



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

Processo nº 35366.003330/2005-13
Recurso nº 151.056 Voluntário
Acórdão nº 2301-004.019 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de abril de 2014
Matéria CONSTRUÇÃO CIVIL: RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
Recorrente COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SÃO PAULO -METRÔ
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1997 a 31/05/2003

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.
PARECER DA AGU. IMPOSSIBILIDADE.

Conforme Parecer da AGU nº 08/2006, aprovado pela Presidência da República, para os Órgãos da Administração Pública não há que se falar em solidariedade previdenciária na execução dos serviços contratos na construção civil.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, : I) Por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

MARCELO OLIVEIRA – Presidente na data da formalização.

BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Mauro Jose Silva, Bernadete de Oliveira Barros, Manoel Coelho Arruda Junior, Adriano Gonzales Silvério.

Impedido: Wilson Antônio de Souza Correa

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos segurados, à da empresa e à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho.

Consta do Relatório Fiscal da NFLD (fls. 56) que a notificada foi contratante das empresa ALSTOM BRASIL LTDA, para executar serviços de obras de implantação e reforma do Centro de Controle Operacional – CCO, e não se elidiu da responsabilidade solidária nos termos da legislação aplicável.

A autoridade notificante informa que o contrato firmado entre a notificada e a empresa contratada prevê, ainda, em sua Cláusula Quarta, a contratação da empresa PEM ENGENHARIA S/A, para execução de serviços de montagens e outros serviços de construção civil, que faturava diretamente para o Metrô.

A fiscalização fundamentou o lançamento no art. 30, da Lei 8.212/91, para a empresa ALSTOM BRASIL LTDA, e no art. 31 do mesmo diploma legal, na redação anterior à alteração promovida pela Lei 9.711/98, para a contratada PEM, tendo em vista a apresentação, por essa última, de Liminar desobrigando-a do destaque da retenção de 11%, e determinando que se procedesse nos termos da legislação anterior.

A notificada e as empresas contratadas impugnaram o débito

Cientificadas do Relatório Fiscal Complementar (fls. 161/162), as recorrentes não se manifestaram e a Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da Decisão-Notificação nº 21.401.4/008/2006 (fls. 741), julgou a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD procedente.

A empresa notificada e as solidárias apresentaram recursos, alegando, em apertada síntese, decadência de parte do débito, ausência de cessão de mão de obra nos serviços prestados, inaplicabilidade do instituto da responsabilidade solidária, tendo em vista que os serviços contratados não se referiam a construção civil, nulidade por ausência de MPF, inexigibilidade do débito por ser o contribuinte uma entidade pública, adesão ao REFIS pela prestadora, excesso de encargos moratórios e inconstitucionalidade da taxa SELIC

Por meio do Decisório 116/2006 (fls. 852), o processo foi convertido em diligência pela 4ª CAJ do CRPS para que a autoridade lançadora informasse se a prestadora já havia sofrido fiscalização total, ou se existia lançamento, parcelamento ou CND de baixa em seu nome.

Em atendimento à solicitação de diligência, agente fiscal emitiu a informação fiscal de fls. 855 e as recorrentes, cientificadas do despacho fiscal, não se manifestaram.

É o Relatório

Voto

Conselheiro Bernadete de Oliveira Barros

O recurso é tempestivo e não há óbice para seu conhecimento.

A fiscalização constatou que a notificada foi contratante da empresa ALSTOM BRASIL LTDA e da sub-contratada PEM ENGENHARIA S/A, para executar serviços de obras relacionados à construção civil e fundamentou o lançamento na responsabilidade solidária de que trata o inciso VI, art. 30, da Lei 8.212/91, transcrito a seguir:

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, os dispositivos legais acima não se aplica aos órgãos da Administração Pública, conforme entendimento manifestado pela Advocacia-Geral da União no Parecer nº. AC – 055, de 08.11.2006, cuja ementa transcrevo a seguir:

“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)."

Dessa forma, sendo a notificada uma Sociedade de Economia Mista, integrante, portanto, da Administração Pública indireta, entendo que aplica-se ao caso presente o parecer da AGU acima transcrito, mesmo 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).

A fiscalização fundamentou o débito também no art. 31, da Lei 8.212, na redação anterior à alteração promovida pela Lei 9.711/98, tendo em vista a existência de liminar em Mandado de Segurança para a contratada PEM, desobrigando-a do destaque da retenção de 11%, e determinando que se procedesse nos termos da legislação anterior.

O art. 31, na vigência anterior à Lei 9.711/98, estabelecia que:

Art. 31. O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes desta Lei, em relação aos serviços prestados, exceto quanto ao disposto no art. 23, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

Dessa forma, a empresa contratante era responsável pelas obrigações da contratada somente em relação aos serviços prestados com cessão de mão de obra, o que não restou demonstrado, no caso em tela, em relação à empresa PEM..

Entendo, também, que a cobrança do referido crédito não pode persistir em nome das empresas contratadas, tendo em vista que a base de cálculo do tributo foi aferida indiretamente, sendo que a aferição indireta é uma medida de exceção, autorizada nos casos previstos pelo art. 33, §§ 3º e 6º da Lei nº 8.212, de 1991, e como não há a solidariedade, o tributo deveria ser lançado nas empresas contratadas de forma direta.

Cumprir observar que o tributo somente poderá ser lançado com base na aferição indireta nos casos em que resultem infrutíferas as tentativas de identificar o real valor da base de cálculo da contribuição junto às empresas prestadoras do serviço.

Nesse sentido e,

CONSIDERANDO tudo mais que dos autos consta,

VOTO no sentido de CONHECER DO RECURSO para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Bernadete de Oliveira Barros - Relator