



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 36750.005961/2006-79
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-009.289 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de outubro de 2021
Recorrente FINANCIAL CONSTRUTORA INDUSTRIAL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2000 a 31/05/2006

EMPRESA CONTRATANTE DE OBRAS E SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO CIVIL. EMPREITADA PARCIAL OU SUBEMPREITADA. RETENÇÃO DE 11%. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

Se a contratação se der mediante empreitada parcial ou por subempreitada, as empresas contratantes e contratadas sujeitar-se-ão ao regime da retenção de que trata o art. 31 da Lei nº 8.212/91.

A contratante substitui a contratada no polo passivo da obrigação tributária previdenciária. Em caso de subempreitada, tais valores devem ser cobrados da contratante, independente do pagamento ou não da contratada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernando Gomes Favacho - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Debora Fofano dos Santos, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado(a)), Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata o processo da NFLD nº 35.919.730-2 (fls. 05-67), com ciência do contribuinte em 31/08/2006, através do qual se exige o valor consolidado em 29/08/2006 de R\$

395.695,47. Os valores correspondem às contribuições previdenciárias referentes à retenção de 11%, incidente sobre as notas fiscais das prestadoras de serviços contratadas pela notificada mediante empreitada parcial na construção civil, não recolhidas em épocas próprias e previstas no art. 31 da Lei 8.212/1991, nas competências entre 01/10/2000 a 31/05/2006. As irregularidades que motivaram a lavratura da notificação estão descritas no relatório fiscal (fls. 111-119).

Apresentada **Impugnação** (fls. 479-485), a interessada expôs que a empresa mantinha com a Empresa Municipal de Habitação – EMHA contrato visando a execução de unidades residenciais e centro de múltiplas atividades do Programa Habitar Brasil. Afirma que a Financial subempreitou para a empresa AJOTA Engenharia e Construção LTDA, para a empresa COPLAN Construções, Planejamentos, Indústria e Comércio LTDA, e para a COCIL Construções e Comércio LTDA, as construções de unidades habitacionais básicas. Estas procederam as anotações junto ao CREA e cadastraram suas obras no INSS.

Os encargos previdenciários, assim, foram todos pagos pelas contratadas, demonstrando: a) que os serviços não foram realizados mediante cessão de mão de obra ou empreitada de mão de obra, mas sim b) como sendo subempreitada para execução de serviços de construção de unidades residenciais com material e mão de obra de responsabilidade de cada contratada.

Informa que, da referida autuação, interpôs defesa apenas com relação ao auto de lançamento DECAB nº 35.919.730-2, optando pelo pronto pagamento da multa estipulada no auto de infração DECAB nº 35.919.727-2, posto que, por desconhecimento, deixou de promover a retenção e, por conseguinte, de cumprir a obrigação instituída no art. 32, da Lei 8.212/1991.

Afirma que os encargos foram pagos pelas contratadas, e que a autoridade equivocadamente concluiu que sobre a obra objeto do contrato nº 001/2002 – que envolve contratação de subempreitada com as empresas mencionadas – os encargos previdenciários devidos não haviam sido recolhidos.

Finalmente, aduz que o tributo devido fora integralmente recolhido à Previdência Social diretamente pelas subempreiteiras, atinente a cada parte que lhes competia, e que implicaria em enriquecimento sem causa do órgão previdenciário caso se ensejasse o pagamento em duplicidade da contribuição.

Em pronunciamento da Seção do Contencioso Administrativo (fls. 983-984), o Chefe da Seção de Fiscalização informa que, *nos casos de subempreitada, também há retenção de 11%, conforme a IN SRP 03/05*. A manifestação (“Recurso”) apresentada (fls. 988 a 997) repisa os argumentos anteriores. Além, traz o art. 183 desta IN, que dispõe haver *responsabilidade solidária* dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, quando da contratação da Administração Pública e, dessa forma, *caso não houvesse sido promovido o recolhimento dos encargos por parte das subempreiteiras é que se subsistiria os lançamentos dos tributos*.

