

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 12 / 08
Isis Sousa Moura
Matr. 4295

CC02/C05
Fls. 298



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 02 / 01 / 2009
Rubrica

Processo n°	36547.000177/2006-80
Recurso n°	151.466 Voluntário
Matéria	Construção Civil: Responsabilidade Solidária. Órgãos Públicos
Acórdão n°	205-00.618
Sessão de	08 de maio de 2008
Recorrente	MUNICÍPIO DE SÃO LUIS - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida	DRP SÃO LUÍS/MA

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/12/1992 a 31/10/2000

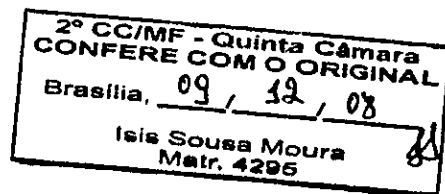
Ementa: ÓRGÃO PÚBLICO. CONSTRUÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EMPREITADA TOTAL. INEXISTÊNCIA.

A norma do artigo 71, §1º da Lei nº 8.666, de 21/06/93 – Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos – que dispõe sobre as responsabilidades, inclusive fiscais, decorrentes dos contratos administrativos prevalece sobre o artigo 30, VI da Lei nº 8.212, de 24/07/91. É a aplicação do Princípio da Especialidade, *lex specialis derogat generali*. Em face do artigo 71, §2º da Lei nº 8.666, de 21/06/93, a responsabilidade solidária da Administração Pública é restrita à cessão de mão-de-obra prevista no artigo 31 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Entendimento consubstanciado no Parecer AGU/MS nº 008/2006, aprovado pelo Exmº Senhor Presidente da República.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo n.º 36547.000177/2006-80
Acórdão n.º 205-00.618



CC02/C05
Fls. 299

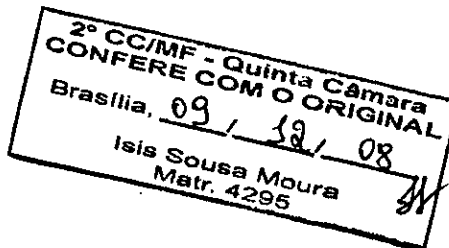
ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Renata Souza Rocha (Suplente).



Relatório

Trata-se de crédito lançado por responsabilidade solidária em entidade pública contratante de obra de construção civil por empreitada total, em virtude da recorrente não ter comprovado, perante a fiscalização, os recolhimentos das contribuições previdenciárias, na forma definida pela Receita Previdenciária, artigo 30, VI da Lei n.º 8.212, de 24/07/91.

A recorrente principal impugnou o lançamento; no entanto, o lançamento foi julgado procedente. Inconformada com a decisão, interpôs recurso, alegando, em síntese:

a) que o procedimento fiscal do INSS foi instaurado sem base probatória consistente, baseando em elementos indiretos de aferição, sendo que não há clareza quanto aos serviços prestados e quem foram tais prestadores (individualizando os empregados), o que fere o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa;

b) que não é possível verificar se os fatos geradores efetivamente ocorreram e se não está havendo cobrança em duplicidade do mesmo débito;

c) que o INSS sequer informou se realmente houve decisão administrativa que anulou a NFLD respectivamente anterior à atual, além de também sequer ter mencionado o número de tal NFLD anulada;

d) que não consta o nome do sujeito passivo direto da obrigação tributária que originou o débito em questão, conforme exige o artigo 142 do CTN, constando apenas o nome do responsável solidário, *in casu*, o Município de São Luís;

e) que a prestadora não possui débito previdenciário, já que o INSS, forneceu-lhe, recentemente, Certidão Positiva com Efeito de Negativa;

f) que o débito sofreu decadência, conforme disposto no artigo 173, inciso I do CTN (prazo de cinco anos).

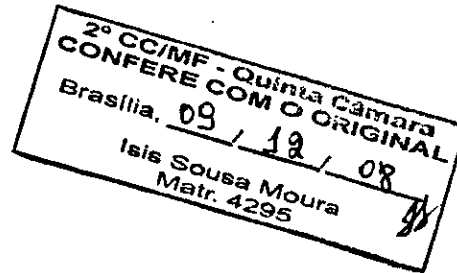
g) que o contrato destina-se à prestação de serviços e fornecimento de materiais a serem utilizados na obra, tratando-se, portanto, de subempreitada;

h) que a NFLD inclui tanto o serviço de mão-de-obra, como também o valor referente aos materiais utilizados na obra;

i) que o lançamento é atividade administrativa plenamente vinculada, conforme disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 1.º do Decreto n.º 70.235/72 e artigos 656 e 668 da Instrução Normativa INSS n.º 100 (de 18/12/2003); e

j) que o lançamento arbitrado contraria o artigo 146, III da CF/88, bem como o artigo 97 do CTN.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro JULIO CESAR VIEIRA GOMES, Relator

Nos termos do relatório fiscal e de fundamentos legais, a responsabilidade solidária atribuída à recorrente decorre de obra de construção civil, Inciso VI, do artigo 30, da Lei n.º 8.212, de 24/07/91.

Portanto, a autoridade fiscal não observou que o §1º do artigo 71 da Lei n.º 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 n.º 8.212/91), que estabelece norma geral sobre responsabilidade solidária de contribuições previdenciárias nas obras de construção civil por empreitada total, independente de quem seja o contratante. É a aplicação do Princípio da Especialidade, *lex specialis derogat generali*.

Entretanto, em relação à cessão de mão de obra prevista no artigo 31 da Lei n.º 8.212, de 24/07/91, mesmo na construção civil, o Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos em seu §2º do mesmo artigo 71 não afastou a responsabilidade solidária das entidades públicas.

Sobre a matéria foi publicado no Diário Oficial da União de 24/11/2006 o Parecer AGU n.º 08/2006, adotado pelo Advogado-Geral da União e aprovado pelo Presidente da República:

"(...)

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 n.º 8.666/93 e arts. 30, VI e 31 da Lei n.º 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 n.º 8.212/91, art. 30, VI e Decreto n.º 3.048/99, art. 220, § 1º c/c Lei n.º 8.666/93, art. 71)."

Em síntese, temos que de acordo com o Parecer acima:

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; e

b) após o período acima, os artigos 30, VI da Lei de Custeio da Seguridade Social são inaplicáveis ante a norma específica referente a licitações e contratos públicos (Decreto-Lei nº 2.300/86 e Lei nº 8.666/93).

Por fim, 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 teve fundamento na responsabilidade solidária prevista no inciso VI do artigo 30, da Lei nº 8.212/91.

Em razão do exposto, voto pelo provimento do recurso.

Sala das Sessões, em 08 de maio de 2008


JULIO CÉSAR VIEIRA GOMES

Relator