

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº	35301.012117/2005-49
Recurso nº	141.551 Voluntário
Matéria	ÓRGÃO PÚBLICO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - CONSTRUÇÃO CIVIL
Acórdão nº	206-00.036
Sessão de	09 de outubro de 2007
Recorrente	UERJ - UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Recorrida	SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/07/1997

Ementa: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. ÓRGÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INAPLICABILIDADE DO ART. 30, VI DA LEI Nº 8212/91.

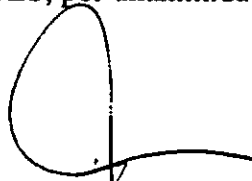
Nos termos do Parecer da Advocacia-Geral da União nº AC 055, de 08.11.2006. A responsabilidade solidária nas obras de construção civil não se aplica aos entes da Administração Pública.

Recurso Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 23	07, 08
 Silma Alves de Oliveira Mat.: Sape 877862	

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente



CLEUSA VIEIRA DE SOUZA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Daniel Ayres Kalume Reis, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	21 / 07 / 08
 Sina Alves de Oliveira Mat.: SIAPE 877862	

Relatório

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização, nas competências 01/1997, 04/97 e 07/97, que, de acordo com Relatório Fiscal de folhas 21/25, refere-se a contribuições sociais devidas e não recolhidas ao INSS, incidentes sobre a remuneração de empregados da empresa 3MJ REVESTIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA CNPJ 31.401.714/0001-35, apurado por responsabilidade solidária, nos termos do art. 30, VI da Lei nº 8212/91, no montante de R\$ 7.136,85 (sete mil, cento e trinta e seis reais e oitenta e cinco centavos), consolidado em 24/08/2004.

Segundo o referido relatório fiscal, constituem os fatos geradores das contribuições lançadas, os valores pagos ao prestador de serviços acima citado. O crédito foi constituído em razão de não ter sido apresentada à fiscalização efetivada na UERJ – UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, nos termos da legislação previdenciária, a comprovação de que CONSTRUTORA efetuou os recolhimentos das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração incluída nas notas fiscais de serviço/faturas correspondentes à execução dos serviços de construção civil listados no Relatório Fiscal.

Tempestivamente, o Órgão Público Notificado apresentou sua defesa, trazendo, em síntese os seguintes argumentos:

1-que há um equívoco de procedimento dos Senhores Auditores do INSS. A alegada solidariedade da Administração Pública com as suas contratadas quanto aos encargos previdenciários tem que se precedida da efetiva comprovação da condição de inadimplente mediante o devido processo de fiscalização a ser feito nos livros contábeis da contratada;

2- que não é atribuição da UERJ comprovar o cumprimento das obrigações previdenciárias da contratada; que somente após a constatação, pelo, INSS da situação devedora da contratada é que se poderia falar em obrigação solidária;

3- que a solidariedade da Administração Pública prevista no § 2º do art. 71 da Lei nº 8.666/93 mereceu forte verberação pelo festejado comentarista da Lei de Licitações, o Eminent Desembargador e Prof. Jessé Torres Pereira Junior, no seu “*Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública*” –6ª ed. –Edi.Renovar – Pág. 697;

4- que as empresas contratadas não colocaram mão-de-obra à disposição da UERJ em suas dependências. Ora, a responsabilidade solidária somente é pertinente a “empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra” (art. 31 da Lei nº 8212/91 – Plano de Custeio da Seguridade Social).

5. Fica, portanto, evidente que as autuações em questão não têm qualquer embasamento legal, devendo ser arquivada, o que se requer.

A empresa contratada notificada por edital, nos termos do art. 33,§ 1º da Portaria MPS nº 520/2004, conforme documentos de fls. 31 e 48, NÃO apresentou impugnação.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	21, 07, 08
 Síma Alves de Oliveira Mat.: Sape 877862	

Considerando a necessidade de corrigir equívoco do Relatório Fiscal, item 6, critério de aferição do lançamento, foi emitido Relatório Fiscal Complementar, fls. 63, sendo concedido às empresas novo prazo de defesa, garantido assim, o devido contraditório.

No novo prazo de defesa concedido em virtude do Relatório Fiscal Complementar, a UERJ apresentou as defesas de fls. 52/53 e de fls. 70. Na defesa de fls 52/53, acompanhada de guias de fls. 54/55, argumenta:

Que é insubsistente a autuação, pois não pode uma Instrução Normativa, a IN/100/2003, estabelecer os critérios e formas de apurar o que é despesa de mão-de-obra e o que é material, equipamentos, etc., como o fez aquela norma nos seus artigos 618 e 619. Os percentuais estabelecidos naqueles artigos são meras presunções que somente poderiam ser fixadas por lei, o que não ocorreu. O correto seria apurar, em cada obra ou serviço, o que é efetivamente mão-de-obra e o que é fornecimento de material e equipamento, pois a solidariedade apenas se restringe aos encargos devidos em razão da mão-de-obra efetivamente utilizada, como diz a lei.

Que o INSS deveria percorrer pelo menos duas etapas: primeiro deveria fiscalizar a empresa devedora, levantar o seu débito, autuá-la, caso fosse inadimplente. Somente após, constatado o débito, é que poderia invocar a solidariedade e agir sobre o tomador dos serviços.

Que a UERJ não é obrigada a comprovar se a contratada está em dia com suas obrigações para com o INSS. A lei nada fixou a respeito.

Sem prejuízo do alegado, anexa-se os comprovantes dos recolhimentos dos encargos previdenciários encaminhados pela contratada.