No **Acórdão** nº 04-12.740 – 3ª Turma da DRJ/CGE, sessão de 17/09/2007 (fls. 1005 a 1016) o lançamento foi julgado procedente. O voto traz inicialmente o art. 3º, da LINDB, para afirmar que não se pode alegar ignorância como escusa para o descumprimento da lei.

Em seguida, afirma que não se comprovou a formação de *consórcio para realização da obra* e nem *sociedade de propósito específico* – SPE, realizados entre sociedades para a execução de determinado empreendimento previamente identificado e por prazo limitado. O que constata é a subempreitada da obra, subsumindo-se então ao art. 31, da Lei 8.212/1991.

Quanto à responsabilidade direta pelo recolhimento da contribuição previdenciária, informa o julgamento de 1ª Instância, que o legislador atribui diretamente à contratante a responsabilidade pelo recolhimento, não se tratando de responsabilidade solidária. A contratante *substitui* a contratada no polo passivo da obrigação tributária previdenciária. No caso da construção civil, tanto os serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra quanto os serviços prestados mediante empreitada submetem-se ao regime jurídico da substituição tributária criado pela retenção.

Sobre o argumento de que se configuraria enriquecimento ilícito, aduz que o valor pago pela contratante pode ser compensado pela contratada, conforme §1º, do art. 31, da Lei 8.212/1991. Assim, caso as empresas prestadoras recolham as contribuições incidentes sobre suas folhas de pagamento, em nada aproveitam os documentos juntados pela Impugnante.

O contribuinte foi cientificado da decisão em 07/12/2007 (fls. 1.022). No **Recurso Voluntário** recebido em 27/12/2007 (fls. 1.024 a 1.030) a Financial Construtora Industrial LTDA repisa os argumentos apresentados, esclarecendo que:

- a) A Recorrente subempreitou – subempreitada total, vez que com fornecimento também de material e equipamento das subcontratadas essas obras para três outras empresas de construção civil. A “Cessão de mão-de-obra não se confunde com “empreitada total” ou “subempreitada total”, posto que, conforme a IN-MPS/SRP nº 03/2005 define, no art. 143, cessão de mão de obra é a colocação à disposição de trabalhadores que realizem serviços contínuos, o que não seria o caso, posto que nenhum trabalhador das subcontratadas foi colocado sob o seu comando, ou seja, não participou diretamente da realização das obras subempreitadas;
- b) Em não sendo mera cessão de mão de obra, há responsabilidade solidária (art. 30 da Lei 8.212/1991, e não os arts. 31 e 33, §5º) quando, em obra de construção civil, a empresa construtora assume a responsabilidade direta e total pela obra ou repasse integral do contrato. Cita legislação e julgado.
- c) Entende que a confusão entre os conceitos de *subempreitada total* e *cessão de mão de obra* leva ao entendimento de que a contratante e dona da obra seria a EMHA – Empresa de Habitação da Prefeitura de Campo Grande/MS.
- d) Finalmente, aduz que exigir o pagamento de um tributo já recolhido e posteriormente orientar pela sua posterior compensação fere os princípios da informalidade e da verdade material.

É o relatório.

Fl. 4 do Acórdão n.º 2201-009.289 - 2ª Seção/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 36750.005961/2006-79

Voto

Conselheiro Fernando Gomes Favacho, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente conheço do Recurso Voluntário, dado o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade, em especial a tempestividade. A ciência da decisão ocorreu em 07/12/2007 (fl. 1.022) e o protocolo ocorrera em 27/12/2007 (fl. 1.023).

Responsabilidade de destaque da Retenção de 11%

O argumento levantado pelo contribuinte, em especial em sede recursal, é que houve subempreitada, e não cessão de mão de obra. Segundo o Recorrente, em caso de subempreitada, quando as subcontratadas pagam as contribuições sociais, tais valores não devem ser cobrados da contratante, pois a responsabilidade tributária é *solidária*.

Indubitável caber, no caso de cessão de mão de obra, a responsabilidade pela retenção de 11% (art. 31, §1º, da Lei nº 8.212/91 e art. 219, § 4º, do RPS):

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5º do art. 33 desta Lei.

