



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo n° 35301.002874/2006-95
Recurso n° 148.971 Voluntário
Matéria Construção Civil: Responsabilidade Solidária. Órgãos Públicos
Acórdão n° 205-00.976
Sessão de 06 de agosto de 2008
Recorrente MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO - PREFEITURA DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO
Recorrida DRP RIO DE JANEIRO - CENTRO/RJ

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

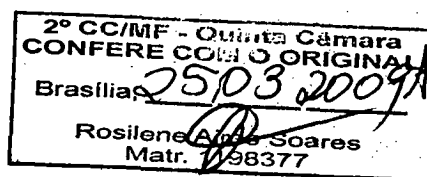
PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/01/1998 a 31/01/1998, 01/03/1998 a 31/03/1998, 01/06/1998 a 30/06/1998, 01/09/1998 a 30/09/1998

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

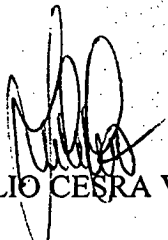
A norma do artigo 71, §1º da Lei nº 8.666, de 21/06/93 - Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos - que dispõe sobre as responsabilidades, inclusive fiscais, decorrentes dos contratos administrativos prevalece sobre o artigo 30, VI da Lei nº 8.212, de 24/07/91. É a aplicação do Princípio da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

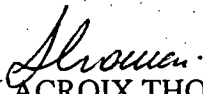


ACORDAM os membros da quinta câmara do segundo conselho de contribuintes, Por unanimidade de votos, provido o recurso, nos termos do voto da relatora. Ausência justificada do Conselheiro Manoel Coelho Arruda Junior.



JULIO CESRA VIEIRA GOMES

Presidente



LIEGE LACROIX THOMASI

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Adriana Sato e Renata Souza Rocha (Suplente).

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25.03.2009
Rosilene Ares Soares
Matr. 1196/77

Relatório

Trata-se de crédito lançado em 26/12/2005, 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 nas competências de 01/1998, 03/1998, 06/1998 e 09/1998, na forma definida pela Receita Previdenciária.

De acordo com o relatório fiscal às fls. 20/23, a obra foi contratada por empreitada total e o lançamento foi fundamentado no artigo 30, VI da Lei n° 8.212, de 24/07/91.

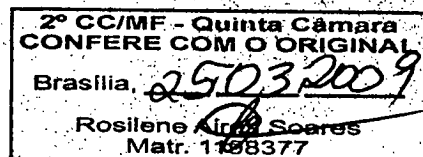
A recorrente impugnou o lançamento e Decisão-Notificação (fls.76/88), julgou o crédito procedente.

Inconformada com a decisão, a recorrente interpôs recurso apresentando suas razões, em síntese:

- que devem ser realizadas diligência e perícia;
- que o MPF é nulo, porque emitido em nome da "Receita Federal do Brasil", com base na Medida Provisória n.º 258/2005, que não foi votada pelo Congresso, o que anula a NFLD;
- que a NFLD não trouxe a fundamentação legal;
- que a responsabilidade da administração pública está restrita aos encargos previdenciários e não abrange os débitos de natureza tributária;
- que a contribuição aqui exigida, não é encargo previdenciário.
- que os contratos da Administração Pública são regidos pela Lei 8666/93;
- que a responsabilidade da administração fica limitada ao contrato de prestação de serviço por cessão de mão de obra e não contrato de empreitada total;
- que não está comprovada a existência de dívidas, podendo ocorrer o bis in idem;
- que seu pleito encontra guarida no Parecer n.º 2376/2000, da Consultoria Jurídica, aprovado pelo Ministro da Previdência Social;
- que deve ser aceita GPS com recolhimento englobado;
- que a fiscalização se equivocou quanto à definição do percentual a ser aplicado de acordo com a natureza da obra.

Requer a insubsistência da NFLD, ou a conversão do julgamento em diligência.

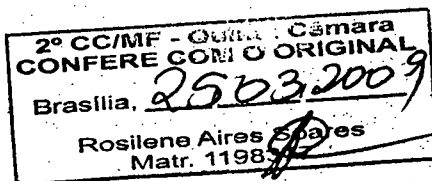
A DRP ofereceu as contra-razões.



A 4ª Caj converteu o julgamento em diligência (fls. 130/133), para que a autoridade fiscal esclarecesse se a prestadora foi fiscalizada global ou parcialmente, no período da presente NFLD, se há CND de baixa ou adesão aos parcelamentos especiais.

Entretanto a DRP devolve o processo à segunda instância em vista do Parecer da Advocacia Geral da União – AC n.º 055, onde os membros da administração pública não respondem solidariamente nos casos de construção civil.

É o relatório.



Voto

Conselheira LIEGE LACROIX THOMASI, Relatora

Sendo tempestivo conhecimento do recurso e passo ao seu exame.

Das Preliminares

No que tange a nulidade do MPF por ter sido expedido em nome da Receita Federal do Brasil, em 2005, tenho que a MP nº 258/2005, que tratou da unificação das receitas federal e previdenciária, perdeu sua eficácia em 18/11/2005, por não haver sido votada no prazo legal.

Entretanto, a Constituição Federal prevê tal ocorrência e sua consequência, no artigo 62, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 32/2001, no seguinte sentido:

Art. 62 - Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

(...)

§ 3º - As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes.

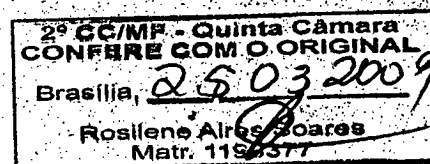
(...)

§ 11 - Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conserva-se-ão por ela regidas.

