



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

Processo nº 35366.003270/2005-21
Recurso nº 153.201 Voluntário
Acórdão nº 2301-00.645 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de setembro de 2009
Matéria CONSTRUÇÃO CIVIL: RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ÓRGÃOS PÚBLICOS
Recorrente COMPANHIA DO METROPOLITANO DE DE SÃO PAULO - METRO E PEM ENGENHARIA LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/1997 a 31/12/1999, 01/01/2002 a 31/01/2002, 01/03/2002 a 31/03/2002, 01/12/2002 a 31/12/2002, 01/01/2003 a 01/05/2003

ÓRGÃO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CONSTRUÇÃO CIVIL. ART. 30, INCISO VI DA LEI 8.212. INEXISTÊNCIA. PARECER AGU/MS 08/2006.

Com a publicação em 24 de novembro de 2006 no DOU do Parecer nº AGU/MS-08/2006 adotado pelo Advogado-Geral da União e aprovado pelo Presidente da República, toda a Administração Federal está vinculada ao cumprimento da tese jurídica nele fixada, conforme previsão nos artigos 40 e 41 da Lei Complementar nº 73/1993.

Do referido Parecer infere-se o seguinte: 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

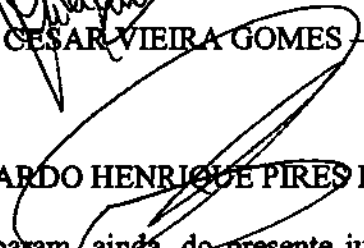
Recurso Voluntário Provido

Crédito Tributário Exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a). Vencidos os conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Leôncio Nobre de Medeiros que davam provimento parcial para que afastasse a responsabilidade apenas do órgão público.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES - Presidente


LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Edgar Silva Vidal (suplente), Leôncio Nobre de Medeiros (suplente), Damião Cordeiro de Moraes e Julio Cesar Vieira Gomes (presidente).

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito que tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo da empresa, incluindo as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, bem como da parcela relativa aos segurados, devidamente cientificada o Metrô em 14/10/05 e a construtora PEM Engenharia Ltda em 26/10/05.

O período do presente levantamento abrange as competências de 10/97 a 12/99; 01/02, 03/02, 12/02, 01/03 a 05/03; decorrente da responsabilidade solidária com a PEM Engenharia LTDA.

Em ação fiscal realizada na empresa Cia Do Metropolitano de São Paulo – Metrô, não se constatou o cumprimento pela Construtora PEM Ltda de recolher as contribuições previdenciárias relativas aos fatos geradores ocorridos nas obras de construção civil, sem abertura de matrícula CEI.

Inconformadas, ambas as partes apresentaram defesa de fls. 831/847 (Metrô) e fls. 860/883 (PEM Engenharia), tendo a Decisão-Notificação de fls. 900/906, julgado o lançamento totalmente procedente.

Ainda irresignadas, o Metrô apresentou recurso de fls. 919/941, alegando, em síntese que:

- a) ocorreu a decadência de parte das competências abrangidas pelo lançamento;
- b) é possível a apreciação de constitucionalidade das leis pelos tribunais administrativos;
- c) foi incorreta a classificação da atividade prestada pela contratada a Recorrente, pois não se trata de obra de construção civil, mas sim de serviço de construção civil;

- d) inexistência de responsabilidade solidária por ser entidade da administração pública;
- e) não foi explicitado no relatório fiscal, a compensação do salário família, do salário maternidade e do auxílio natalidade.

Já às fls. 946/976, consta o recurso voluntário da PEM Engenharia Ltda, com as seguintes alegações resumidamente:

- a) a ocorrência da decadência de parte das competências;
- b) falta de mandado de procedimento fiscal, pois a constituição do débito decorreu de fiscalização no Metrô, sem nenhum tipo de fiscalização de seus registros;
- c) falta de sua qualificação específica;
- d) da impossibilidade de se realizar o lançamento por aferição indireta;
- e) a falta de abertura da matrícula CEI não é suficiente para se chegar a conclusão de que a Recorrente não recolheu as contribuições devidas;
- f) que aderiu ao REFIS;
- g) do excesso dos juros moratórios (Selic);

Foram ofertadas Contra-Razões pelo Fisco às fls. 1010/1011, requerendo a declaração da improcedência dos Recursos apresentados, dada a carência de novos fundamentos fáticos e de direito em sua pretensão, capazes de modificar a Decisão-Notificação de fls. 488/493, informando ainda da pertinência quanto a incidência da Selic.

Consta às fls. 1012/1014, acórdão do CRPS determinando a conversão do julgamento em diligência para se confirmar as alegações da Recorrente quanto a inclusão dos débitos no Refis e quanto a eventual fiscalização na PEM Engenharia Ltda.