Art. 219. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa contratada, observado o disposto no § 5º do art. 216.

§ 4º O valor retido de que trata este artigo deverá ser destacado na nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços, sendo compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa contratada quando do recolhimento das contribuições destinadas à seguridade social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados.

A forma deôntica da frase é: contratar serviços executados mediante *cessão de mão de obra* ou *empreitada de mão de obra* implica no dever de *reter* 11% do valor bruto da nota fiscal e *recolher*, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida.

Na Solução de Consulta nº 75 – Cosit, de 14/06/2021, encontramos a definição do conceito de cessão de mão de obra que se dá pelo estado de permanecer disponível para o contratante, e que envolva a prestação de serviços contínuos:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

RETENÇÃO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CESSÃO DE MÃO DE OBRA. COLOCAÇÃO À DISPOSIÇÃO. DESNECESSIDADE DE TRANSFERÊNCIA DE PODER.

Para a configuração da cessão de mão de obra é desnecessária a transferência de qualquer poder de comando/coordenação/supervisão, parcial ou total, sobre a mão de obra cedida. O elemento “colocação de mão de obra à disposição” se dá pelo estado da mão de obra de permanecer disponível para o contratante, nos termos pactuados.

Na prestação de serviço de transporte rodoviário de passageiros, sob regime de fretamento, o cumprimento de itinerários em datas e horários preestabelecidos denota a colocação de mão de obra à disposição da contratante.

Para fins de caracterização da cessão de mão de obra, também é necessário que o contrato envolva prestação de serviços contínuos, entendidos como os que atendem a uma necessidade permanente da contratante, o que deve ser analisado caso a caso pela consulente.

Vejamos agora o caso da subempreitada. Conforme a IN RFB Nº 2021, de 16 de abril de 2021, trata-se de subcontratada (subempreiteira) que executa obra ou serviço de construção civil, com ou sem fornecimento de material:

CAPÍTULO III DEFINIÇÕES

Art. 7º Para fins do disposto nesta Instrução Normativa, considera-se:

V - contrato de subempreitada, o que é celebrado entre a empreiteira ou qualquer empresa subcontratada e outra empresa, designada subempreiteira, para executar obra ou serviço de construção civil, no todo ou em parte, com ou sem fornecimento de material;

§ 1º Considera-se ainda empreitada total: (Lei nº 8.212, de 1991, art. 30, inciso VI; Decreto nº 3.048, de 1999, art. 220, § 1º)

I - o repasse integral do contrato, por meio do qual a construtora originalmente contratada para execução de obra de construção civil, não tendo empregado nessa obra qualquer material ou serviço, repassa o contrato para outra construtora, que assume a responsabilidade pela execução integral da obra de acordo com o contrato original, observado o disposto no § 3º do art. 154 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009;

CAPÍTULO IV

RESPONSABILIDADE PELA REGULARIZAÇÃO DE OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL

Art. 8º São responsáveis pela regularização de obra de construção civil, quando esta for executada diretamente ou por terceiros:

III - o incorporador, conforme definido no caput do art. 29 da Lei nº 4.591, de 1964;

IV - o condômino da unidade imobiliária não incorporada na forma prevista na Lei nº 4.591, de 1964, que é o titular de fração ideal de imóvel cuja propriedade é exercida no regime de condomínio de que tratam os arts. 1.314 a 1.322 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, no qual é realizada obra de construção em nome coletivo, definida no inciso XII do caput do art. 7º;

VI - a empresa construtora, definida no inciso II do caput do art. 7º, quando contratada para execução de obra por empreitada total, inclusive na hipótese mencionada no inciso I do § 1º do art. 7º;

CAPÍTULO V. DAS OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NA CONSTRUÇÃO CIVIL

Art. 9º São responsáveis pelas contribuições incidentes sobre a remuneração da mão de obra utilizada na execução de obra de construção civil:

I - os responsáveis pela obra de construção civil a que se referem os incisos I a VIII do caput do art. 8º; e

II - a empresa contratada para execução de obra de construção civil mediante empreitada parcial ou subempreitada, em relação aos trabalhadores que atuarem na obra.