Na defesa de fls. 70, a UERJ ratifica as defesas anteriormente apresentadas.

A Delegacia da Receita Previdenciária no Rio de Janeiro/Centro, por meio da Decisão-Notificação nº 17.401.4/0687/2005 (fls 75/81), julgou procedente o lançamento. Ementando, assim, sua decisão:

"TRIBUTÁRIO - PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. A solidariedade passiva, legalmente imposta, pode unir diversos devedores que responderão, cada qual, pela dívida toda. O INSS tem o direito de escolher e de exigir, de acordo com seu interesse e conveniência, o valor total do crédito de qualquer um dos devedores - art. 30, VI da Lei 8.212/91. LANÇAMENTO PROCEDENTE".

Ciente da decisão e com ela não se conformando, a Universidade do Estado do Rio de Janeiro -UERJ ingressou com recurso a este Conselho, reiterando toda a matéria e argumentos já apresentados em sua impugnação.

Requeru o provimento do recurso e o cancelamento da autuação.

Não houve depósito recursal por se tratar de Órgão Público, dispensado, legalmente, de fazê-lo.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	23 07, 08
 Silma Alves de Oliveira Mat.: Sape 877882	

CC02/C06
Fls. 101

A empresa contratada, embora instada, não apresentou recurso.

A Delegacia da Receita Previdenciária Rio de Janeiro/CENTRO ofereceu contra-razões.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 21, 07, 08 Sônia Aires de Oliveira Mat.: SIApe 877862	CC02/C06 Fls. 102
---	----------------------

Voto

Conselheira CLEUSA VIEIRA DE SOUZA, Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade, porquanto o recurso é tempestivo e, por se tratar de órgão público, está legalmente dispensado de efetuar depósito prévio.

Conforme relatado e de acordo com a Decisão Notificação n.º 17.401.4/0687/2005, trata-se de crédito previdenciário lançado contra a Universidade Estadual do Rio de Janeiro –UERJ e a empresa 3MJ REVESTIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA CNPJ 31.401.714/0001-35, relativo às contribuições destinadas à Seguridade Social, decorrentes da responsabilidade solidária não elidida, referente às remunerações dos segurados empregados da empresa contratada, para a execução de obra de construção civil.

A responsabilidade solidária tem por fundamento legal o art.124 do Código Tributário Nacional –CTN e no âmbito previdenciário o art. 30 inciso VI da Lei n.º 8212/91 (*in verbis*):

"Art. 30 (...).

(...).

VI- O proprietário, o incorporador definido na Lei n.º 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 n.º 1.523-9, reeditada até a conversão na Lei n.º 9.528/97)".

Entretanto, o disposto no art. acima transcrito não se aplica aos entes da Administração Pública, conforme entendimento manifestado pela Advocacia-Geral da União no Parecer n.º. AC – 055, de 08.11.2006. Transcreve-se sua ementa:

"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

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Bretila.	21, 07, 08
Sônia Alves de Oliveira Mat: Sape 877862	

contribuições previdenciárias relativas aos empregados deste. Lei n.º 8.666/93, art. 71. Obras públicas. Contratação da construção, reforma ou acréscimo (Lei n.º 8.212/91, art. 30, VI) ou serviço executado mediante cessão de mão-de-obra (Lei n.º 8.212/91, art. 31). Distinção. Lei n.º 9.711/98. Retenção.

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

I - Desde a Lei n.º 5.890/73, até a edição do Decreto-Lei n.º 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 n.º 2.300/86, até a vigência da Lei n.º 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 n.º 9.032/95, até 31.01.1999 (Lei n.º 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 n.º 8.212/91 (Lei n.º 8.666/93, art. 71, § 2º), não sendo responsável, porém, nos casos dos contratos referidos no artigo 30, VI da Lei n.º 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 n.º 8.212/91, art. 30, VI e Decreto n.º 3.048/99, art. 220, § 1º c/c Lei n.º 8.666/93, art. 71). V - Desde 1º.02.1999 (Lei n.º 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 n.º 8.212/91, art. 31)".

Assim, não obstante, o entendimento emitido pelo Parecer n.º 2111/2000, da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência e Assistência Social, no sentido de que se em alguns períodos a solidariedade não era exigida, com o advento das Leis n.º 9032 e 9129 ambas de 1995, é exigível a solidariedade de toda a Administração Pública, entendendo que o recente posicionamento da AGU, exarado no Parecer acima mencionado, deve ser aplicado ao presente caso, até porque, o referido Parecer ressalta que o dispositivo acrescentado pela Lei n.º 9.032/95 (§ 2º do artigo 71 da Lei n.º 8.666/93) não faz alusão ao art. 30, inciso VI, da Lei n.º 8.212/91, razão pela qual concluiu que a Administração Pública responde solidariamente com o

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 21, 07, 08	CC02/C06
	Fls. 104
Sílvia Alves de Oliveira Mat.: Sape 877862	

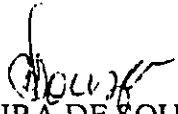
contratado somente nos casos de serviços de construção civil realizados mediante cessão de mão-de-obra (art. 31 da Lei de Custeio).

Isto posto e,

CONSIDERANDO: tudo mais que dos autos consta,

CONCLUSÃO pelo exposto **VOTO** no sentido de **CONHECER DO RECURSO**, para no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO**, reformando, em consequência, a Decisão- Notificação nº 17.401.4/0687/2005.

Sala das Sessões, em 09 de outubro de 2007.


CLEUSA VIEIRA DE SOUZA