



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº 35346.000026/2004-63
Recurso nº 143.063 Voluntário
Matéria RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA CONSTRUÇÃO CIVIL
Acórdão nº 206-01.637
Sessão de 02 de dezembro de 2008
Recorrente MUNICÍPIO DE IMBITUBA - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERÊNCIA DO ORIGINAL
Brasília, 24.03.09
Maria de Fátima F. de Carvalho
Mat. SIAPE 751683

CC02/C06
Fls. 117

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/1999 a 31/08/2000.

PEDIDO DE REVISÃO. OBSERVÂNCIA PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CONHECIMENTO.

Tratando-se de Pedido de Revisão devidamente enquadrado em uma das hipóteses/pressupostos legais contidos na legislação de regência, especialmente no artigo 60, da Portaria MPS nº 88 - RICRPS, deve ser conhecido para anular o Acórdão Recorrido.

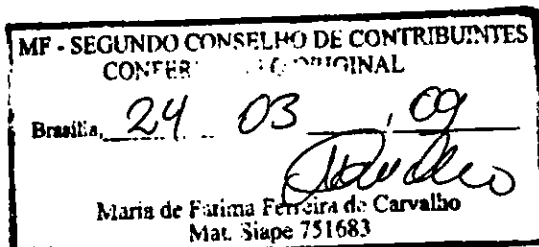
CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. ÓRGÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 30, VI DA LEI Nº 8212/91.

1-De acordo com o artigo 34 da Lei nº 8212/91, as contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal e lançamento, pagas com atraso ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia -SELIC incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável.

2-Nos termos do art. 49 do Regimento Interno deste Conselho é vedado ao Conselho afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto sob o fundamento de inconstitucionalidade, sem que tenham sido assim declaradas pelos órgãos competentes. A matéria encontra-se sumulada, de acordo com a Súmula nº 2 do 2º Conselho de Contribuintes.

3-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 Voluntário Provido.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em acolher o pedido de revisão para anular o Acórdão nº 00805/2004 proferido pela 2ª Câmara de Julgamento do CRPS; e em substituição: II) no mérito, em dar provimento ao recurso.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large loop followed by a wavy line.

ELIAS SAMPAIO FREIRE

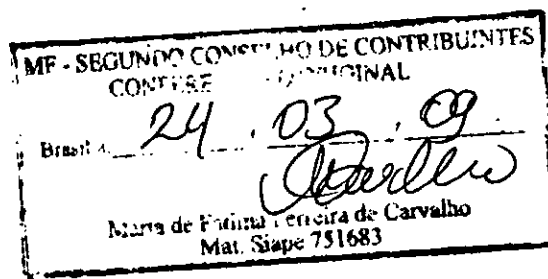
Presidente

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Cleusa' followed by a flourish.

CLEUSA VIEIRA DE SOUZA

Relatora

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



Relatório

Retornam os autos por força do pedido de revisão de Acórdão, formulado pela Secretaria da Receita Previdenciária, com fulcro no artigo 60, contra o Acórdão nº 2ªCaJ/CRPS/805/2004, que conheceu do recurso e anulou a Decisão Notificação.

Trata-se de Crédito Previdenciário lançado contra a empresa em epígrafe, relativo às contribuições destinadas à Seguridade Social que, de acordo com o relatório fiscal, fls. 18/21, são correspondentes à parte da empresa, parte dos segurados e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrente dos riscos ambientais do trabalho, oriundo de responsabilidade solidária, sobre execução de obra de construção civil, pela empresa contratada, ENGESERVI –ENGENHARIA E SERVIÇOS LTDA, no período de 03/1999 e 06/2000 a 08/2000.

Informa o relatório fiscal que embora intimada, a Prefeitura não apresentou os documentos solicitados, tais como: cópias das Guias de Recolhimento vinculadas aos serviços prestados; cópias das GFIP, concernentes à mão-de-obra utilizada para execução dos serviços; Declaração de existência de contabilidade formalizada da empresa prestadora dos serviços. Que sendo assim, ficou caracterizado que a Prefeitura deixou de exigir do executor dos serviços os documentos necessários à elisão da responsabilidade solidária, conforme disposto nos §§ 1º e 2º do artigo 43 do Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social –ROCSS, aprovado pelo Decreto nº 2.173/97, e nos §§ 2º e 3º do artigo 220 do Regulamento da Previdência Social-RPS, aprovado pelo Decreto nº 3048/99, configurando, assim, a falta de recolhimento das contribuições previdenciárias relativas às obras executadas.

