



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 30 / 12 / 08 Sílvia Alves de Oliveira Mex.: Sape 877882	CC02/C06 Fls. 159
---	----------------------

Processo nº 36830.001929/2003-81
Recurso nº 141.981 Voluntário
Matéria RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - CONSTRUÇÃO CIVIL
Acórdão nº 206-00.858
Sessão de 09 de maio de 2008
Recorrente PLANICONTROL PLANEJAMENTO E CONTROLE DE OBRAS LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/1998 a 31/12/1998

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.
RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. OBRA DE
CONSTRUÇÃO CIVIL. ÓRGÃO DA ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA. NÃO SUJEIÇÃO. PARECER AC Nº 055/2006.

De conformidade com o Parecer AC nº 55/2006, c/c artigos 40 e 41, da Lei Complementar nº 73/1993, os Órgãos da Administração Pública não respondem solidariamente por créditos previdenciários das empresas contratadas para prestação de serviços de construção civil, reforma e acréscimo, na forma do artigo 30, inciso VI, da Lei nº 8.212/91.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 30/12/08	CC02/C06 Fls. 160
Sérgio Ayres de Oliveira Mat.: Susep 877862	

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, para excluir o Município de Jaraguá do Sul do pólo passivo, prevalecendo o lançamento contra a Planicontrol Planejamento e Controle de Obras Ltda.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente



RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Daniel Ayres Kalume Reis, Ana Maria Bandeira e Cleusa Vieira de Souza.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 30/12/08 Sônia Alves de Oliveira Mat.: Sipe 877862	CC02/C06 Fls. 161
--	----------------------

Relatório

PLANICONTROL PLANEJAMENTO E CONTROLE DE OBRAS LTDA., contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo administrativo em referência, teve contra si lavrada Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD nº 35.339.752-0, referente às contribuições sociais devidas pela empresa ao INSS, correspondentes à parte dos empregados, da empresa e as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados utilizados em empreitada de construção civil contratada pelo Município de Jaraguá do Sul – Prefeitura Municipal, apurada por aferição indireta com espeque no artigo 33, § 6º, da Lei nº 8.212/91, em relação ao período de 09/1998 a 12/1998, conforme Relatório Fiscal, às fls. 15/21.

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, lavrada em 31/10/2002, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se crédito no valor de R\$ 14.414,06 (Quatorze mil, quatrocentos e quatorze reais e seis centavos).

De acordo com Relatório Fiscal, o crédito previdenciário fora apurado por aferição indireta, a partir dos valores constantes das Notas Fiscais de serviços emitidas pela Prefeitura Municipal de Jaraguá do Sul, tendo em vista que a escrituração contábil da empresa não representava o movimento real das remunerações dos segurados empregados a serviço da contribuinte.

Consta, ainda, do Relatório Fiscal que a presente notificação fiscal fora, igualmente, lavrada em nome do Município de Jaraguá do Sul – Prefeitura Municipal, na condição de devedora solidária.

Devidamente intimadas da NFLD, somente a prestadora de serviços interpôs defesa, às fls. 32/36, insurgindo-se contra o lançamento, o qual fora julgado procedente pela Decisão Notificação nº 20.424.4/0080/2003, às fls. 62/65, mantendo a exigência fiscal em sua plenitude.

Inconformada com a Decisão recorrida, a Prefeitura Municipal de Jaraguá do Sul apresentou Recurso Voluntário, às fls. 85/90, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Insurge-se contra a exigência consubstanciada na peça vestibular do feito, por entender que a retenção de 11%, de que trata o artigo 31 da Lei nº 89.212/91, malfere o disposto no artigo 150, da CF, sendo, por conseguinte, inconstitucional e ilegal a sua aplicação ao presente caso.

