

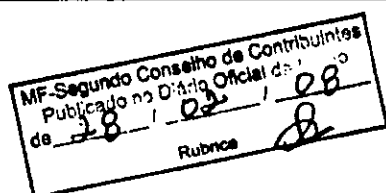


MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
(CONFERE O ORIGINAL)
Brasília 21 / 02 / 2008
Marta de Fátima Ferreira de Carvalho
Mgt. Smpc 751683

CC02/C06
Fls. 176

Processo nº	36202.004811/2005-73
Recurso nº	141.313 Voluntário
Matéria	RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - CONSTRUÇÃO CIVIL
Acórdão nº	206-00.053
Sessão de	09 de outubro de 2007
Recorrente	UNIÃO FEDERAL - TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 17ª REGIÃO E OUTRO
Recorrida	SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA



Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/08/1999 a 30/09/2002

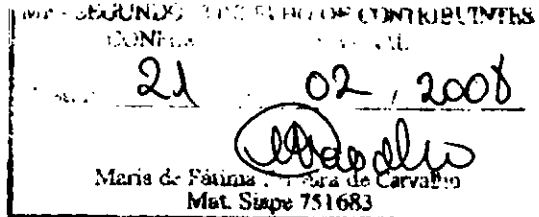
Ementa: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. ÓRGÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INAPLICABILIDADE DO INSTITUTO DA CONFUSÃO INAPLICABILIDADE DO ART. 30, VI DA LEI Nº 8212/91.

1 - Impossibilidade de extinção do crédito porquanto não se verificou no presente caso qualquer das formas de extinção do crédito, de acordo com o art. 136 do CTN. Preliminar de extinção do crédito rejeitada;

2 - 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 Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar suscitada; e II) no mérito, em dar provimento ao recurso.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large loop followed by a horizontal stroke.

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 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 CONTRIBUIÇÕES CONFÉRENCIA GERAL Emissão: 21.02.2008 Maria de Fátima Pereira de Carvalho Mat. SIAPE 751683	CC02/C06 Fls. 178
--	----------------------

Relatório

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização, nas competências 08/1999 a 09/2002, que, de acordo com Relatório Fiscal de folhas 28/31, refere-se a contribuições sociais devidas e não recolhidas ao INSS, incidentes sobre a remuneração de empregados da empresa CONSERVADORA CALDEIRA LTDA ME, CNPJ 02.964.817/001-05, que prestou serviços de construção civil para a notificada. Os valores dos salários de contribuição pagos foram aferidos com base nas notas fiscais de serviço emitidas pela prestadora e o crédito apurado por responsabilidade solidária, nos termos do art. 30, VI da Lei 8212/91, no montante de R\$ 3.383,20 (três mil, trezentos e oitenta e três reais e vinte centavos), consolidado em 21/06/2005.

Segundo o referido relatório fiscal, constituem os fatos geradores das contribuições lançadas, a remuneração paga pela empresa prestadora de serviços acima citada. O crédito foi constituído em razão de não ter sido apresentada à fiscalização os documentos necessários à elisão da responsabilidade solidária, nos termos da Ordem de Serviço INSS/DAF nº 165/97, vigente de 01/08/1997 a 11/05/2000. Como a notificada não apresentou as folhas de pagamento dos empregados da prestadora que executaram os serviços de construção civil, ou qualquer outro documento que possibilitasse a verificação direta das remunerações dos segurados empregados envolvidos na execução dos serviços, os valores dos salários de contribuição foram arbitrados por aferição indireta, conforme determinado pelo § 3º do art. 33 da Lei nº 8212/91.

Foram examinados os seguintes documentos: Processos de empenho/pagamento, que contêm os termos da licitação, os contratos com a empresa prestadora de serviço de construção civil e as notas fiscais de serviços emitidas pela CONSERVADORA CALDEIRA LTDA.

Tempestivamente, o Órgão Público notificado apresentou sua impugnação (fls.89/107), contestando integralmente o lançamento, com a finalidade de desconstituir o crédito previdenciário, que considera indevido, trazendo, em síntese, os seguintes argumentos:

1 - que deveria a Secretaria da Receita Previdenciária, sobretudo quando o tomador de serviços for Órgão Público, efetuar previamente a verificação do recolhimento das pretensas contribuições previdenciárias nas empresas prestadoras de serviços;

2 - que os terceiros responsáveis somente passam a ter responsabilidade solidária com o contribuinte nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, conforme art. 134 do CTN. Assim, antes da Secretaria da Receita Previdenciária declarar a responsabilidade solidária dos tomadores de serviços deveria demonstrar que já tentou receber o crédito da devedora principal, que é a empresa prestadora dos serviços;

3 - que tratando-se de pequenos serviços prestados, realizados nos prazos de dois ou três dias, não se justifica a exigência da matrícula, folhas de pagamento e GRPS/GPS específica, tendo em vista que os empregados que laboraram para o cumprimento dos contratos estavam incluídos na folha de pagamento e GPS genéricas da empresa contratada, sob o número do CNPJ, com escrituração contábil formalizada;