Informa, ainda, que o salário de contribuição, face a anã apresentação dos documentos citados anteriormente, foi apurado por aferição indireta, alicerçado no § 3º do artigo 33 da Lei nº 8212/91.

Tempestivamente o contribuinte apresentou sua impugnação, fls. 38/46, em que alegou que a informação constante do relatório fiscal não atende aos requisitos da ampla defesa, consignados no artigo 5º inciso LV da Constituição Federal; que do Discriminativo Analítico do Débito não consta as alíquotas que foram utilizadas para alcançar o valor imputado, de forma que sua defesa ficou prejudicada.

Que a o sistema de aferição indireta, só é admitido em casos excepcionais, não verificáveis na situação, pois as informações poderiam ser colhidas junto à empresa contratada. Que não ficou comprovada a co-responsabilidade do Prefeito eis que, no Direito Pátrio, inexistente a figura da responsabilidade objetiva, devendo-se excluí-lo da NFLD.

A Secretaria da Receita Previdenciária em Florianópolis/SC, por meio da Decisão Notificação nº 21.401.4/0178/2003, julgou procedente o lançamento, trazendo a referida decisão a seguinte ementa:

“CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.CERCEAMENTO DE DEFESA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

O procedimento fiscal realizado com observância das normas de regência e contendo as informações necessárias para a compreensão

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 24.03.09	
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho	
Mat. SIAPE 751683	

das contribuições lançadas na notificação, afasta a hipótese de cerceamento de defesa.

O contratante é solidário com a empresa contratada pelo recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a mão-de-obra assalariada utilizada em obra de construção civil.

LANÇAMENTO PROCEDENTE."

Inconformada com a Decisão recorrida, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, razões expendidas às fls. 62/75, em que alegou que a devedora principal ENGESERVI – ENGENHARIA E SERVIÇOS LTDA, possui contabilidade própria e todos os recolhimentos previdenciários foram feitos de forma corretos. De outro norte, é de se dizer que a jurisprudência pátria tem visto com reservas a atribuição da responsabilidade solidária, transcreveu Acórdão do TRF da 4ª Região. Que, uma vez comprovada a ilegalidade da exação, a NFLD deve ser anulada.

Alegou que em que pese a informação prestada pelo Sr. Auditor Fiscal e pelo Chefe da Seção de Análise de Defesas e Recursos, elas não atendem aos requisitos da ampla defesa, consignados no artigo 5º inciso LV da Constituição Federal; já que é claro ao prever: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes", é que do Discriminativo Analítico do Débito não consta as alíquotas que foram utilizadas para alcançar o valor imputado, de forma que sua defesa ficou prejudicada.

Que a o sistema de aferição indireta, só é admitido em casos excepcionais, não verificáveis na situação, onde a autarquia tributária teria plena oportunidade de colher as informações até mesmo junto à empresa, dita contratada, ao lado de quem se pretende alinhar a responsabilidade solidária da requerente; Dito isso, é de se anular a NFLD lastreada em verificação indireta.

Insurgiu contra a utilização da SELIC para apuração dos juros, alegando sua ilegalidade. Transcreveu a jurisprudência do STJ sobre o tema, exigindo seja expurgados os valores a ela correspondentes. Alega que não ficou comprovada a co-responsabilidade do Prefeito eis que, no Direito Pátrio, inexistente a figura da responsabilidade objetiva, devendo-se excluí-lo da NFLD.

Concluiu requerendo a procedência do recurso para reformar a decisão Notificação guerreada e anular a NFLD.

A SRP apresentou contra-razões

Estes autos foram objeto de Julgamento pela 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS que, pelo Acórdão nº 0805/2004 (voto divergente vencedor, fls. 92/94), anulou a Decisão-Notificação.

No pedido de Revisão de Acórdão de fls.95/96, a Secretaria da Receita Previdenciária alega, em síntese, que diverge-se do respeitável Acórdão proferido pela 2ª CaJ/CRPS, pois a FISCALIZAÇÃO PREVIDENCIÁRIA ATENDEU O DISPOSTO NO § 4º DO ART. 294 DA IN INSS/DC Nº 70/2002, NA REDAÇÃO DADA PELA IN INSS/DC Nº 80/2002. Tanto o contribuinte (Engeservi Engenharia e Serviços Ltda) como responsável

solidário (município de Imbituba –Prefeitura Municipal), foram cientificados da NFLD emitida, tendo sido oportunizado a ambos a apresentação de defesa, na forma do § 1º do artigo 37 da Lei nº 8212/91.

