



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

Processo nº 35172.000152/2007-08
Recurso nº 25.848.3 Voluntário
Acórdão nº 2803-00.773 – 3ª Turma Especial
Sessão de 13 de maio de 2011
Matéria CONSTRUÇÃO CIVIL: RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ÓRGÃOS PÚBLICOS
Recorrente CIA DE ÁGUA E ESGOTO DA PARAÍBA E OUTRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2004 a 31/03/2006

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA.

Consoante dispõe o art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, a inadimplência do prestador de serviços quanto aos tributos devidos em razão da execução de obra de construção civil não enseja a responsabilidade da Administração Pública.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a) para reconhecer a impossibilidade de se atribuir responsabilidade solidária pelo não recolhimento de contribuições previdenciárias. Mantenho, contudo, a exigência com relação aos lançamentos relativos ao período de 10/2003 a 06/2005 para o contribuinte CONSTRUTORA LRC LTDA.

(Assinado Digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado Digitalmente)

Carolina Siqueira Monteiro de Andrade - Relatora.

Processo nº 35172.000152/2007-08
Acórdão n.º **2803-00.773**

S2-TE03
Fl. 99

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (presidente da turma), Gustavo Vettorato (vice-presidente), Oseas Coimbra, Amílcar Barca Teixeira Junior, Eduardo de Oliveira e Carolina Siqueira Monteiro de Andrade.

Relatório

Trata-se de Notificação de Lançamento de Débito – NFLD lavrada em desfavor de COMPANHIA DE ÁGUA E ESGOTO DA PARAÍBA – CAGEPA e CONSTRUTORA LRC LTDA., em virtude do não recolhimento das contribuições destinadas à seguridade social (parte patronal, incluindo o SAT, e parte dos segurados), durante o período compreendido entre maio de 2004 a março de 2006, incidentes sobre a remuneração dos obreiros que laboraram em obras de construção civil.

A empresa contratante da obra de construção civil (Companhia de Água e Esgoto da Paraíba) foi notificada a quitar o crédito previdenciário, na condição de responsável solidário, consoante disposto no art. 30, VI da Lei nº. 8.212/91, sendo a pessoa jurídica denominada Construtora LRC Ltda. o responsável principal da obrigação tributária.

O contribuinte solidário foi notificado do lançamento em 03/01/2007 (fls. 44), e apresentou defesa tempestiva protocolizada em 17/01/2007, juntada às fls. 58/69. Por sua vez, o contribuinte direto foi notificado em 16/01/2007, havendo, contudo, manifestação expressa nos autos quanto ao recebimento da NFLD em 22/03/2007 (fls. 48). Não houve apresentação de defesa.

A Delegacia da Receita de Julgamento manteve a autuação em sua integralidade (fls. 711/715), em acórdão ementado nos seguintes termos:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2004 a 31/03/2006

MPF. EXPIRAÇÃO DO PRAZO. CIÊNCIA DO LANÇAMENTO.

O prazo previsto no MPF é determinante apenas para marcar o encerramento do procedimento fiscal, não existindo óbice a que a ciência ao contribuinte da constituição do crédito seja efetuada fora dele.

IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS.

As alegações apresentadas na impugnação devem vir acompanhadas das provas documentais correspondentes, sob risco de impedir sua apreciação pelo julgador administrativo.

Lançamento Procedente”

O contribuinte solidário foi devidamente notificado da decisão em 19/12/2007, e inconformado com o resultado do julgamento de primeira instância administrativa, apresentou recurso tempestivo em 11/01/2008 (fls. 82/94), por meio do qual alega, em síntese:

(a) em virtude do Ato Declaratório Interpretativo RFB 09/2007, que não seja exigido bens e direitos como pressuposto de admissibilidade recursal;

(b) a nulidade da presente NFLD, haja vista que foi lavrada sem informar a data estipulada para o término do procedimento fiscalizatório, violando o disposto no art. 12 do Decreto nº 3.969/2001;

(c) o Recorrente deixou de proceder à retenção das contribuições, porquanto as construtoras, na condição de contribuintes, recolheram espontaneamente seus valores diretamente ao Fisco;

(d) na hipótese de uma relação solidária, o pagamento efetuado por um dos devedores aproveita aos demais (art. 125, I do CTN);

(e) havendo o pagamento pelos prestadores de serviço, deve ser declarada a extinção da obrigação tributária.