CONF. 21	02	2008
Maria de Fátima Pereira de Carvalho Mat. SIAPE 751683		

4 - que os próprios atos do INSS (Ordem de Serviço 165/1997) prevêem várias formas de elisão da responsabilidade solidária do tomador de serviços. A empresa contratada possui escrituração contábil formalizada e, assim sendo, nos exatos termos previstos nas normatizações do INSS, resta elidida a responsabilidade solidária do Tribunal, não podendo prevalecer a aferição indireta;

5 - que o Anexo I da ordem de Serviço nº 165/1997, relaciona atividades não sujeitas à exigibilidade de GRPS específica para a isenção da responsabilidade solidária, exigindo tão-somente GRPS genéricas, cujos custos não integram o CUB- Custo Unitário Básico da Construção Civil.

Requeru fosse declarada nula a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, eis que a responsabilidade do tomador passa a existir depois de comprovada a impossibilidade de se exigir o pagamento do devedor principal; que seja tornado insubsistente o débito, tendo em vista que houve o recolhimento das contribuições por parte do tomador de serviços. Requeru o prazo de sessenta dias para a juntada de documentos e ainda que seja realizada diligência na empresa contratada, com a conseqüente fiscalização com a finalidade de apurar que a empresa está em situação regular com o INSS, pois possui contabilidade regular.

A empresa contratada notificada, NÃO apresentou impugnação.

A Delegacia da Receita Previdenciária em Vitória/ES, por meio da Decisão-Notificação nº 07.401.4/0297/2005 (fls 121/129), julgou procedente o lançamento. ementando, assim, sua decisão:

"CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. BENEFÍCIO DE ORDEM ELISÃO. ARBITRAMENTO.

O tomador de serviços de construção civil executados mediante empreitada responde solidariamente com o prestador pelas obrigações previdenciárias. Lei nº 8212/91, artigo 30, IV;

O Instituto da Responsabilidade Solidária não comporta benefício de ordem;

Há elisão da responsabilidade solidária existente entre o tomador e o prestador de serviços somente se atendidos os critérios estabelecidos pelo INSS;

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou sua apresentação deficiente o INSS pode inscrever de ofício importância que reputar devida, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário;

Apresentação de documentos deve ser feita dentro do prazo de defesa (art. 9º da Portaria 520/2004).

Prazos para impugnação ou recurso não poderão se prorrogados (art. 34 Portaria 520/2004).

LANÇAMENTO PROCEDENTE".

CONTA 21 02, 2008 Maria de Fátima Ferreira de Carvalho Mat. Siape 751683	CC02/C06 Fls. 180
--	----------------------

O TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 17ª REGIÃO, representado neste ato pelo seu Juiz Presidente, não se conformando com a Decisão-Notificação referenciada, vem interpor o presente recurso, apresentando, em tese, os seguintes argumentos:

Preliminarmente alega que houve a extinção do crédito tributário, face à confusão entre credor e devedor, eis que com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, vinculada ao Ministério da Fazenda, através da Medida Provisória nº 258/2005, os créditos previdenciários serão fiscalizados e cobrados pela própria união, e não mais pelo INSS. Assim, considerando que o Tribunal é órgão federal é como se ele fosse a própria União. Nesse sentido temos que, no presente, crédito tributário, o sujeito ativo é a União e o sujeito passivo é a união.

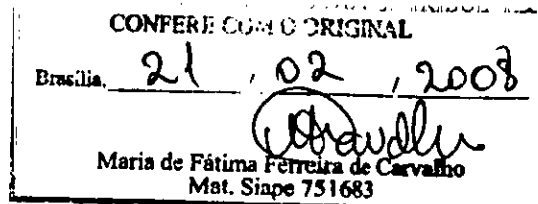
No mérito ratificou os argumentos apresentados em sua impugnação, nos seguintes termos:

- que os terceiros responsáveis somente passam a ter responsabilidade solidária com o contribuinte nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, conforme art. 134 do CTN. Assim, antes da Secretaria da Receita Previdenciária declarar a responsabilidade solidária dos tomadores de serviços deveria demonstrar que já tentou receber o crédito da devedora principal, que é a empresa prestadora dos serviços;
- que tratando-se de pequenos serviços prestados, realizados nos prazos de dois ou três dias, não se justifica a exigência da matrícula, folhas de pagamento e GRPS/GPS específica, tendo em vista que os empregados que laboraram para o cumprimento dos contratos estavam incluídos na folha de pagamento e GPS genéricas da empresa contratada, sob o número do CNPJ, com escrituração contábil formalizada;
- que os próprios atos do INSS (Ordem de Serviço 165/1997) prevêm várias formas de elisão da responsabilidade solidária do tomador de serviços. A empresa contratada possui escrituração contábil formalizada e, assim sendo, nos exatos termos previstos nas normatizações do INSS, resta elidida a responsabilidade solidária do Tribunal, não podendo prevalecer a aferição indireta;
- que o Anexo I da Ordem de Serviço nº 165/1997, relaciona atividades não sujeitas à exigibilidade de GRPS específica para a isenção da responsabilidade solidária, exigindo tão-somente GRPS genéricas, cujos custos não integram o CUB- Custo Unitário Básico da Construção Civil.

