



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

Processo nº 36108.002926/2006-82
Recurso nº 146.115 Voluntário
Acórdão nº 2302-00.066 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de julho de 2009
Matéria CONSTRUÇÃO CIVIL: RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EMPRESAS EM GERAL
Recorrente CONSTRUTORA BRISA LTDA
Recorrida DRP EM JOÃO PESSOA-PB

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2001 a 30/11/2003

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 / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar provimento para ilidir a responsabilidade solidária do órgão público, mantido o crédito tributário no nome da notificada.


LIEGE LACROIX THOMASI - Presidente


MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator

Participaram do julgamento os conselheiros: Marco André Ramos Vieira, Adriana Sato, Leonardo Henrique Pires Lopes (Suplente), Bernadete de Oliveira Barros (Suplente), Manoel Coelho Arruda Junior e Liége Lacroix Thomasi (Presidente).

Relatório

Adoto o relatório constante da Decisão-Notificação de fls. 314-320:

Versam os autos sobre Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, lavrada contra a empresa acima identificada, em decorrência da execução de obras relativas às matrículas CEI nº 42.300.00957/77, CEI nº 42.300.01403/76, CEI nº 42.300.02411/77 e CEI nº 42.300.02865/73, cujas contribuições destinadas à Seguridade Social, correspondem à parte dos segurados, da empresa e do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, estabelecidas nos artigos 20 e 22, incisos I e II, alínea "c", da Lei nº 8.212, de 24/07/91, bem como às destinadas aos Terceiros (INCRA, SENAI, SESI, SEBRAE e SALÁRIO-EDUCAÇÃO), arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na forma do art. 94 da Lei 8.212/91

2. Com base no art. 33 da Lei 8.212/91 e do art. 229 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, foi lavrado o débito no valor de R\$ 11.554,12 (onze mil, quinhentos e cinquenta e quatro reais e doze centavos), correspondente ao período entre 04/2001 e 11/2003, consolidado em 16/12/2004.

3. De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 45/47), constituem fatos geradores das contribuições lançadas as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados, cuja mão-de-obra foi empregada na execução de obra de construção civil, tendo como contratante a empresa

SUPERINTENDÊNCIA DE OBRAS DO PLANO DE DESENVOLVIMENTO DO ESTADO - SUPLAN, chamada a responder solidariamente pelo presente crédito, nos termos do art. 30, VI, da Lei 8.212/91 e arts. 233 e 235 do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99

3.1. As condições necessárias à elisão da responsabilidade solidária estão disciplinadas no art. 220, § 3º do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, e no art. 31 da Lei 8.212/91, cabendo salientar que a responsabilidade solidária não alcança as contribuições destinadas a terceiros.

4. Os valores lançados foram apurados com base nas Folhas de Pagamento, Férias, Rescisões, Guias de Recolhimento - GPS, Guias de Recolhimento do FGTS e informações à Previdência Social- GFIP e Contratos de Prestação de Serviço

[.]

6. Integram também esta Notificação todos os documentos relacionados à fl. 01, inclusive, os Termos de Intimação Para Apresentação de Documentos - TIAD's (fls. 48/50) e os Mandados de Procedimento Fiscal - Fiscalização nº 09149745 (fl. 51), MPF Complementar - 01 (fl. 52) e MPF Complementar - 02 (fl. 53), devidamente assinados pelo representante da empresa, assim como o Termo de Encerramento de Ação Fiscal-TEAF (fls. 55/56).

7. **Inconformada com a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD em tela, a notificada apresentou impugnação, dentro do prazo regulamentar, protocolizada sob o n. 35172 000137/2005-90, em 27/01/2005, às fls. 63, em que ressalta que os valores lançados estão errados, tendo o auditor se equivocado nos dois anos, em várias oportunidades, bem como, juntará, posteriormente, cópia de toda a documentação para fazer prova de suas alegações, requerendo a retificação do débito. Na complementação de sua defesa, apresentada às fls. 67/259, a defendente ratifica que existe falha no procedimento fiscal e que deverão ser corrigidos por questão de justiça. Para tanto, juntou um demonstrativo com que pretende provar as diferenças existentes no débito**

