



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30 / 12 / 08
Sima Alves de Oliveira
Mat. Suple 877862

CC02/C06
Fls. 138

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo n°	36048.005225/2006-57
Recurso n°	143.539 Voluntário
Matéria	RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA NA CONSTRUÇÃO CIVIL
Acórdão n°	206-00.461
Sessão de	14 de fevereiro de 2008
Recorrente	MUNICÍPIO DE PACAJUS /PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida	SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM FORTALEZA - CE

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 12 / 08 / 08
Rubrica

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias


Período de apuração: 01/01/2004 a 31/05/2004

Ementa: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. ÓRGÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 30, VI DA LEI Nº. 8.212/91.

1-De acordo com o artigo 34 da Lei nº 8.212/91, 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.

1

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30 / 12 / 08
	
Síma Ayres de Oliveira Mat. Sape 877862	

3- Nos termos do Parecer da Advocacia-Geral da União n.º 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.

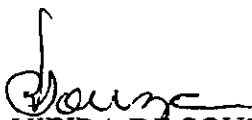
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em 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, 30 / 12 / 08
 Sílvia Aires de Oliveira Mat.: Sape 877862

Relatório

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização que, de acordo com Relatório Fiscal de folhas 2/5, refere-se a contribuições sociais devidas pela notificada, destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados da empresa Construtora V&J CONSTRUÇÕES E ENGENHARIA LTDA, incluída em notas fiscais, faturas e recibos de obras de construção civil, pelas quais o Órgão Público, na condição de contratante dos serviços, responde solidariamente, haja vista que não houve elisão da responsabilidade solidária nos termos da legislação aplicável.

Informou o referido relatório fiscal que fazem parte do crédito previdenciário ora levantado as contribuições devidas pela notificada, correspondentes a: Parte da empresa (quota patronal); ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e contribuição devida pelo segurado empregado (calculada pela alíquota mínima sobre o montante da remuneração aferida em cada competência).

Constitui fato gerador do crédito tributário ora lançado, o total das remunerações da mão-de-obra contida nos serviços de construção civil contratados pelo Órgão Público, nas competências de 01/2004 a 05/2004, apurados com base nos pagamentos efetuados por empenho. Tais contribuições estão sendo cobradas da contratante na qualidade de responsável solidário, tendo em vista que a mesma não apresentou à auditoria a prova do seu efetivo recolhimento efetuado pela empresa contratada.

Tempestivamente, o Órgão Público notificado apresentou sua impugnação (fls. 62/67), contestando integralmente o lançamento, com a finalidade de desconstituir o crédito previdenciário, que considera indevido, requerendo em preliminar a nulidade da NFLD por cerceamento de defesa em face da falta de fundamentação do lançamento, pois obscuro, omissivo e defeituoso o relatório; Insurgiu contra a aplicação da taxa SELIC na consolidação do débito, requerendo seja ela excluída e por fim requereu se reconheça a absoluta impossibilidade de lavratura de NFLD do modo como feito, haja vista o equívoco quanto à utilização do valor bruto das obras/notas e dos recibos.

A empresa contratada notificada, NÃO apresentou impugnação.


O Serviço do Contencioso Administrativo da Delegacia da Receita Previdenciária em Fortaleza, baixou os autos em diligência, visando atender aos princípios da motivação, da ampla defesa e do contraditório, para que o Auditor Fiscal notificante emita relatório complementar:

Demonstrando a existência dos requisitos para a aplicação da responsabilidade solidária;

Evidenciando o fundamento legal autorizador do lançamento por arbitramento, por não constar no relatório "Fundamentos Legais do Débito - FLD";

Demonstrando a metodologia de apuração da base de cálculo (20%), apontando os dispositivos normativos pertinentes a matéria



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30, 12, 08
 Síma Alves de Oliveira Mat. Sisepe 877862

Informar se houve o destaque em notas fiscais dos valores retidos apontados na planilha anexa ao relatório fiscal;

Se essas retenções foram lançadas na NFLD nº 35.710.733-0 referente a retenção;

Se houve destaque em notas fiscais dos valores retidos, não deveriam ser aproveitados os valores retidos da construtora para deduzir os valores lançados na presente notificação?

Retificando o período do lançamento do crédito.

Em cumprimento à diligência foi emitido Relatório Fiscal (fls. 77/79), sendo os contribuintes intimados desse procedimento (fls. 81/82).

