



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

Processo nº 35187.000620/2006-96
Recurso nº 249.119 Voluntário
Acórdão nº 2301-001.527 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de junho de 2010
Matéria CONSTRUÇÃO CIVIL: RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ÓRGÃOS PÚBLICOS
Recorrente ITAIPU BINACIONAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2001 a 30/01/2002

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ÓRGÃO PÚBLICO. PARECER DA AGU. IMPOSSIBILIDADE.

Conforme Parecer da AGU nº 08/2006, aprovado pela Presidência da República, para os Órgãos da Administração Pública não há que se falar em solidariedade previdenciária na execução dos serviços contratos na construção civil.

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).

MARCELO OLIVEIRA – Presidente na data da formalização.

BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente), Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro José Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes e Edgar Silva Vidal.

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos segurados, à da empresa e à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho.

Consta do Relatório Fiscal da NFLD (fls. 14 a 20) que a notificada foi contratante da empresa FILHOS DE HENRIQUE MEHL S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, para executar serviços de reforma e ampliação do centro de recepção de visitantes, e se elidiu de forma apenas parcial da responsabilidade solidária nos termos da legislação aplicável.

A autoridade notificante informa que o contrato foi firmado por empreitada total e foram lançadas as diferenças de contribuição para as competências em que os documentos foram apresentados.

A fiscalização fundamentou o lançamento no art. 30, da Lei 8.212/91, esclarecendo que foi considerado como base de cálculo o percentual de 20% do valor bruto das notas fiscais, de acordo com as Instruções Normativas vigentes à época.

A notificada impugnou o débito via peça de fls. 44 a 90 e a empresa contratada, cientificada da NFLD por via postal, conforme AR de fl. 99, apresentou defesa às fls. 119 a 123.

O processo foi convertido em diligência e a autoridade notificante emitiu Relatório Fiscal Complementar (fls. 98 a 101) expondo os motivos pelo qual entende que os serviços prestados se enquadram no conceito legal de obra de construção civil, e anexando os respectivos contratos de prestação dos serviços.

Cientificadas do Relatório Fiscal Complementar (fls. 161/162), as recorrentes não se manifestaram e a Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da Decisão-Notificação nº 14.421.4/174/2006 (fls. 163 a 174), julgou a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD procedente.

A empresa Itaipu juntou, às fls. 176 a 485, documentos que, conforme entende, comprovam o recolhimento das contribuições previdenciárias e, inconformada com a decisão, apresentou recurso tempestivo (fls. 488 a 503), reiterando, em preliminar, o entendimento de que o ato praticado pelo fiscal revela-se írrito e sem efeito jurídico, já que é inapropriado ao agente público decidir sobre a interpretação de tratado internacional.

No mérito, alega, em síntese, que é impróprio o lançamento sem a fiscalização na contratada, e que o arbitramento só é possível se a contabilidade for desclassificada, sendo, portanto, imprescindível a fiscalização da prestadora de serviços para análise de sua contabilidade.

Reitera que o agente fiscal se equivocou ao considerar a Itaipu como responsável solidário pelo débito em questão, apurado por arbitramento, já que, na verdade, foi a construtora quem praticou os fatos geradores das obrigações lançadas.

Destaca que em nenhum momento foi solicitada qualquer informação ou documentação que ensejasse o agir dos fiscais, já que a prestadora não foi fiscalizada de modo a apurar-se a existência de eventual débito previdenciário que pudesse, via responsabilidade solidária, ser imputado, na forma da lei, à Itaipu.

Descreve o procedimento que, segundo entende, seria o correto no caso concreto para concluir que o procedimento fiscal é totalmente ilegal e traz julgados do TRF para reforçar suas alegações.

Por meio da Resolução 2401-00.015 (fls. 542/546), o processo foi convertido em diligência pela Quarta Câmara da Segunda Seção de Julgamento para que a SRP informasse se a prestadora já havia sofrido fiscalização total, ou se existia lançamento, parcelamento ou CND de baixa em seu nome, e para que fossem analisados os documentos apresentados pela notificada após a emissão da decisão recorrida.

Em atendimento à solicitação de diligência, a autoridade lançadora emitiu a informação fiscal de fls. 548/549, esclarecendo que os documentos apresentados já haviam sido analisados durante o procedimento fiscal.

