

Brasília, 30 / 03 / 08

Rosilene Aires Soares
Matr. 1198377

CC02/C05
Fls. 131



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº 35121.000751/2007-19
Recurso nº 146.084 Voluntário
Matéria Obrigação principal. Solidariedade. Construção civil. Órgão público.
Acórdão nº 205-00.714
Sessão de 04 de junho de 2008
Recorrente MUNICÍPIO DE SÃO JOÃO EVANGELISTA - PREFEITURA MUNICIPAL
E OUTRO.
Recorrida DRP GOVERNADOR VALADARES/MG

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1995 a 31/01/1996

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

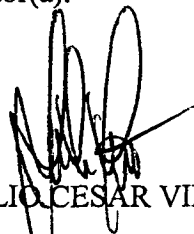
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Brasília, 30 / 03 / 08

Rosilene Aires Soares *RS*
Matr. 1198377

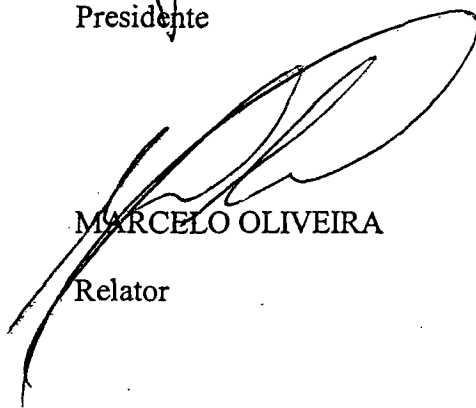
CC02/C05
Fls. 132

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



JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente



MARCELO OLIVEIRA

Relator

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

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária (DRP), Governador Valadares/MG, Decisão-Notificação (DN) 11.424.4/0548/2006, fls. 075 a 086, que julgou procedente o lançamento, efetuado pela Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), por descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 023 a 025, 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.

Os motivos que ensejaram o lançamento estão descritos no RF e nos demais anexos da NFLD.

Contra o lançamento, a recorrente apresentou impugnação, fls. 033 a 057, acompanhada de anexos.

A DRP analisou o lançamento e a impugnação, julgando procedente o lançamento.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 096 a 0125, acompanhado de anexos.

No recurso, a recorrente alega, em síntese, que:

1. OS julgadores podem verificar a legalidade e a constitucionalidade das normas jurídicas;
2. O prazo decadencial deve ser de cinco anos;
3. O Fisco deve verificar se a empresa contribuinte (construtora) está adimplente com as contribuições previdenciárias;
4. Solicita perícia na documentação;
5. Assim, requer que o recurso seja julgado procedente.

Posteriormente, a DRP emitiu contra-razões, fls. 0129 a 0130, onde, em síntese, propões que o recurso seja provido, enviando o processo ao Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS).

É o Relatório.

Voto

Conselheiro MARCELO OLIVEIRA, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame das questões preliminares suscitadas pelo recorrente.

DO MÉRITO

A responsabilidade solidária atribuída à recorrente decorre de obra de construção civil,.

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;

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*.

Lei 8.666/1993:

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.

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 nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Lei nº 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.

Nesse sentido é o Parecer Advocacia Geral da União (AGU) nº 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 nº 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.

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCESSOS NºS 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 nº 8.666/93, art. 71. Obras públicas. Contratação da construção, reforma ou acréscimo (Lei nº 8.212/91, art. 30, VI) ou serviço executado mediante cessão de mão-de-obra (Lei nº 8.212/91, art 31). Distinção. Lei nº 9.711/98. Retenção.

() Parecer nº AC - 055*

Adoto, nos termos do Despacho do Consultor-Geral da União nº 996/2006, para os fins do art. 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, o anexo PARECER Nº 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 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).

Do referido Parecer infere-se que: entre a vigência do Decreto-Lei nº 2.300/86, até a Lei nº 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 nº 2.300/86 e Lei nº 8.666/93).

Com a entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, que conferiu nova redação ao parágrafo 2º do art.71 da Lei nº 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.

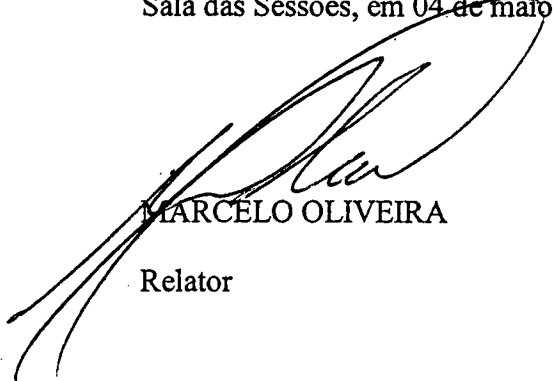
Sendo o presente lançamento baseado na solidariedade do art. 30, inciso VI da Lei de Custeio e diante da força vinculante do Parecer da AGU, não há como sustentá-lo.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

Voto pelo provimento do recurso.

Sala das Sessões, em 04 de maio de 2008



MARCELO OLIVEIRA

Relator