Contrapõe-se ao lançamento fiscal em comento, sob o argumento de inexistir responsabilidade solidária entre o Município de Jaraguá do Sul e a empresa prestadora de serviço, conforme se depreende dos preceitos contidos nos artigos 71 da Lei nº 8.666/93, sobretudo quando os pagamentos só foram realizados com a comprovação da quitação do INSS e FGTS.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES		CC02/C06
CONFERE COM O ORIGINAL		Fls. 162
Brasília, 30/12/08		
Sílvia Alves de Oliveira Mat.: SIAPE 877862		

Requer a nulidade do lançamento, alegando que a fiscalização deixou de verificar primeiramente, junto à prestadora dos serviços, a existência dos créditos previdenciários ora lançados.

Pretende seja decretada a improcedência do feito, uma vez que promovido por arbitramento com base em documentos contábeis de outra empresa, não estando referida documentação à disposição da ora recorrente, ensejando o cerceamento do seu direito de defesa.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar a Notificação Fiscal de Lançamento de Débitos, tornando-a sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

A contribuinte, empresa prestadora de serviços, não apresentou recurso voluntário, muito embora devidamente intimada para tanto.

A então Secretaria da Receita Previdenciária apresentou contra-razões, às fls. 105, em defesa da decisão recorrida, propondo a sua manutenção.

Incluído na pauta do dia 25/03/2004, a Egrégia 2ª Caj do CRPS, por unanimidade de votos, achou por bem converter o julgamento em diligência, acolhendo as razões de decidir do então Conselheiro Relator Antônio Correa Júnior, para que a fiscalização comprovasse a efetiva existência do vínculo empregatício dos estagiários utilizados na prestação de serviços.

Em atendimento à diligência requerida pela 2ª Câmara do CRPS, o ilustre fiscal autuante elaborou Informação Fiscal, às fls. 128, contemplando e elucidando as indagações formuladas pelo julgador de segunda instância.

Instadas a se manifestarem a propósito da diligência determinada pela 2ª Caj, somente a Prefeitura Municipal de Jaraguá do Sul apresentou suas razões, impugnando os documentos colacionados aos autos pela autoridade lançadora, procurando corroborar a pretensão fiscal.

Submetido a novo exame da 2ª Caj, em 23/08/2004, o julgamento fora mais uma vez convertido em diligência para que a autoridade lançadora elaborasse planilha contendo o nome dos trabalhadores e os direitos trabalhistas auferidos, o que fora prontamente atendido pela fiscalização mediante Informação Fiscal e anexos, às fls. 148/169.

Devidamente intimadas para apresentarem suas alegações a respeito da segunda diligência requerida pela 2ª Câmara do CRPS, as contribuinte assim não o fizeram.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 30 / 12 / 08	
Sílvia Alves de Oliveira Mat.: Sinepe 877862	

Voto

Conselheiro RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e dispensado da exigência do depósito recursal, por tratar-se de órgão público, conhecimento do recurso e passo a examinar as alegações recursais.

Em suas razões recursais, pugna a contribuinte (responsável solidária) pela reforma da decisão de primeira instância, a qual manteve a exigência fiscal em sua plenitude, por entender que o artigo 71, § 2º, da Lei nº 8.666/93, afasta de plano a sua responsabilidade em relação aos créditos previdenciários ora lançados, entendendo este que merece acolhimento, como passaremos a demonstrar.

A lavratura da Notificação Fiscal deveu-se ao INSTITUTO DA SOLIDARIEDADE, sendo as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados utilizados na prestação dos serviços de construção civil apuradas por aferição indireta – ARBITRAMENTO, a partir dos valores das notas fiscais, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que a contabilidade da empresa prestadora de serviços não representava o real movimento das remunerações dos segurados empregados.

Nesse sentido, o presente crédito previdenciário fora apurado por aferição indireta, com arrimo no artigo 33, § 6º, da Lei nº 8.212/91, imputando-se, ainda, a responsabilidade solidária ao Município de Jaraguá do Sul – Prefeitura Municipal, ora recorrente, em atendimento aos preceitos contidos no artigo 30, inciso VI, do mesmo Diploma Legal, que assim prescrevem:

“Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas “d” e “e” do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente.