Pela leitura do § 11, fica claro que, caso não editado o decreto legislativo pelo Congresso Nacional, permanecem incólumes os efeitos dos atos praticados sob a égide da MP tornada ineficaz. Alexandre de Moraes, no seu "Direito Constitucional" (20ª ed. SP: Atlas, 2006, p. 634) reitera e clarifica ainda mais o já suficientemente cristalino normativo constitucional, conforme a seguinte lição :

Esse entendimento foi consagrado pela Emenda Constitucional nº 32/01 que, expressamente, determinou no art. 3º do art. 62, que as medidas provisórias perderão eficácia desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de 60 dias, prorrogável uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes.

Caso, porém, o Congresso Nacional não edite o decreto legislativo no prazo de 60 dias após a rejeição ou perda de sua eficácia, a medida provisória continuará regendo somente as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência.



Dessa forma, a Constituição permite, de forma excepcional e restrita, a permanência dos efeitos *ex nunc* de medida provisória expressa ou tacitamente rejeitada, sempre em virtude da inércia do Poder Legislativo em editar o referido Decreto Legislativo.

No caso em tela, o MPF nº 09255667, fls. 13, emitido em 11/08/2005, sendo prorrogado em 05/12/2005 e 20/12/2005 continuou válido e eficaz após a perda da eficácia da MP 258, uma vez que não chegou a ser editado qualquer decreto legislativo regendo as relações jurídicas dela decorrentes, recaindo, pois, na subordinação ao citado § 11 do art. 62 da CF/88. Em suma, o MPF permaneceu regidos pela MP 258, a despeito da perda de sua eficácia, pois se trata de ato praticado durante sua vigência.

Assim, toda a ação fiscal desenvolvida, assim como os lançamentos dela decorrentes, são igualmente válidos, pois iniciada por mandado de procedimento fiscal válido e eficaz, por expressa determinação constitucional.

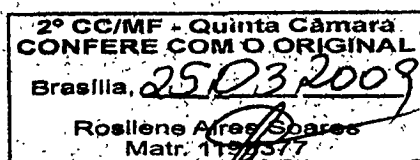
Com fulcro no ordenamento constitucional delineado e transcrito acima, a Secretaria da Receita Previdenciária publicou, no DOU de 22/12/2005, a Portaria nº 3.033, tratando explicita e unicamente da convalidação dos atos praticados sob a regência da MP 258/2005, tendo em vista a perda de sua eficácia. É o seguinte o teor da citada portaria:

Dispõe sobre intimações, notificações fiscais de lançamento de débito, lançamentos de débito confessado, autos de infração, mandados de procedimento fiscal, formulários e programas geradores de declaração, correspondências e demais documentos, referentes às contribuições administradas pela Secretaria da Receita Previdenciária (SRP), emitidos ou disponibilizados pela Receita Federal do Brasil (RFB), nos termos da Medida Provisória nº 258, de 21 de julho de 2005.

O SECRETÁRIO DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA-INTERINO, no uso das atribuições conferidas pelos arts. 1º e 3º da Lei nº 11.098, de 13 de janeiro de 2005, pelo inciso IV do art. 18 do Anexo I do Decreto nº 5.469, de 15 de junho de 2005, bem como pelos incisos IV e XX do art. 85 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Previdenciária, aprovado pela Portaria MPS nº 1.344, de 18 de julho de 2005, resolve:

Artigo Único. As intimações, notificações fiscais de lançamento de débito, lançamentos de débito confessado, autos de infração, mandados de procedimento fiscal, formulários e programas geradores de declaração, correspondências e demais documentos, referentes às contribuições administradas pela Secretaria da Receita Previdenciária (SRP), emitidos ou disponibilizados pela Receita Federal do Brasil (RFB), nos termos da Medida Provisória nº 258, de 21 de julho de 2005, serão considerados, em virtude da perda da eficácia da referida Medida Provisória a partir de 19 de novembro de 2005, emitidos ou disponibilizados pela SRP.

A portaria reafirma a validade constitucionalmente garantida do MPF emitido sob a regência da MP 258, declarando que é considerado como emitido pela Secretaria da Receita Previdenciária (SRP).



Sendo válido o MPF emitido durante a regência da MP 258 e sendo legalmente considerado exarado pela Secretaria da Receita Previdenciária, por conseguinte os atos decorrentes da ação fiscal por ele (MPF) iniciada são igualmente válidos, vez que também emitidos pela mesma SRP, após a vigência da MP 258/2005.

Do Mérito

A responsabilidade solidária atribuída à recorrente decorre de obra de construção civil, fundamentada no artigo 30, VI da Lei nº 8.212, de 24/07/91, *verbis*:

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).

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*.

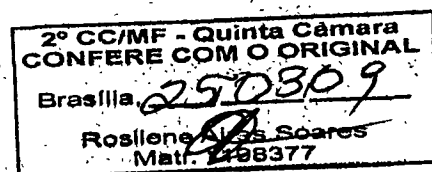
Art.71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§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)

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. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

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. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98).

Nesse sentido é o Parecer 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.

DOU de 24/11/2006, Seção 1, pp.5/8

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

**5ª CCMF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25/03/2009
Rosilene Araújo Soares
Matr. 1196377**

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

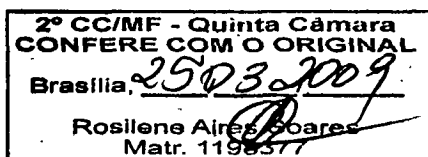
() A respeito deste Parecer o Excelentíssimo Senhor Presidente da República exarou o seguinte despacho: "Aprovo. Em, 20-XI-2006".*

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.

Pelo exposto, voto pelo provimento do recurso.

Sala das Sessões, em 06 de agosto de 2008


LIEGE LACROIX THOMASI

Relatora

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25.03.2009
Rosilene Aires Soares
Matr. 123377