DA DILIGÊNCIA

8. Em 27/05/2005, os autos do presente processo foram devolvidos à Seção de Fiscalização (13.401.2), conforme Despacho de fls. 260/261, a fim de que o Auditor Fiscal notificante se pronunciasse acerca das alegações do notificado, em relação a algumas diferenças de valores encontradas na planilha apresentada na defesa, às fls. 67/81, bem como, para apresentar Relatório Fiscal Complementar, face a ausência de informação de desmembramento e transferência de GFIP's da Matriz (CNPJ 03.795.164/0001-40) e da obra CEI 42.300.02411/77, em alguns meses, para a obra CEI 42.300.00585/79, bem como, foram apuradas diferenças entre folha de pagamento e GFIP, uma vez que tais informações

A

3



encontram-se nos Relatórios dos processos de Auto de Infração e não integraram o presente processo de débito

8.1 Em resposta, às fls. 285/288, o Auditor Fiscal notificante explicou todos os fatos contestados, que serão devidamente analisados nesta Decisão, apresentou cópias anexadas às fls. 263/284 e concluiu que há uma diferença a maior na Matrícula CEI nº 42 300.0957/77, na competência 06/2001, no valor de R\$ 20,41, devendo ser retificada, bem como, com relação a Matrícula CEI nº 42 300.02411/77, na competência 10/2002, existe uma diferença a ser retificada, no valor de R\$ 50,00.

9. Em seguida, o processo foi encaminhado para ciência do contribuinte, da resposta da diligência, com reabertura do prazo de defesa, para, caso queira, aditar a defesa interposta, conforme determinado no Despacho de fls. 292/293, tendo o contribuinte tomado ciência no dia 09/05/2006, conforme Aviso de Recebimento - AR, à fl. 295. Porém, transcorrido o prazo legal, a empresa não apresentou aditamento à defesa, retornando-se os autos para julgamento.

Ocorreu que, antes do julgamento do lançamento pela autoridade de primeira instância, foram produzidos e juntados aos autos, posteriormente à intimação das pessoas jurídicas, planilha com relação das GFIP [fls. 298-301] e Discriminativo Analítico do Débito Retificado-DADR [fls. 302-313].

Ato contínuo, foi proferida DN [fls. 314-321] que julgou procedente, em parte, o lançamento:

DECISÃO-NOTIFICAÇÃO nº 13.401.4/0171/2006.

PERÍODO DO DÉBITO: entre 04/2001 e 11/2003 - consolidado em 16/12/2004.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. SOLIDARIEDADE PASSIVA DO TOMADOR DE SERVIÇOS. CONTABILIDADE COM VÍCIOS. AFERIÇÃO. CONSTRUÇÃO CIVIL.

A obrigação tributária nasce com a ocorrência do fato previsto na hipótese de incidência

O contratante de obra de construção civil, qualquer que seja a forma de contratação da construção, responde solidariamente com o contratado pelo cumprimento das obrigações para com a Seguridade Social, ressalvado o seu direito regressivo contra o executor 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.

De acordo com a legislação previdenciária, a empresa é obrigada a recolher as contribuições a seu cargo, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados e contribuintes individuais a

A
4

seu serviço. São também devidas ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contribuições a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e aos Terceiros (Salário - Educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), incidentes sobre o total das remunerações pagas pela empresa aos seus segurados empregados.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE

Inconformada com o *decisum*, a Superintendência de Obras do Plano de Desenvolvimento do Estado-SUPLAN interpôs recurso voluntário, por meio do qual alega, em síntese, seu inconformismo pela responsabilidade solidária da obrigação.

Instada a se manifestar, a DRP apresentou contra-razões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame da questão de mérito.

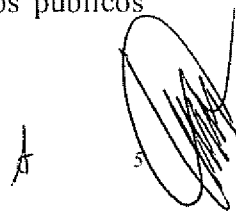
DO MÉRITO

Inicialmente, vale dizer que apenas a pessoa jurídica Superintendência de Obras do Plano de Desenvolvimento do Estado-SUPLAN interpôs recurso em face da Decisão-Notificação.