Art. 27. Aplica-se a responsabilidade solidária de que trata o inciso VI do art. 30 da Lei nº 8.212, de 1991, nos seguintes casos: (grifos nossos) I - na contratação de empreitada total; II - quando houver repasse integral do contrato celebrado na forma do inciso I deste artigo, nas mesmas condições pactuadas, observado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 13.

Vejam também questão da responsabilidade solidária a que remete o art. 27, da IN 2.021:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93)

VI - o proprietário, o incorporador definido na Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, 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 seu 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; (Redação dada pela Lei 9.528, de 10.12.97)

Finalmente, cabe expor a Solução de Consulta 65/2020:

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. RETENÇÃO. EMPREITADA TOTAL. EMPREITADA PARCIAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ELISÃO.

A responsabilidade solidária não se aplica à contratação de obra de construção civil por empreitada total pelos órgãos públicos da administração direta, suas autarquias e fundações de direito público, não se aplicando também a esta modalidade de contratação a retenção da contribuição previdenciária como uma das alternativas para a elisão da solidariedade.

Nos contratos de empreitada total de construção de edificação e obra de infraestrutura, é facultado ao contratante realizar ou não, a retenção da contribuição social previdenciária de 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços, para elidir a sua responsabilidade solidária com o contratado, pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativas à mão de obra empregada na construção. A referida faculdade é do contratante, cabendo a este avaliar a conveniência ou segurança para si, em efetuar ou não, a retenção.

Quanto à empreitada parcial, nos contratos de construção de edificação e obra de infraestrutura, a retenção é obrigatória.

Exposta a legislação, são os fatos que se aduz da leitura do processo:

A EMHA – Empresa de Habitação da Prefeitura de Campo Grande-MS contratou a Financial Construtora Industrial LTDA (fls. 543) visando a execução de obras nas localidades do BURITI/LAGOA, integrantes do PROGRAMA HABITAR-BRASIL-BID.

Em regime de subempreitada, a Financial Construtora Industrial LTDA contratou AJOTA ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA (fls. 637 e seguintes), COCIL CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA (fls. 707 e seguintes) e COPLAN CONSTR. PLANEJ. IND. E COMÉRCIO LTDA para a realização da obra.

Para o Fisco, a contratante (Financial) *substitui* a contratada no polo passivo da obrigação tributária previdenciária. Para o Contribuinte, em caso de subempreitada, quando as subcontratadas pagam as contribuições sociais, tais valores não devem ser cobrados da contratante, pois é caso de *responsabilidade solidária*. Esta é a controvérsia.

Conforme o art. 124, I do CTN, são solidariamente obrigadas: I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Aqui, em se tratando de empreitada global, temos a IN RFB Nº 2.021/2011, definindo que há responsabilidade solidária na contratação de empreitada total ou quando houver repasse integral do contrato celebrado nas mesmas condições pactuadas. Ligam-se, portanto, ao mesmo fato.

Não é o que ocorre na contratação de empreitada parcial ou, como no caso em tela, de contratação de empresas por subempreitada. No caso, a EMHA – Empresa de Habitação da Prefeitura de Campo Grande-MS contratou a Financial Construtora Industrial LTDA (fls. 543) visando a execução de obras. Esta, por sua vez, subcontratou três empresas para a execução de partes da obra, sem que houvesse o repasse integral do contrato. Trata-se, para cada empresa contratada, portanto, de contrato de subempreitada parcial.

E, portanto, a retenção é devida, e há substituição – não responsabilidade. Assim tem entendido este Conselho:

Processo nº 18108.002275/2007-20 Recurso nº 000.001 Voluntário Acórdão nº 2401-02.231 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária Sessão de 19 de janeiro de 2012 Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS Recorrente SUDESTE ENGENHARIA LTDA Recorrida FAZENDA NACIONAL

SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO CIVIL E SUBEMPREITADA. INCIDÊNCIA DE RETENÇÃO SOBRE AS FATURAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. As empresas contratantes de serviços de construção civil ou que subempreitem parcelas de obra de construção civil devem efetuar a retenção prevista no art. 31 da Lei n.º 8.212/1991, com redação dada pela Lei n.º 9.711/1998.

