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONSTRUÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE A EMPRESA TOMADORA E A PRESTADORA DE SERVIÇOS PELAS OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECURSO PROVIDO. 1. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que, nos contratos de execução de serviços mediante cessão de mão-de-obra, o contratante e a empresa contratada respondem solidariamente pelo cumprimento das obrigações previdenciárias decorrentes dos serviços realizados. Tal responsabilização somente poderá ser afastada em relação à empresa tomadora se esta comprovar que a prestadora dos serviços recolheu os valores devidos. 2. O instituto da solidariedade tributária caracteriza-se por não comportar o benefício de ordem, de maneira que pode o credor cobrar os valores devidos a título de contribuição previdenciária de qualquer um dos obrigados à satisfação do crédito, seja o contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, seja o executor. 3. Recurso especial provido. (STJ - REp 794.118 - 1ª Turma - Ministra Relatora DENISE ARRUDA - DJ 26/10/2006)

Assim, reconhecida a responsabilidade solidária, o Fisco pode se insurgir tanto contra a Recorrente (tomadora de serviços) quanto contra a empresa prestadora de serviços, sendo certo que não há como o Município se esquivar do cumprimento das

obrigações acessórias, sob alegação de configurar-se como entidade pública, já que, neste caso, haveria a sua equiparação com a empresa, nos termos do art. 15, da Lei nº 8.212/91:

Art. 15. Considera-se:

I - empresa - a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional;

Quanto às alegações acerca de ilegalidades e inconstitucionalidades da legislação previdenciária, não há o que se pronunciar, posto que o CARF não é competente para se pronunciar sobre matéria constitucional nos termos da Súmula nº 02 do CARF, abaixo transcrita:

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Por fim, quanto à responsabilidade do Prefeito com relação aos débitos apontados na NFLD, esclareceu a decisão da DRJ, às fls. 122, que o “*débito fora lavrado em nome do órgão municipal*”, restando, portanto, prejudicada a argumentação recursal.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao Recurso.

É como voto.

Marcelo Magalhães Peixoto