



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº 36547.000077/2006-53
Recurso nº 152.062 Voluntário
Matéria Construção Civil: Responsabilidade Solidária. Órgãos Públicos.
Acórdão nº 205-01.533
Sessão de 04 de fevereiro de 2009
Recorrente MUNICÍPIO DE SÃO LUIZ - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida DRP EM SÃO LUIZ - MA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

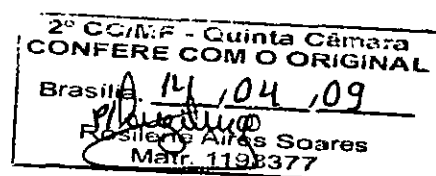
PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/03/2000 a 31/10/2001

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA NA CONSTRUÇÃO CIVIL E
PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA
DE SOLIDARIEDADE. PARECER AGU Nº 8/2006.


Não há responsabilidade solidária da pessoa jurídica de direito
público com as construtoras, por força do Parecer AGU nº
8/2006.

Recurso Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



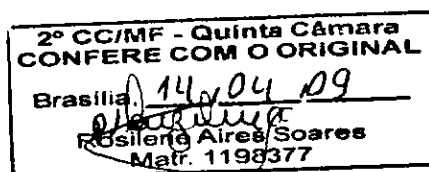
ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a).

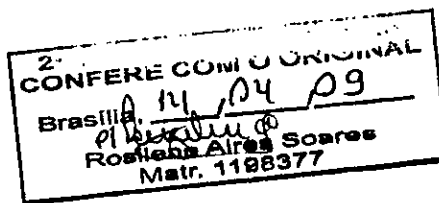

JULIO CÉSAR VIEIRA GOMES
Presidente


DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: Marco André Ramos Vieira, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Edgar Silva Vidal (suplente).

Relatório





1. Trata-se recurso voluntário interposto pelo Município de São Luiz - Prefeitura Municipal de São Luiz - MA contra decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento de débitos relativos a contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados da empresa prestadora de serviços de construção civil contratada para a execução de obras de propriedade da municipalidade. O débito lançado se deu em razão de responsabilidade solidária.

2. A decisão recorrida afastou os argumentos trazidos pelo Município e restou assim ementada:

"LANÇAMENTO DE CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AFERIÇÃO INDIRETA, LEGALIDADE (ART. 33, PARÁGRAFOS 3º E 6º DA LEI 8.212/91). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA – CONSTRUÇÃO CIVIL. PRAZO DECADENCIAL DE 10 (DEZ ANOS), PREVISTO NO ART. 45 DA LEI 8.212/91. RECONHECIMENTO E DELCARAÇÃO, NA SEARA ADMINISTRATIVA DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

I – O procedimental de aferição indireta é cabível ao caso em questão e legal, conforme artigo 33, parágrafos 3º e 6º da Lei 8.212/91, devidamente citados no Relatório de Fundamentos Legais do Débito – FLD da NFDL em epígrafe.

II – A responsabilidade solidária não comporta benefício de ordem, podendo o INSS exigir o total do crédito constituído da empresa contratante, a teor do art. 30, inciso VI, da Lei n.º 8.212/91, com a redação vigente à época dos fatos geradores, c/c art. 124, parágrafo único, do Código Tributário Nacional (Lei n.º 5.172/66).

III – O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído ou do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído. (art. 45 da Lei 8.212/91)

IV – Impossibilidade de reconhecimento e declaração, no âmbito administrativo, da inconstitucionalidade de dispositivos legais assim não declarados pelos órgãos jurisdicionais e políticos competentes, nem reconhecido pela Chefia do Poder (art. 102, §1º da CF/88).

LANÇAMENTO PROCEDENTE"

3. Em suas razões recursais, aduz a empresa, em síntese, o seguinte:

a) preliminarmente, que ocorreu a decadência em relação aos débitos levantados;

b) existência de vício formal na discriminação do débito, haja vista que o lançamento teria sido exarado com base em procedimento de aferição indireta "sem base probatória consistente"; aponta, também, que o relatório fiscal não teria mencionado a contribuição devida por cada empregado e os serviços prestados, afrontando o contraditório e à ampla defesa; no mesmo sentido,

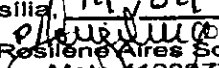
argumenta a empresa que a Notificação Fiscal de Débito não fez constar o nome do sujeito passivo direto da obrigação tributária que originou o débito em questão, que no presente caso seria a empresa contratada para a prestação dos serviços;

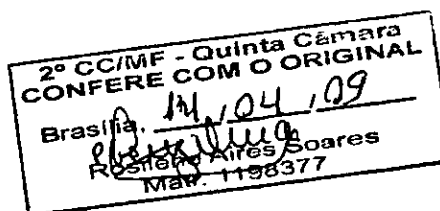
c) no mérito, defende que a empresa prestadora de serviços não possui débitos para com a Previdência, conforme atesta Certidão Positiva de Débito com efeito de Negativa emitida pelo próprio INSS, fato que inviabiliza a emissão da presente Notificação, "eis que a transferência de solidariedade somente ocorre quando da falta de recolhimento por parte do contribuinte (arts. 30 e 31, da Lei n.º 8.212/91)".