Às fls. 1016/1017, consta a resposta da fiscalização, informando que embora tenha ocorrido fiscalização na empresa PEM Engenharia Ltda, não houve coincidência quanto as competências do presente lançamento, bem como que não há qualquer especificação detalhada quanto aos débitos por ventura inclusos no Refis (a PEM não efetuou a inscrição da matrícula CEI).

É o relatório.

Voto

Conselheiro LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, Relator
DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

As peças recursais são tempestivas e tiveram seu seguimento garantido por decisão judicial, sem a efetuação de depósito descrito no §1º, do art. 126, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, satisfeitas as exigências legais, passo ao exame das questões de mérito.

DO MÉRITO

Por uma questão de facilitar o julgamento e o entendimento desse colegiado, passarei primeiramente ao exame das razões do Recurso apresentado pelo Metrô.

Nos termos do relatório fiscal e de fundamentos legais, a responsabilidade solidária atribuída à recorrente decorre de obra de construção civil, Inciso VI, do artigo 30, da Lei nº 8.212, de 24/07/91.

Com a publicação em 24 de novembro de 2006 no DOU do Parecer nº AGU/MS-08/2006 adotado pelo Advogado-Geral da União e aprovado pelo Presidente da República, toda a Administração Federal está vinculada ao cumprimento da tese jurídica nele fixada, conforme previsão nos artigos 40 e 41 da Lei Complementar nº 73/1993.

Do referido Parecer infere-se o seguinte: 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.

Nesse sentido é o disposto no caput e no §1º do art. 71 da Lei nº 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 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, 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 nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (redação dada pela Lei nº 9.032/95).

Uma vez que o presente lançamento foi baseado na solidariedade do art. 30, inciso VI, da Lei de Custeio, e diante da força vinculante do Parecer da AGU, não há como sustentar o presente lançamento em nome do Metrô/SP. Desse modo, a apuração do crédito previdenciário deve ser efetuada junto à Construtora.

Registre-se por fim, que o presente caso diz respeito a empresa pertencente à estrutura da Administração Pública Indireta Municipal e que tem por atividade a **prestação de serviços públicos** essenciais de transporte. Logo, no presente caso, o Parecer AGU/MS-08/2006, de 24/11/2006 se aplica plenamente para afastar a responsabilidade da entidade pública.

Do Recurso da PEM Engenharia Ltda

Da Decadência

A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito em questão foi lavrado em 14/10/2005, recebido pelo contribuinte através de registro postal em 26/10/2005 e abrange competências de 10/1997 a 05/2003.

Logo, todas as competências anteriores a Dezembro/99 foram atingidas pela decadência, pois nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art.5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.



Súmula Vinculante nº 08:

“São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *in verbis*:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

...

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

Temos que a partir da publicação na imprensa oficial, que se deu em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

Assim, afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplicar ao caso concreto.

No caso em apreço, inclino-me à tese jurídica na Súmula Vinculante nº 08 para acatar o prazo decadencial exposto no Código Tributário Nacional, artigo 173, inciso I:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Considerando que a consolidação do crédito previdenciário se deu em 26/10/2005 e que a autuação abrange as competências de 10/97 a 05/03, tenho como certo que todas as competências anteriores a dezembro/99 estão decaídas.

Da Adesão ao Refis

Imperioso ressaltar que, quanto a alegação da Recorrente de que os débitos estariam supostamente inscritos no Refis e, portanto, com a exigibilidade suspensa, tal arguição resta prejudicada.

Destarte, de acordo com o art. 1º da Lei n.º 9.964/2000, apenas poderiam integrar tal parcelamento, débitos com vencimento até fevereiro de 2000.

Nesse aspecto, tendo em vista que foi reconhecida acima a decadência de todos os débitos com competências anteriores a Dez/99, e que o presente lançamento não diz respeito as competências de dezembro/99, janeiro e fevereiro/00, não há o por que de se reconhecer a adesão ou não ao Refis.

Da Responsabilidade Solidária

No presente caso, ao contrário do que afirma a Recorrente, o que ensejou a aferição indireta não foram os vícios encontrados em sua contabilidade, mas sim a não apresentação de contratos, folhas de pagamentos específicas e guias de recolhimento em relação aos trabalhadores prestadores de serviço nas obras de construção civil contratadas pela Companhia do Metropolitano de São Paulo – Metrô, onde restou ausente a abertura de matrícula CEI.

Importante transcrever os termos do art. 30, inciso VI, da Lei n. 8.212/91, *in verbis*:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:



I - a empresa é obrigada a:

(...)

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

Nesse aspecto, a legislação previdenciária ao disciplinar a questão da responsabilidade solidária entre as empresas contratantes e contratadas, procurou proteger os direitos do trabalhador, buscando efetivar ao máximo o recolhimento das exações previdenciárias, sem contudo, excepcionar o benefício de ordem, vez que se o INSS tem o direito de eleger e exigir o valor total do crédito constituído de um ou de outro devedor solidário, cabendo a este (se tomador) ação regressiva contra o prestador de serviços.