Dito isso, passo a análise da peça recursal.

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:

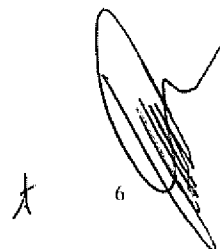
§ 2º A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (redação dada pela Lei nº 9.032/95).

Uma vez que o presente lançamento foi baseado na solidariedade do art. 30, inciso VI da Lei de Custeio, fls. 24; e diante da força vinculante do Parecer da AGU, não há como sustentar o presente lançamento em nome da Superintendência de Obras do Plano de Desenvolvimento do Estado-SUPLAN. Desse modo, a apuração do crédito previdenciário deve ser efetuada junto à prestadora.

Conforme previsto no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 8.666 de 1993, subordinam-se ao regime dessa Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

A própria recomendação do Parecer é no sentido de aplicação do entendimento se estender à Administração Indireta, nestas palavras:

5 Assim, ao submeter a aprovação o mencionado parecer sugiro também recomendar-se à administração federal direta e indireta, bem assim sua representação judicial e consultiva, extremo cuidado e atenção para que não venham a responder solidariamente por tributos que a lei não lhes obriga.

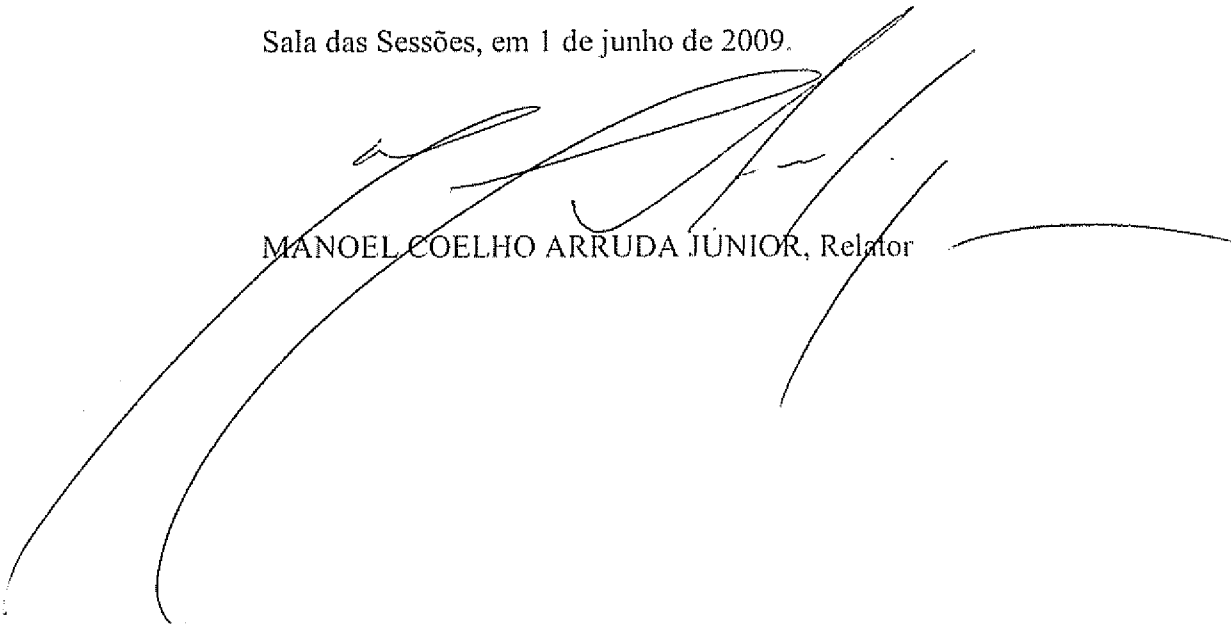


CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso e no mérito CONCEDO-LHE PROVIMENTO para que seja elidida a responsabilidade solidária da Entidade Pública, mantido o lançamento em face da prestadora de serviços.

É como voto.

Sala das Sessões, em 1 de junho de 2009.



MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR, Relator