Concluiu requerendo:

Seja recebido o presente recurso, tendo em vista o interesse jurídico do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, a teor do contido na NOTA AGU/MS 44/2005;

Seja declarado extinto o suposto crédito tributário aqui versado, pois considerando que o TRT é órgão público federal, não possuindo personalidade jurídica própria,



é como se ele fosse a própria União, caracterizando o instituto da confusão, pois nesse caso o sujeito ativo é a União e o Sujeito passivo também é a união;

Caso seja ultrapassada a extinção do crédito tributário, seja ele declarado nulo, eis que a responsabilidade solidária do tomador passa a existir depois de comprovada a impossibilidade de se exigir o pagamento do débito pelo devedor principal;

Caso seja ultrapassada a nulidade argüida seja tornado insubsistente o lançamento do débito, tendo em vista que houve o recolhimento das contribuições por parte da empresa contratada;

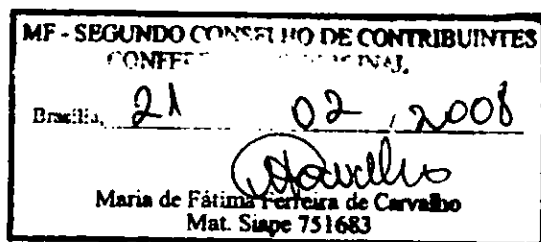
Seja realizada diligência na empresa contratada, com a conseqüente fiscalização, tendo por finalidade a apuração no sentido de que a empresa possui escrituração contábil, estando regular com os recolhimentos das contribuições previdenciárias.

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 Vitória/ES ofereceu contra-razões.

É o Relatório.



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.

Conforme relatado e de acordo com a Decisão Notificação nº 07.401.4/0297/2005, trata-se de crédito previdenciário lançado contra a UNIÃO FEDERAL/TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 17ª REGIÃO e CONSERVADORA CALDEIRA LTDA., relativo às contribuições destinadas à Seguridade Social, decorrentes da responsabilidade solidária não elidida, referente às remunerações dos segurados empregados da empresa contratada, para a execução de obra de construção civil.

De início, em análise da preliminar suscitada, cumpre salientar que, nada obstante os argumentos apresentados, não é possível acatar a extinção do presente crédito, uma vez que a confusão, ainda que admitida como modalidade de extinção de obrigações no Código Civil, não encontra guarida como forma de extinção do crédito tributário, de acordo com a norma contida no art. 156 do Código Tributário Nacional- CTN, não se encontrando relacionada entre aquelas ali relacionadas.

Aliás, há que esclarecer que mesmo antes do advento da Medida Provisória citada, que criou a Receita Federal do Brasil, mesmo quando a Arrecadação e Fiscalização das contribuições Previdenciárias eram vinculadas ao INSS entidade autárquica, a situação não era diferente da que ora se apresenta, não nos cabendo, nessa instância administrativa, adentrarmos à discussão da matéria. Preliminar de extinção do crédito rejeitada.

A responsabilidade solidária, aqui tratada, tem por fundamento legal o art.124 do Código Tributário Nacional –CTN e no âmbito previdenciário o art. 30 inciso VI da Lei nº 8212/91 (*in verbis*):

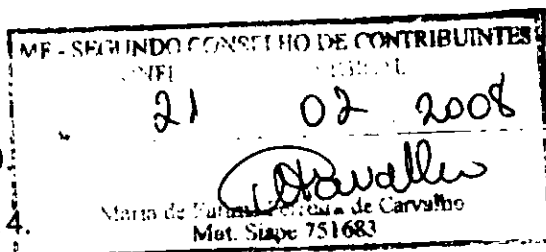
"Art. 30 (...).

(...).

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 art. 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.

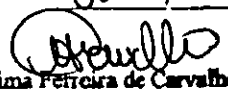
INTERESSADOS: MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL -
MPS CENTRO FEDERAL DE EDUCAÇÃO TECNOLÓGICA DE
SANTA CATARINA - CEFET/SC.

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

CONFIRMAÇÃO ORIGINAL	
Brasília, 21	02, 2008
	
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho Mat. Siape 751683	

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)."

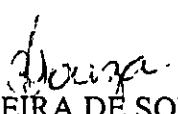
Assim, não obstante, o entendimento no sentido de que, se em alguns períodos a solidariedade não era exigida, com o advento das Leis nº 9032 e 9129 ambas de 1995, é exigível a solidariedade de toda a Administração Pública, entendo que o recente posicionamento da AGU, exarado no Parecer acima mencionado, deve ser aplicado ao presente caso, até porque, o referido Parecer ressalta que o dispositivo acrescentado pela Lei nº 9.032/95 (§ 2º do art. 71 da Lei nº 8.666/93) não faz alusão ao art. 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 nº 07.401.4/0297/2005.

Sala das Sessões, em 09 de outubro de 2007.


CLEUSA VIEIRA DE SOUZA