Nesse sentido, observe-se o julgado abaixo do Superior Tribunal de Justiça, *expressis verbis*:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 30, VI, DA LEI Nº 8.212/91. EMPREITADA. PRECEDENTES.

1. *Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região segundo o qual: "Não pode confundir a solidariedade relativamente à dívida, estabelecida pelo art. 30, VI, da Lei n 8.212/91, com autorização para lançamento automático contra o proprietário mediante simples arbitramento, sem prévia apuração do débito junto ao contribuinte, autorização esta inexistente até porque contrariaria as normas gerais de Direito Tributário. De fato, tal não resta autorizado pelo art. 148 do CTN, sendo certo, ainda, que o art. 33, § 4º, da Lei 8.212/91 tem de ser interpretado em conformidade com o art. 148 do CTN, sob pena de inconstitucionalidade por violação ao art. 146, II, do CTN." (fl. 233). Aponta negativa de vigência do art. 30, VI, da Lei nº 8.212/91. Defende, em suma, que o acórdão combatido merece reforma à luz da interpretação da norma do dispositivo referido que é explícita ao determinar a responsabilidade solidária entre os contribuintes, sendo que qualquer dos devedores pode ser chamado para responder pela totalidade da obrigação, não havendo em que se falar em benefício de ordem. Contra-razões às fls. 242/243 pugnando pela manutenção do aresto combatido.*

2. *As empresas que firmam contratos de subempreitadas são solidariamente responsáveis pelo recolhimento das contribuições previdenciárias decorrentes dos serviços prestados pela contratada.*

3. As empresas poderão isentar-se da responsabilidade solidária, especialmente as construtoras, em relação às faturas, notas de serviços, recibos ou documentos equivalentes que pagarem por tarefas subempreitadas, de obras a seu cargo, desde que façam o subempreiteiro recolher, previamente, quando do recebimento da fatura, o valor fixado pela Previdência Social, relativamente ao percentual devido como contribuições previdenciárias e de seguro de acidentes do trabalho, incidente sobre a mão-de-obra inclusa no citado documento. Interpretação do sistema legal fixado sobre a matéria.

4. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte: REsp 219126/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 27/06/2005; REsp 511710/MT, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 15/03/2004; REsp 225413/RS, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 12/08/2002.

5. Recurso especial 821928/RS provido.

Outrossim, ao contrário do alegado pela Recorrente, não deve a fiscalização previdenciária diligenciar para examinar a contabilidade da construtora, em novo Mandado de procedimento fiscal, pois se assim o fosse não haveria o benefício de ordem, não existiria motivo para se efetuar o lançamento na tomadora de serviços, se em qualquer caso a Receita Previdenciária devesse diligenciar para examinar a contabilidade da construtora. Havendo inversão é imprescindível a colação aos autos da prova contábil pelos interessados.

Logo, resta indubitável a possibilidade do INSS escolher qual dos devedores solidários será acionado para responder pelos débitos previdenciários não pagos, sendo importante destacar que a legislação previdenciária aplicável a matéria, não determina em nenhuma passagem ser imperiosa a fiscalização da contratada dos serviços em primeiro lugar.

Nesse sentido, caberia a PEM Engenharia Ltda, trazer aos autos prova do recolhimento das contribuições previdenciárias, no entanto, embora tenha tido diversas oportunidades, assim não procedeu, limitando-se a invocar a necessidade de ser também fiscalizada, por entender incabível a sua responsabilização decorrente de fiscalização na contratante dos serviços e sem Mandado de Procedimento Fiscal específico.

Ledo engano, tal atribuição de responsabilidade está prevista em Lei, sendo incontestável a lícitude da autuação.

Registre-se, que nenhuma das empresas autuadas trouxe aos autos qualquer documento ou prova efetiva do recolhimento previdenciário, pior, a empresa contratada sequer abriu matrícula CEI para as obras de construção.

Ademais, compete à Receita Previdenciária cobrar de todos os sujeitos passivos a satisfação da obrigação. Sendo a responsabilidade solidária uma garantia do crédito tributário, não pode ser dispensada pela autoridade fiscal, conforme previsto no art. 141 do CTN, nestas palavras:

Art. 141 - O crédito tributário regularmente constituído somente se modifica ou extingue, ou tem sua exigibilidade suspensa ou excluída, nos casos previstos nesta lei, fora

dos quais não podem ser dispensadas, sob pena de responsabilidade funcional na forma da lei, a sua efetivação ou as respectivas garantias.