Cientificada do resultado da diligência fiscal, a recorrente se manifestou (fls. 552 a 557), alegando, em apertada síntese, que o agente fiscal não examinou a documentação apresentada, e reiterando o entendimento trazido na impugnação e no recurso de que é equivocada a consideração da tomadora de serviços como responsável solidária pelo débito em questão, sendo o lançamento ilegal, vez que se utiliza o critério do arbitramento sem que tenha ocorrido fiscalização sobre o contribuinte.

É o Relatório

Voto

Conselheiro Bernadete de Oliveira Barros

O recurso é tempestivo e não há óbice para seu conhecimento.

A fiscalização constatou que a notificada foi contratante da empresa FILHOS DE HENRIQUE MEHL S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, para executar serviços relacionados à construção civil e fundamentou o lançamento na responsabilidade solidária de que trata o inciso VI, art. 30, da Lei 8.212/91, transcrito a seguir:

Art. 30 (...)

(...)

VI- O proprietário, o incorporador definido na Lei nº 4.591/64, o dono da obra ou o condômino de unidade imobiliária, qualquer que seja a forma de contração 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 seu direito regressivo contra o executor ou contratante da obra e admitida a retenção da importância a este devida para garantia do cumprimento dessas obrigações, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem. (Redação alterada pela MP nº 1.523-9, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

Entretanto, o dispositivo legal acima não se aplica aos órgãos da Administração Pública, conforme entendimento manifestado pela Advocacia-Geral da União no Parecer nº. AC – 055, de 08.11.2006, cuja ementa transcrevo a seguir:

“PROCESSOS: 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.*

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONTRATOS. OBRAS PÚBLICAS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E RETENÇÃO. DEFINIÇÃO.

I - Desde a Lei nº 5.890/73, até a edição do Decreto-Lei nº 2.300/86, a Administração Pública respondia pelas contribuições previdenciárias solidariamente com o construtor contratado para a execução de obras de construção, reforma ou acréscimo de imóvel, qualquer que fosse a forma da contratação. II - Da edição do Decreto-Lei nº 2.300/86, até a vigência da Lei nº 9.032/95, a Administração Pública não respondia, nem solidariamente, pelos encargos previdenciários devidos pelo contratado, em qualquer hipótese. Precedentes do STJ. III - A partir da Lei nº 9.032/95, até 31.01.1999 (Lei nº 9.711/98, art. 29), a Administração Pública passou a responder pelas contribuições previdenciárias solidariamente com o cedente de mão-de-obra contratado para a execução de serviços de construção civil executados mediante cessão de mão-de-obra, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.212/91 (Lei nº 8.666/93, art. 71, § 2º), não sendo responsável, porém, nos casos dos contratos referidos no artigo 30, VI da Lei nº 8.212/91 (contratação de construção, reforma ou acréscimo). V - Atualmente, a Administração Pública não responde, nem solidariamente, pelas obrigações para com a Seguridade Social devidas pelo construtor ou subempreiteira contratado 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). V - Desde 1º.02.1999 (Lei nº 9.711/98, art. 29), a Administração Pública contratante de serviços de construção civil executados mediante cessão de mão-de-obra deve 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 contratada, cedente da mão-de-obra (Lei nº 8.212/91, art. 31)."

Dessa forma, sendo a notificada uma empresa pública, entendo que aplica-se ao caso presente o parecer da AGU acima transcrito, mesmo porque o referido Parecer ressalta que o dispositivo acrescentado pela Lei nº 9.032/95 (§ 2º do artigo 71 da Lei nº 8.666/93) não faz alusão ao artigo 30, inciso VI, da Lei nº 8.212/91, razão pela qual concluiu que a Administração Pública responde solidariamente com o contratado somente nos casos de serviços de construção civil realizados mediante cessão de mão-de-obra (artigo 31 da Lei de Custeio).

Entendo, ainda, que a cobrança do referido crédito não pode persistir em nome da empresa FILHOS DE HENRIQUE MEHL S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, tendo em vista que a base de cálculo do tributo foi aferida indiretamente, sendo que a aferição indireta é uma medida de exceção, autorizada nos casos previstos pelo art. 33, §§ 3º e 6º da Lei

nº 8.212, de 1991, e como não há a solidariedade, o tributo deveria ser lançado na empresa contratada de forma direta.

Cumpra-se observar que o tributo somente poderá ser lançado com base na aferição indireta nos casos em que resultem infrutíferas as tentativas de identificar o real valor da base de cálculo da contribuição junto à empresa prestadora do serviço.

Nesse sentido e,

CONSIDERANDO tudo mais que dos autos consta,

VOTO no sentido de CONHECER DO RECURSO para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Bernadete de Oliveira Barros - Relator