O contribuinte direto não foi intimado do acórdão proferido pela Delegacia da Receita de Julgamento..

Não apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Carolina Siqueira Monteiro de Andrade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual passo a analisá-lo.

A questão discutida nos presentes autos diz respeito à possibilidade de se atribuir responsabilidade solidária aos órgãos públicos pelas contribuições previdenciárias devidas em razão da contratação de serviços prestados mediante cessão de mão de obra.

A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito foi lavrada com base na disposição contida no art. 30, inciso VI, da Lei nº 8.212/91, que assim estabelece:

“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)”

No caso específico da CAGEPA, cumpre esclarecer que a sua natureza jurídica de sociedade de economia mista a configura como órgão da Administração Pública Indireta, nos exatos termos do art. 4º, inciso II, alínea “c”, do Decreto-Lei nº 200/67, *in verbis*:

“Art. 4º A Administração Federal compreende:

()

II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

(...)

c) Sociedades de Economia Mista.”

A disposição contida no art. 15, I, da Lei nº 8.212/91 equipara, para fins previdenciários, os órgãos da administração pública à empresa, em relação aos segurados que lhe prestem serviços. Nestes termos, entenderam a autoridade fiscal e a DRP/Rio de Janeiro

que a obrigação prevista no art. 30, inciso VI, da Lei nº 8.212/91 se aplicaria a CIA. DE ÁGUA E ESGOTOS DA PARAIBA - CAGEPA.

Todavia, há que se observar que tal entendimento não será aplicado nos casos de empreitada total, tendo como contratante o órgão público, em razão da previsão contida no §1º do artigo 71 da Lei nº 8.666/93, que contém norma especial acerca das 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. Veja o que estabelece o mencionado dispositivo legal:

"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)"

Essa aplicação decorre do Princípio da Especialidade, extraído da Lei de Introdução ao Código Civil, art. 2º, § 2º, segundo o qual *lex specialis derogat generali*.

Caso, contudo, se configure efetiva prestação de serviços mediante cessão de mão de obra, mesmo na construção civil, a disposição contida no artigo 31 da Lei nº 8.212/91, irá prevalecer sobre o Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos. Isso porque o artigo 71, em seu §2º, 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)."

O que se pode concluir, portanto, é que, na vigência do Decreto-Lei nº 2.300/36, a Administração Pública não responde solidariamente, em nenhuma hipótese, pelas contribuições previdenciárias. Após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/1995, o artigo 30, VI da Lei de Custeio da Seguridade Social é inaplicável ante a norma específica referente a licitações e contratos públicos **tão somente para as hipóteses de contratação de obras de construção civil por empreitada global** (Decreto-Lei nº 2.300/86 e Lei nº 8.666/93). Neste caso, considera-se que não há a cessão de mão obra, já que o prestador de serviços assume toda a responsabilidade pela obra.

Consoante previsão contida na Lei Complementar nº 73/1993, arts. 40 e 41, e no Regimento Interno do CARF, art. 62, a tese jurídica fixada no Parecer da Advocacia Geral da União deve ser acatada por toda a Administração Pública.

Na hipótese dos autos, restou comprovado, de forma inequívoca, que a contratação para a realização de obra de construção civil teria se dado sob a forma de empreitada global. Tanto é assim que, ao arbitrar a base de cálculo das contribuições previdenciárias, o auditor fiscal baseou-se nas disposições contidas nos arts. 75 e 76 da Instrução Normativa nº 69/2002, considerando, inclusive, que o contrato de empreitada firmado entre prestador e tomador previa o fornecimento de matérias e equipamentos.

Nestes termos, resta indubitável que deve ser afastada a responsabilidade solidária da CAGEPA pelos valores que deixaram de ser recolhidos pela CONSTRUTORA LRC LTDA.

CONCLUSÃO:

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário apresentado pela CAGEPA, para reconhecer a impossibilidade de se atribuir responsabilidade solidária pelo não recolhimento de contribuições previdenciárias. Mantenho, contudo, a exigência para o contribuinte CONSTRUTORA LRC LTDA.

(Assinado Digitalmente)

Carolina Siqueira Monteiro de Andrade - Relatora

Processo nº 35172.000152/2007-08
Acórdão n.º **2803-00.773**

S2-TE03
Fl. 105