No período do lançamento vigoram três normativos tratando do tema retenção na contratação de serviços de construção civil: a Instrução Normativa - IN INSS/DC n.º 18, de 11/05/2000; a IN INSS/DC n.º 69, de 10/05/2002 e a IN INSS/DC n.º 100, de 18/12/2003. O art. 32 da IN n.º 18/2000 estabelecia:

Art. 32. Na empreitada de obra ou serviços de construção civil, com ou sem fornecimento de material, excluídas as contratações na forma do artigo 20 e 25, deverá a contratante efetuar a retenção de 11% sobre o valor bruto dos serviços contidos na nota fiscal, fatura ou recibo e recolher em nome da contratada, em conformidade com as disposições da OS/INSS/DAF nº 209/99.

Havia, portanto, a exigência de retenção nos contratos para execução de obras/serviços de construção civil, a exceção dos ajustes por empreitada total, assim entendido os casos de repasse integral do contrato (art. 20) e regime de empreitada por preço unitário ou por tarefa (art. 25). A IN n.º 69/2002 tratou do tema nos seguintes termos: Art. 37. Na empreitada parcial ou na subempreitada e nos serviços de construção civil, com ou sem fornecimento de material, deverá a contratante efetuar a retenção de 11% (onze por cento) do valor bruto dos serviços contidos na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços e recolher a importância retida em documento de arrecadação identificado com a razão social e o CNPJ da contratada. § 1º A nota fiscal, a fatura ou o recibo de prestação de serviços emitidos a título de adiantamento estarão sujeitos à retenção. § 2º Aplica-se o disposto neste artigo às entidades beneficentes de assistência social em gozo de isenção.

Verifica-se que a sistemática de retenção para o segmento não se alterou, havendo obrigação de reter para os casos de execução de empreitada parcial e de serviços de construção civil. Da mesma maneira, a IN n.º 100/2003 previa a retenção para os contratos envolvendo empreitada parcial e serviços de construção civil. Eis a redação do seu art. 178:

Art. 178. Sujeita-se à retenção de que trata o art. 149, a prestação de serviços mediante empreitada parcial ou subempreitada de obra de construção civil e de empreitada, total ou parcial, ou subempreitada de serviços de construção civil, com ou sem fornecimento de material.

A redação desse dispositivo trouxe mais clareza a norma em questão ao separar os contratos de obra dos contratos de serviços de construção civil. Para os primeiros a retenção seria cabível apenas nos casos de empreitada parcial ou subempreitada. Para os casos de serviços, fosse com ou sem fornecimento de material, haveria a exigência da retenção da contribuição previdenciária nas faturas emitidas pelos prestadores. A discriminação de obras e serviços estava expressa no Anexo XV da referida IN e era o guia para fins de aplicação da norma relativa à retenção quando surgisse a dúvida se um determinado contrato era de obra ou de serviço de construção civil.

Processo nº 36547.000117/2006-67 Recurso nº 258.802 Voluntário Acórdão nº 2302-00.832 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária Sessão de 10 de fevereiro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NFLD Recorrente MUNICÍPIO DE SÃO LUIS - PREFEITURA MUNICIPAL Recorrida FAZENDA NACIONAL

Diante dos aludidos dispositivos, avulta, por decorrência lógica e sistemática, que, se a contratação de obra de construção civil se der mediante o critério da empreitada global, incidirá o instituto da solidariedade entre a construtora e a empresa contratante, pelas obrigações talhadas na Lei nº 8.212/91. De outro eito, se a contratação se der mediante empreitada parcial, por subempreitada ou referir-se a serviços de construção civil, as empresas contratantes e contratadas sujeitar-se-ão ao regime da retenção de que trata o art. 31 da Lei nº 8.212/91.