Ficando claro, portanto, que o procedimento fiscal atendeu às normas processuais que regem o lançamento por responsabilidade solidária, à luz do contido no Parecer CJ/MPAS nº 2.376/2000 e ato normativo aplicado, já que tanto o tomador quanto o prestador dos serviços foram devidamente cientificados da notificação.

O pedido foi apreciado pela 2ª Cal/CRPS que, pelo Decisório nº 094/2005, converteu o julgamento em diligência, a fim de que fosse oportunizado às partes o oferecimento de contra-razões ao pedido de revisão de Acórdão. A diligência foi cumprida, fls. 101/108.

É o relatório.

Voto

Conselheira CLEUSA VIEIRA DE SOUZA, Relatora

Inicialmente, é de se reconhecer que diante do disposto no § 2º do art. 5º do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, atualmente disposto na Portaria MF nº 147/2007, o presente pedido de revisão será analisado de acordo com o Regimento Interno do CRPS (Portaria MPS nº 88/2004).

O Regimento Interno do CRPS, traz em seu art. 60, a previsão de que os julgados tomados por seus Órgãos Julgadores são passíveis de revisão. Entretanto, a revisão proposto para ser analisado deve acompanhar uma das hipóteses previstas no dispositivo regimental, o qual nos dá as seguintes situações:

"Art. 60. As Câmaras de Julgamento e Juntas de Recursos do CRPS poderão rever, enquanto não ocorrida a prescrição administrativa, de ofício ou a pedido, suas decisões quando:

I - violarem literal disposição de lei ou decreto;

II - divergirem de pareceres da Consultoria Jurídica do MPS aprovados pelo Ministro, bem como do Advogado-Geral da União, na forma da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993;

III - depois da decisão, a parte obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável;

IV - for constatado vício insanável."

Convém dizer que o § 1º do art. 60 antes mencionado, determina que, além de outras situações, são considerados vícios insanáveis, para fins de aplicação do inciso IV do caput, as seguintes hipóteses:

"§ 1º Considera-se vício insanável, entre outros:

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Data: 24.03.09
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siage 751683

I - o voto de conselheiro impedido ou incompetente, bem como condenado, por sentença judicial transitada em julgado, por crime de prevaricação, concussão ou corrupção passiva, diretamente relacionado à matéria submetida ao julgamento do colegiado;

II - a fundamentação baseada em prova obtida por meios ilícitos ou cuja falsidade tenha sido apurada em processo judicial;

III - o julgamento de matéria diversa da contida nos autos;

IV - a fundamentação de voto decisivo ou de acórdão incompatível com sua conclusão."

No presente caso, a revisão do Acórdão no processo em questão é oportuna e encontra amparo no inciso IV, §1º, III, face o julgamento de matéria diversa da contida nos autos, no caso, o relator do acórdão objeto de revisão anulou a Decisão – Notificação sob o argumento de que o contribuinte principal não foi intimado a participar do procedimento administrativo, o que não passou de um equívoco, pois conforme restou demonstrado no pedido de revisão de acórdão tanto o devedor principal foi também intimado a participar do processo administrativo.

Conforme relatado, trata-se de Crédito Previdenciário lançado contra a empresa em epígrafe, relativo às contribuições destinadas à Seguridade Social que, de acordo com o relatório fiscal, fls. 18/21, são correspondentes à parte da empresa, parte dos segurados e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrente dos riscos ambientais do trabalho, oriundo de responsabilidade solidária, sobre execução de obra de construção civil, pela empresa contratada, ENGESERVI – ENGENHARIA E SERVIÇOS LTDA, no período de 03/1999 e 06/2000 a 08/2000.

Em sede de preliminar a recorrente requer a nulidade da Notificação, em razão de que a informação prestada pelo Sr. Auditor Fiscal e pelo Chefe da Seção de Análise de Defesas e Recursos, elas não atendem aos requisitos da ampla defesa, consignados no artigo 5º inciso LV da Constituição Federal; já que é claro ao prever: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes", é que do Discriminativo Analítico do Débito não consta as alíquotas que foram utilizadas para alcançar o valor imputado, de forma que sua defesa ficou prejudicada.

Nesse sentido vale esclarecer que nenhuma razão lhe assiste, porquanto do Discriminativo do Analítico do Débito –DAD, fls. 4/5, encontra-se discriminadas as alíquotas relativas à contribuição dos segurados, empresa e SAT.

