



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA**

Processo nº 35257.000270/2005-14
Recurso nº 142.865 Voluntário
Matéria Construção Civil: Responsabilidade solidária. Órgãos Públicos
Acórdão nº 205-01.104
Sessão de 04 de setembro de 2008
Recorrente MUNICÍPIO DE GARIBALDI - PREFEITURA MUNICIPAL E OUTRO
Recorrida DRFB CAXIAS DO SUL/RS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/02/2002 a 31/07/2002

**ÓRGÃO PÚBLICO. CONSTRUÇÃO CIVIL.
RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EMPREITADA TOTAL.
INEXISTÊNCIA.**

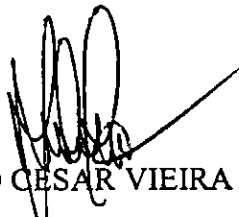
A norma do artigo 71, §1º da Lei nº 8.666, de 21/06/93 - Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos - que dispõe sobre as responsabilidades, inclusive fiscais, decorrentes dos contratos administrativos prevalece sobre o artigo 30, VI da Lei nº 8.212, de 24/07/91. É a aplicação do Princípio da 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.

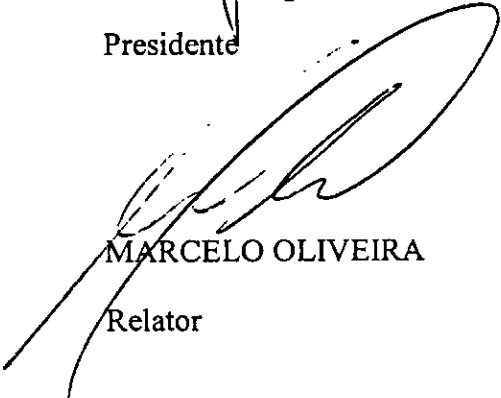


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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). A Conselheira Liege Lacroix Thomasi, se deu por impedida. Ausência justificada da Conselheira Renata Souza Rocha.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES

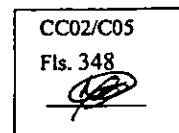
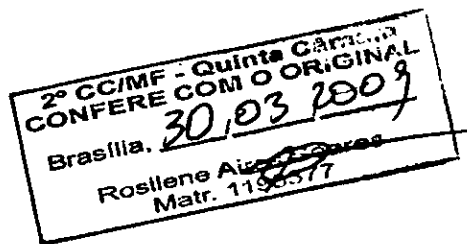
Presidente


MARCELO OLIVEIRA

Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Manoel Coelho Arruda Junior e Adriana Sato.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRFB), Caxias do Sul/RS, Decisão-Notificação (DN) 19.422.4/0096/2005, fls. 073 a 082, 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. 019 a 022, 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 legislação.

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

Contra o lançamento, a recorrente apresentou impugnação, fls. 025 a 040, 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. 087 a 0104, acompanhado de anexos.

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

1. Há ilegitimidade passiva do Município para a cobrança;
2. Houve cerceamento de defesa;
3. Deve-se observar o benefício de ordem;
4. Os juros e a SELIC aplicada são confiscatórios; e
5. Solicita provimento ao recurso.

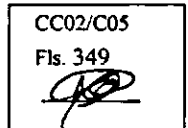
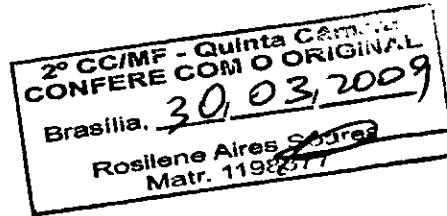
Devido aos argumentos da recorrente, a DRFB solicitou esclarecimentos à fiscalização, fl. 0324.

A fiscalização respondeu aos questionamentos, fls. 0325 e 0326.

A DRFB corretamente, a fim de se respeitar o direito à ampla defesa e ao contraditório, cientificou a recorrente e reabriu seu prazo para recurso, fls. 0335.

Posteriormente, a DRP emitiu contra-razões, fls. 0339 a 0342, onde, em síntese, propõe 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 suscitadas pela 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.

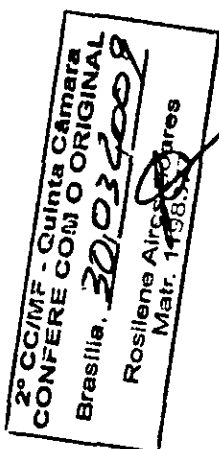
§ 2º O parecer aprovado, mas não publicado, obriga apenas as repartições interessadas, a partir do momento em que dele tenham ciência.

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

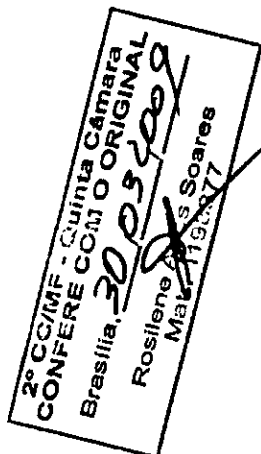
Advogado-Geral da União

(*) 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.

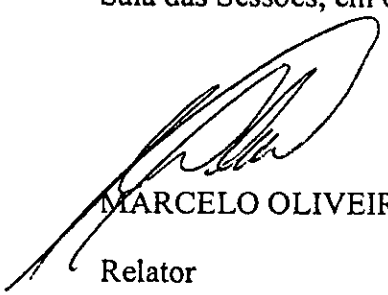
Sendo o presente lançamento baseado na solidariedade do art. 30, inciso VI da Lei de Custeio e diante da força vinculante do Parecer da AGU, não há como sustentá-lo.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

Voto pelo provimento do recurso.

Sala das Sessões, em 04 de setembro de 2008


MARCELO OLIVEIRA

Relator