Da análise da legislação mencionada, deduz-se que: a) A Lei de Licitações e Contratos previu que a Administração Pública responderia solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212. b) Que o uso referido art. 31, desde 20 de novembro de 1998, não mais comporta hipótese de responsabilidade solidária, mas, sim, de regime de substituição tributária. c) Que a única possibilidade de se aplicar o instituto da responsabilidade solidária pelo recolhimento de contribuições previdenciárias na construção civil somente ocorreria na hipótese de a administração pública contratar obra de construção civil pelo regime da empreitada global. Tal hipótese, todavia, não se enquadraria na regra do art. 31 da Lei nº 8.212/91, mas, sim, na do inciso VI do art. 30 do mesmo Diploma Legal, não sendo alcançada, por tal razão, pela abrangência do preceito inscrito no §2º do art. 71 da Lei nº 9.711/98.

Nesse cenário, em virtude da reestruturação legislativa imposta pela Lei nº 9.711/98 ao regramento encapsulado no art. 31 da Lei nº 8.212/91, pode-se asseverar que se encontra afastada qualquer hipótese de responsabilidade solidária da Administração Pública no âmbito ora em foco, inexistindo regra de hermenêutica que nos autorize a extrair do §2º do art. 71 da Lei nº 8.666/93, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, interpretação jurídica que admita a responsabilização solidária da pessoa jurídica de direito público interno pelo pagamento de contribuições previdenciárias devidas por terceiros em razão de contratos de obras ou serviços de construção civil.

Processo nº 10980.009321/2007-11 Recurso nº 002.796 Voluntário Acórdão nº 2302-002.796 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária Sessão de 15 de outubro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NFLD Recorrente INSTITUTO DAS APOSTOLAS DO SAGRADO CORAÇÃO DE JESUS Recorrida FAZENDA NACIONAL

Tal compreensão caminha em harmonia com as disposições expressas no §2º, I do art. 2º da IN INSS/DC nº 69/2002, forte no sentido de que receberá tratamento de empreitada parcial, isto é, sujeitar-se-á ao regime da retenção, o contrato de empreitada com empresa construtora que contenha cláusula estabelecendo o faturamento de subempreiteira, contratada pela construtora, diretamente para o proprietário, dono da obra ou incorporador. Diante dos aludidos dispositivos, avulta, por decorrência lógica e sistemática, que, se a contratação de obra de construção civil se der mediante o critério da empreitada global, incidirá o instituto da solidariedade entre a construtora e a empresa contratante, pelas obrigações talhadas na Lei nº 8.212/91. De outro jeito, se a contratação se der mediante empreitada parcial, por subempreitada ou referir-se a serviços de construção civil, as empresas contratantes e contratadas sujeitar-se-ão ao regime da retenção de que trata o art. 31 da Lei nº 8.212/91.

Nestes termos, rejeito o argumento de que na subempreitada ocorrida há responsabilidade solidária, posto que nenhuma empresa construtora assumiu a responsabilidade direta e total pela obra ou repasse integral do contrato.

Conforme impugnação (fls. 479), o serviço para a qual a Financial fora contratada era de execução de 350 unidades residenciais básicas e 01 Centro de Múltiplas Atividades (CEMA).

Três construtoras foram subcontratadas para a execução do serviço a qual a ora Recorrente foi contratante, qual seja: a) para a empresa AJOTA Engenharia e Construção LTDA, 46 unidades habitacionais básicas; para a empresa COPLAN Construções, Planejamentos, Indústria e Comércio LTDA, 152 unidades básicas e, para a COCIL Construções e Comércio LTDA, 152 unidades habitacionais básicas e 01 Centro de Atividades Múltiplas (CEMA).

A contratante e dona da obra é a EMHA – Empresa de Habitação da Prefeitura de Campo Grande/MS, mas *in casu*, a contratada fora a Financial Construtora, em relação diversa da qual atuou como contratante de subempreiteiras. Se a contratação se der mediante empreitada parcial ou por subempreitada, as empresas sujeitar-se-ão ao regime da retenção de que trata o art. 31 da Lei nº 8.212/91.

A contratante substitui a contratada no polo passivo da obrigação tributária previdenciária.

Conclusão

Nestes termos, conheço do Recurso Voluntário e, quanto ao mérito, nego-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Gomes Favacho