Com relação à alegação de que o sistema de aferição indireta, só é admitido em casos excepcionais, não verificáveis na situação, onde a autarquia tributária teria plena oportunidades de colher as informações até mesmo junto à empresa, dita contratada, ao lado de quem se pretende alinhar a responsabilidade solidária da requerente; Dito isso, é de se anular a NFLD lastreada em verificação indireta.

Impõe ressaltar, em primeiro lugar, que a responsabilidade solidária tem por fundamento legal o art. 124 do Código Tributário Nacional –CTN e no âmbito previdenciário o artigo 30 inciso VI da Lei nº 8212/91 e não comporta benefício de ordem.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 24.03.09	
<i>[Assinatura]</i>	
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho	
Mat. Siapc 751683	

Em segundo lugar, cumpre salientar que como se verifica dos autos, pelo fato de a fiscalização ter acontecido na tomadora, o presente lançamento se deu por meios indiretos, em face da não apresentação dos documentos solicitados pela fiscalização, procedimento este, que embora excepcional, tem amparo no § 3º do art. 33 da Lei nº 8212/91.

Em suas razões de recurso a Recorrente insurge contra aplicação da Taxa SELIC para apuração dos juros alegando sua ilegalidade, vale salientar que os juros de mora exigidos no presente lançamento, de fato, decorrem de legislação específica, em plena vigência, conforme fundamentada no artigo 34 da Lei nº 8212/91, que assim estabelece:

"Art. 34 - As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos em caráter irrelevável."

Cumpre destacar, outrossim, que nos termos do artigo 49 do Regimento Interno dos Conselhos dos Contribuintes, no julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob o fundamento de inconstitucionalidade. Além disso, a matéria encontra-se sumulada, conforme Súmula nº 02 deste 2º Conselho de Contribuintes, nos seguintes termos:

*"O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária".
Com isso, rejeito a preliminar de inconstitucionalidade de aplicação da taxa SELIC, no cálculo dos juros de mora."*

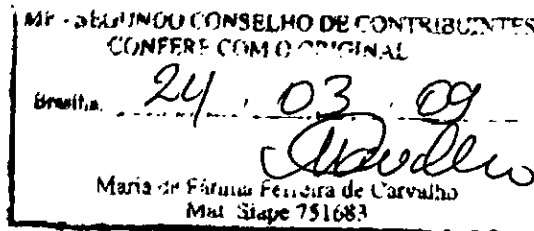
Superada as preliminares argüidas, passo à análise das razões de mérito do presente recurso. Conforme já dito, a responsabilidade solidária, aqui tratada, tem por fundamento legal o art. 124 do Código Tributário Nacional - CTN e no âmbito previdenciário o artigo 30 inciso VI da Lei nº 8212/91 (*in verbis*):

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



"PROCESSOS: 00552.001601/2004-25

00405.001152/99-90

00404.004214/2006-14

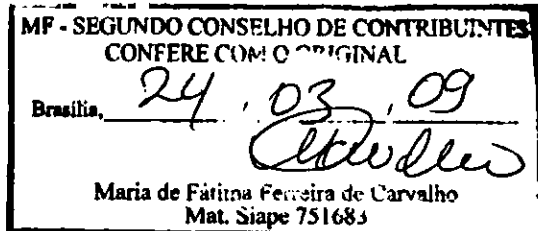
INTERESSADOS: MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - MPS
CENTRO FEDERAL DE EDUCAÇÃO TECNOLÓGICA DE SANTA CATARINA - CEFET/SC

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 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

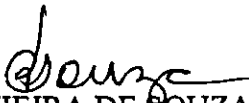


o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa contratada, cedente da mão-de-obra (Lei nº 8.212/91, art. 31)."

Assim, não obstante, o entendimento no sentido de que, se em alguns períodos a solidariedade não era exigida, com o advento das Leis nº 9032 e 9129 ambas de 1995, é exigível a solidariedade de toda a Administração Pública, entendo 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 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).

Pelo exposto e considerando tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de, preliminarmente, **ACOLHER** do pedido de revisão, **ANULAR** o Acórdão 2ªCaJ/CRPS nº 0805/2004, rejeitar as preliminares suscitadas, **CONHECER** do recurso voluntário para, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO**, de acordo com a fundamentação acima.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2008


CLEUSA VIEIRA DE SOUZA