

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

Processo nº 35214.000137/2007-18
Recurso nº 145.427 Voluntário
Acórdão nº 2302-00.415 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de fevereiro de 2010
Matéria CESSÃO-DE-MÃO DE OBRA: RETENÇÃO. ÓRGÃOS PÚBLICOS.
Recorrente MUNICÍPIO DE GRANITO - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida DRP - RECIFE / PE

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2002 a 31/03/2006

PARECER AGU/MS 08/2006. INAPLICABILIDADE PARA OS CASOS DE RETENÇÃO.

O disposto no art. 31 da Lei de Custeio (responsabilidade solidária na cessão de mão-de-obra) somente é aplicável a partir da vigência do novo parágrafo 2º do art. 71 da Lei 8.666/93, na redação conferida pela Lei nº 9.032/1995, e até 31/01/1999 (quando passa a vigor a retenção de 11% -a partir de 01/02/99), conforme a Lei nº 9.711/1998.

Uma vez que após a decisão de primeira instância, somente restaram valores relacionados à retenção de 11% prevista na Lei nº 9.711 de 1998, não há que se observar o Parecer AGU.

Recurso Voluntário Negado.

Crédito Tributário Mantido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª câmara / 2ª turma ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Ausente o Conselheiro Manoel Coelho Arruda Júnior.


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Adriana Sato, Arlindo da Costa e Silva, Fábio Soares de Melo, Eduardo de Oliveira (suplente), Marco André Ramos Vieira (presidente).

Relatório

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social em virtude da ausência de retenção de 11%, ou da retenção a menor, na forma do art. 31 da Lei n° 8.212, bem como à retenção para fins de elisão da responsabilidade solidária, na forma do art. 30, inciso VI da Lei n° 8.212. O período compreende as competências novembro de 2002 a março de 2006, fls. 40 a 79.

Não conformada com a notificação, foi apresentada defesa pelo contribuinte, fls. 249 a 260.

A Decisão-Notificação confirmou a procedência, em parte, do lançamento, fls. 267 a 286, excluindo parte do lançamento relativo aos levantamentos decorrentes de solidariedade, em função do Parecer AGU n° 55 de 2006.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 302 a 306. Em síntese, a recorrente em seu recurso alega o seguinte:

- a) A retenção foi corretamente utilizada, pois todos os serviços envolvem a utilização de máquinas;
- b) Também se aplica o Parecer n° 55 nos casos de retenção;
- c) Requerendo provimento ao recurso interposto.

A unidade descentralizada da Receita Previdenciária informou que não analisaria a documentação juntada em recurso, pois teria ocorrido a preclusão na forma do art. 9º, parágrafo 1º da Portaria MPS n° 520 de 2004, fls. 434 e 435.

Decisão proferida pela 5ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, fls. 439 a 442, converteu o julgamento em diligência. Deveria a Receita Federal do Brasil analisar a documentação juntada em recurso, emitindo Parecer sobre a relação da documentação e a possibilidade ou não de alterar o *quantum* devido, e se fosse o caso, confeccionar planilha com as alterações.

O órgão fiscalizador emitiu o Parecer às fls. 448 a 457, sugerindo a manutenção do lançamento.

Cientificado do resultado da diligência, fl. 458, a recorrente não se manifestou no prazo normativo.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA, Relator

Ao contrário do afirmado pela recorrente, o Parecer AGU n.º 55 não se aplica aos casos de retenção. Do referido Parecer infere-se o seguinte: 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. Os artigos 30, VI, e 31 da Lei de Custeio 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).

Com a entrada em vigor da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, que conferiu nova redação ao parágrafo 2º do art. 71 da Lei n.º 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.

Nesse sentido é o disposto no caput e no §1º do art. 71 da Lei n.º 8.666/93, nestas palavras:

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 referidos neste artigo, não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e uso das obras e edificação, inclusive perante o Registro de Imóveis.

Por sua vez, o disposto no art. 31 da Lei de Custeio (responsabilidade solidária na cessão de mão-de-obra) somente é aplicável a partir da vigência do novo parágrafo 2º do art. 71 da Lei 8.666/93, na redação conferida pela Lei n.º 9.032/1995, e até 31/01/1999 (quando passa a vigor a retenção de 11% -a partir de 01/02/99), conforme a Lei n.º 9.711/1998, nestas palavras:

§ 2º A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991. (redação dada pela Lei n.º 9.032/95).

Uma vez que após a decisão de primeira instância, somente restaram valores relacionados à retenção de 11% prevista na Lei n° 9.711 de 1998, não há que se observar o Parecer AGU n° 55.

Também não assiste razão à recorrente ao afirmar que a retenção teria sido corretamente utilizada, pois todos os serviços teriam envolvido a utilização de máquinas. A documentação acostada às fls. 302 a 432 não é suficiente para afastar a regularidade do lançamento.

No caso da prestadora Jameq J Alves Máquinas, não constam nas notas fiscais o valor da parcela referente a material ou equipamentos. Desse modo há que se observar o disposto no art. 42, parágrafo 2º da Instrução Normativa n° 69, e assim a base de cálculo será o valor bruto da nota fiscal.

Para as prestadoras Commeq Construções, Constep Construções e Serviços de Terraplanagem e Enginf – Engenharia Empreendimentos Ltda, também não há destaque na nota fiscal dos valores de equipamentos, devendo tomar como base de cálculo o valor bruto da nota fiscal.

Para a prestadora Construtora Terra Nova Limitada também não há destaque nas notas fiscais, exigência contida tanto na Instrução Normativa n° 69, como na Instrução Normativa n° 100.

Por fim, para a prestadora Construtora e Incorporadora Bodocó Ltda não há discriminação no contrato do valor de materiais e equipamentos, tampouco a nota fiscal discrimina valores, apenas indica um percentual genérico. Desse modo não foi observado o disposto na Instrução Normativa SRP n° 3 de 2005.

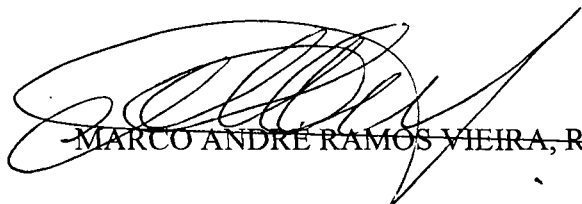
Desse modo, não merece reparo a análise realizada pela fiscalização às fls. 448 a 457.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso do notificado, para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 24 de fevereiro de 2010


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA, Relator

Em, 13 07 2010
1. Com a decisão nº 2302.00415 juntada aos autos às fls. 460 a 461, referente a este processo. 2. Encaminhe-se à origem para as providências cabíveis.