O Município de Pacajus, apresentou aditamento à defesa, fls. em que basicamente reproduziu as razões aduzidas na defesa.

A Delegacia da Receita Previdenciária em Vitória/ES, por meio da Decisão-Notificação nº 05.401.4/0599/2006 (fls 99/106), julgou procedente o lançamento. ementando, assim, sua decisão:

***"NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO.
SOLIDARIEDADE. INCONSTITUCIONALIDADE.***


O Proprietário, o incorporador, 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 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.

A Administração deve abster-se de reconhecer ou declarar a inconstitucionalidade e, sobretudo, de aplicar tal reconhecimento ou declaração nos casos em concreto, de leis, dispositivos legais e atos normativos que não tenham sido assim expressamente declarados pelos órgãos jurisdicionais e políticos competentes ou reconhecidos pela Chefia do Poder Executivo.

LANÇAMENTO PROCEDENTE."

Contra a decisão O MUNICÍPIO DE PACAJUS interpôs recurso a este Conselho alegando, preliminarmente, ressaltou a tempestividade e cabimento do presente recurso; que a NFLD padece de vício a falta de fundamentação, que a mera referência à lei não basta, é preciso demonstrar o fato que atraiu a incidência da lei; em função desses fatos, foi prejudicado o direito de ampla defesa.

Insurgiu contra a aplicação da Taxa SELIC, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça, considerou inconstitucional a dita aplicação da Taxa SELIC, sendo pois, obrigatório, que se aplique a tais supostos débitos, exclusivamente o INPC mais juros de 1%, o que reduzirá, drasticamente, o valor do eventual débito apurado.



Processo n.º 36048.005225/2006-57
Acórdão n.º 206-00.461

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 30 / 12 / 08 Sônia Alves De Oliveira Mat.: Sipe 57782

CC02/C06 Fls. 142


Requeru a reforma *in totum* da Decisão-Notificação n.º 05.401.4/0599/2006, julgando improcedentes os lançamentos constantes da NFLD n.º 35.710.748-9.

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

A empresa contratada, embora instada, não apresentou recurso.

A Delegacia da Receita Previdenciária em Fortaleza/CE ofereceu contra-razões, às fls. 127/134.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 30 / 12 / 08	
 Síma Alves de Oliveira Mat: Siape 877862	

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.

Antes de proceder à análise de mérito das razões do presente recurso, cumpre apreciar a argüição de cerceamento de defesa, cabe esclarecer que de acordo com o relatório fiscal complementar, de fls. 77/81, obedeceu aos critérios estabelecidos pela legislação previdenciária, especialmente aqueles do art. 37, da Lei n.º 8.212/91, eis que está discriminado de forma clara e precisa, o fato gerador do crédito apurado, das contribuições a que se referem, do período abrangido pelo lançamento, a base de cálculo e os fundamentos legais autorizadores. Portanto não há que se falar em cerceamento de defesa.

Com relação à alegação de inconstitucionalidade trazida pela recorrente, quanto à aplicação da taxa de SELIC no cálculo dos juros de mora. 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 n.º 8.212/91, que assim estabelece:

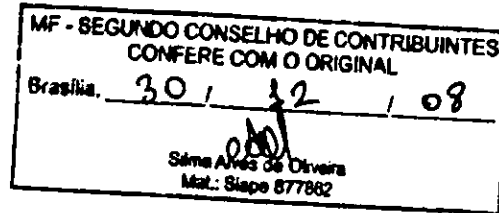
"Art. 34 - As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei n.º 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 n.º 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 relatado trata-se de crédito lançado pela fiscalização que, de acordo com Relatório Fiscal de folhas 2/5, refere-se a contribuições sociais devidas pela notificada, destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados da empresa Construtora V&J CONSTRUÇÕES E ENGENHARIA LTDA, incluída em notas fiscais, faturas e recibos de obras de construção civil, no período de 01/2004 a 05/2004, pelas quais o Órgão Público, na condição de contratante dos serviços, responde solidariamente, haja vista que não houve elisão da responsabilidade solidária nos termos da legislação aplicável.

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 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 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 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 artigo 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 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

↓

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30 / 12 / 08
Sílma Alves da Oliveira
Mat.: Sipe 877862

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).

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 - DN nº 05.401.4/0599/2006.

Sala das Sessões, em 14 de fevereiro de 2008


CLEUSA VIEIRA DE SOUZA