Demonstrado está, portanto, que a responsabilidade é pelo cumprimento da obrigação previdenciária, prova disto é que a obrigação tributária persiste independentemente do crédito tributário, que pode ser anulado, administrativamente ou judicialmente, mas sem fazer desaparecer a obrigação tributária, conforme dispõe o art. 140 do CTN, nestas palavras:

Art. 140. As circunstâncias que modificam o crédito tributário, sua extensão ou seus efeitos, ou as garantias ou os privilégios a ele atribuídos, ou que excluem sua exigibilidade não afetam a obrigação tributária que lhe deu origem.

Nesse mesmo sentido segue ementa do Parecer CJ/MPAS n.º 2.376/2.000, que não possui mais efeito vinculante ao Conselho de Contribuintes, mas retrata a jurisprudência administrativa acerca do assunto, nestas palavras:

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. SOLIDARIEDADE PASSIVA NOS CASOS DE CONTRATAÇÃO DE EMPRESAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. DUPLICIDADE DE LANÇAMENTOS. NÃO OCORRÊNCIA. A obrigação tributária é uma só e o fisco pode cobrar o seu crédito tanto do contribuinte, quanto do responsável tributário. Não há ocorrência de duplicidade de lançamento, nem de bis in idem e nem de crime de excesso de exação."

Quanto a aferição indireta implementada pela fiscalização, esta decorreu do fato que a documentação apresentada pela Recorrente foi refutada pela fiscalização. Caberá as partes trazerem provas aos autos até o termo final para apresentação das impugnações. Não o fizeram.

Com relação as alegações de inconstitucionalidade ressalto que a apreciação de matéria constitucional em tribunal administrativo exacerba sua competência originária que é a de órgão revisor dos atos praticados pela Administração, bem como invade competência atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal. No Capítulo III do Título IV, especificamente no que trata do controle da constitucionalidade das normas, observa-se que o constituinte teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Decidiu que caberia exclusivamente ao Poder Judiciário exercê-la, especialmente ao Supremo Tribunal Federal.

Permitir que órgãos colegiados administrativos reconhecessem a constitucionalidade de normas jurídicas seria infringir o disposto na própria Constituição Federal, padecendo, portanto, a decisão que assim o fizer, ela própria, de vício de constitucionalidade, já que invadiu competência exclusiva de outro Poder.

O professor Hugo de Brito Machado *in* "Mandado de Segurança em Matéria Tributária", Ed. Revista dos Tribunais, páginas 302/303, assim concluiu:

"A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional."

Ademais, como da decisão administrativa não cabe recurso obrigatório ao Poder Judiciário, em se permitindo a declaração de inconstitucionalidade de lei pelos órgãos administrativos judicantes, as decisões que assim a proferissem não estariam sujeitas ao crivo do Supremo Tribunal Federal que é a quem compete, em grau de definitividade, a guarda da Constituição. Poder-se-ia, nestes casos, ter a absurda hipótese de o tribunal administrativo declarar determinada norma inconstitucional e o Judiciário, em manifestação do seu órgão máximo, pronunciar-se em sentido inverso.

Por essa razão é que através de seu Regimento Interno e Súmula, os Conselhos de Contribuintes se auto-impuseram com regra proibitiva nesse sentido:

Portaria MF nº 147, de 25/06/2007 (que aprovou o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes):

Art. 49. 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 fundamento de inconstitucionalidade.

Súmula 02 do Segundo Conselho de Contribuintes, publicada no DOU de 26/09/2007:

"O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária"

Assim, não assiste razão à Recorrente PEM Engenharia LTda em afastar a solidariedade entre ela e sua Contratante, com fundamento no inciso IV do art. 30 da Lei n.º 8.212/91.

Dos Juros

Quanto à solicitada exclusão dos juros, salientamos que os mesmos vêm determinados pela legislação previdenciária:

Os juros estão disciplinados no artigo 34, da Lei n.º 8.212/91:

"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 de 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 de caráter irrelevável. (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97. A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei nº 8.981/95. A multa de mora esta disciplinada no art. 35 desta Lei)"

A propósito, convém mencionar que o Segundo Conselho de Contribuintes aprovou a SÚMULA Nº 3, em 18 de setembro de 2007, nos seguintes termos:

"SÚMULA Nº 3 É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos

e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.”

Nesse contexto, correta a aplicação da taxa SELIC como juros de mora, com fulcro no artigo 34, da Lei nº 8.212/91.

Assim, é devida a contribuição levantada pelo fisco e, não sendo recolhida até a data do vencimento, fica sujeita aos acréscimos legais na forma da legislação de regência.

DA CONCLUSÃO

Ante ao exposto, conheço do recurso, para no mérito DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, a fim de reconhecer a decadência das competências anteriores a Dez/99.

É como voto.

Sala das Sessões, em 29 de setembro de 2009

LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES - Relator