4. O fisco, por sua vez, encaminhou os autos a este Conselho, sem a apresentação de suas contra-razões.

É o relatório.



2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14, 04, 09

Rosilene Aires Soares
Matr. 1198577



Voto

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, Relator:

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso, pois atende aos pressupostos de admissibilidade, e passo ao exame das questões suscitadas pelo recorrente.

DO MÉRITO

2. De imediato, constata-se que, nos termos do relatório fiscal a responsabilidade solidária atribuída ao Município recorrente está fundamentada no inciso VI, do artigo 30, da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e decorre da contratação de empresa para a prestação de serviços de obra de construção civil.

3. No entanto, o §1º, do artigo 71, da Lei nº 8.666/93, contém norma especial sobre as responsabilidades fiscais decorrentes dos contratos administrativos, devendo prevalecer sobre a Lei de Custeio (inciso VI, artigo 30, da Lei nº 8.212/91), que estabelece norma geral sobre responsabilidade solidária de contribuições previdenciárias nas obras de construção civil, independente de quem seja o contratante. É a aplicação do Princípio da Especialidade, *Lex specialis derogat generali*.

4. Em relação à cessão de mão de obra, mesmo na construção civil, o Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos, no §2º do mesmo artigo, admitiu a responsabilidade solidária prevista no artigo 31 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 para as entidades públicas; sem, contudo, estendê-la às obras de construção civil em que o contratado assume a responsabilidade integral por sua realização – empreitada total.

5. Nesse sentido, foi publicado no Diário Oficial da União de 24/11/2006 o Parecer AGU/MS-08/2006, adotado pelo Advogado-Geral da União e aprovado pelo Presidente da República, que peço licença para transcrever os seguintes trechos:

“(…)

2. O Parecer AGU/MS 08/2006 analisa cada uma das espécies e a legislação pertinente - esta inclusive pelo perfil histórico - concluindo, à vista do art. 71 e §§ da Lei " 8.666/93 e arts. 30, VI e 31 da Lei nº 8.212/91 (com as diferentes redações, bem assim a legislação previdenciária e de licitação anterior), no sentido de que na hipótese de contratação de serviços para execução de obra mediante cessão de mão de obra - art. 31, Lei 8.212/91-a responsabilidade do contratante público é tão só pela retenção (portanto obrigado tributário, não devedor solidário) sendo que nos contratos de obra não tem a administração qualquer responsabilidade pelas contribuições previdenciárias.

(…)

V - Atualmente, a Administração Pública não responde, nem solidariamente, pelas obrigações para com a Seguridade Social devidas

pelo construtor ou subempreiteira contratados 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)."

6. A propósito, vale destacar o Parecer AGU nº 055, de 17/11/2006, que reconheceu: a) 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; b) 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).

7. Considerando que toda a Administração Federal está vinculada ao cumprimento da tese jurídica fixada no citado parecer, conforme previsão nos artigos 40 e 41 da Lei Complementar nº 73/1993, impõem-se a sua aplicação ao caso, uma vez que o presente lançamento foi baseado na solidariedade do inciso VI, do artigo 30, da Lei de Custeio.

8. Sobre a matéria, destaco a ementa de acórdão de minha relatoria:

"Ementa: PREVIDENCIÁRIO - CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA NA CONSTRUÇÃO CIVIL E PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE SOLIDARIEDADE. PARECER AGU Nº 8/2006. Não há responsabilidade solidária da pessoa jurídica de direito público com as construtoras, por força do Parecer AGU nº 8/2006. Recurso provido D.O.U nº 35 de 21/02/2008, Seção nº 1, pág. 15 a 26"

9. Diante disso, o lançamento fiscal não poderia ter sido realizado junto ao Município, em função da inexistência de responsabilidade solidária na construção civil.

CONCLUSÃO

10. Assim, voto por dar PROVIMENTO ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 04 de fevereiro de 2009



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

Relator