[...].

§ 6º Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30 / 12 / 08
	
Síma Alves de Oliveira	
Mat.: Sape 877882	

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas.

[...].

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."

Entrementes, o § 2º, do artigo 71, da Lei nº 8.666/93, estabelece que a Administração Pública somente poderá ser responsabilizada por créditos previdenciários devidos pelas empresas contratadas para execução de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, na forma do artigo 31, da Lei nº 8.212/91, como segue:

"Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

[...].

§ 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." (grifamos).

Após muitas discepções a propósito da matéria, a Advocacia Geral da União emitiu Parecer AC nº 055/2006, consolidando firmemente o entendimento de que a Administração Pública não poderá ser responsabilizada por créditos previdenciários devidos pela empresa contratada para prestação de serviços de construção civil, reforma ou acréscimo, ou melhor, qualquer que seja a contratação com esteio no artigo 30, inciso VI, da Lei nº 8.212/91, conforme se extrai do excerto de referido Parecer a seguir transcrito:

"[...].

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.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 30, 12, 08	
Silme Alves de Oliveira	
Mat. Sape 877682	

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 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).

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 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).

[...].”

Por sua vez, os artigos 40 e 41 da Lei Complementar nº 73/1993, determinam que os Pareceres da AGU, aprovados pelo Presidente da República, o que se vislumbra no presente caso, vinculam os Órgãos da Administração Pública e, conseqüentemente, este Colegiado, senão vejamos:

“Art. 40. Os pareceres do Advogado-Geral da União são por este submetidos à aprovação do Presidente da República.

§ 1º O parecer aprovado e publicado juntamente com o despacho presidencial vincula a Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento.

Art. 41. Consideram-se, igualmente, pareceres do Advogado-Geral da União, para os efeitos do artigo anterior, aqueles que, emitidos pela Consultoria-Geral da União, sejam por ele aprovados e submetidos ao Presidente da República.”

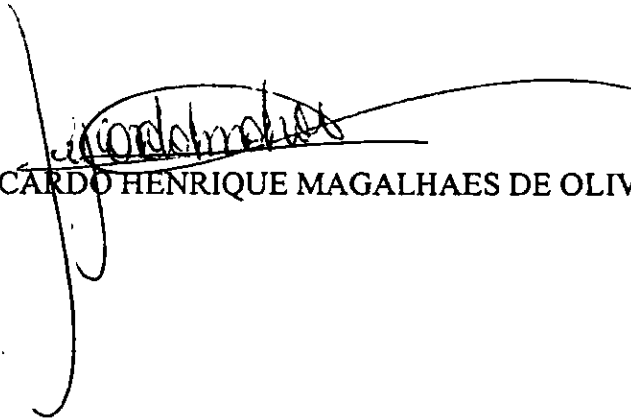
Q

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30 / 12 / 08
	
Sime Alves de Oliveira	
Mat.: SIAPE 877862	

Nessa esteira de entendimento, tratando-se de NFLD lavrada por responsabilidade solidária contra Órgão da Administração Pública (Município de Jaraguá do Sul – Prefeitura Municipal), exigindo-se créditos previdenciários de empresa contratada para execução de serviços de construção civil, com amparo no artigo 30, inciso VI, da Lei nº 8.212/91, deve ser decretada a improcedência do lançamento fiscal em epígrafe, somente para afastar a solidariedade o Órgão Público, ora recorrente, ou seja, excluí-lo do pólo passivo da presente relação tributária, em observância a legislação de regência, doutrina e jurisprudência administrativa mansa e pacífica.

Por todo o exposto, estando a NFLD *sub examine* em dissonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO DA CONTRIBUINTE E DAR-LHE PROVIMENTO, afastando a responsabilidade solidária do Município de Jaraguá do Sul – Prefeitura Municipal, mantendo o crédito previdenciário em relação à prestadora de serviços, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

Sala das Sessões, em 09 de maio de 2008


RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA