



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 30, 32, 08	
Sílvia Alves de Oliveira Mat.: Sape 877862	

CC02/C06
Fls. 160

Processo nº 36830.006321/2003-43
Recurso nº 142.545 Voluntário
Matéria RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA
Acórdão nº 206-00.709
Sessão de 09 de abril de 2008
Recorrente PLANICONTROL PLANEJAMENTO E CONTROLE DE OBRAS LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/1999 a 31/05/1999

Ementa: RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA -
CONSTRUÇÃO CIVIL - ÓRGÃO PÚBLICO - FUNDAMENTO
LEGAL ART. 30, INCISO VI LEI 8.212/1991 -
INEXISTÊNCIA.

Diante do que prevê o artigo 71, § 2º da Lei nº 8.666/93, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, somente nas situações previstas no art. 31 da Lei nº 8.212/1991, a Administração passou a responder solidariamente com o contratado pelas contribuições previdenciárias por ele devidas.

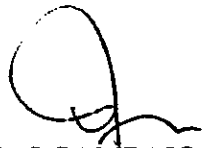
Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

1

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 30 / 12 / 08	CC02/C06
	Fls. 161
Sálma Alves de Oliveira Mat.: Sape 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



ANA MARIA BANDEIRA

Relatora

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, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30, 32, 08
Sílvia Alves de Oliveira Mat.: Sape 877862	

Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos segurados, a da empresa e a destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho.

O Relatório Fiscal (fls. 15/21) informa que constituem fatos geradores das contribuições lançadas, as importâncias arbitradas com base nas notas fiscais da empresa faturadas contra a Prefeitura Municipal de Jaraguá do Sul, decorrentes de serviços de empreitada de construção civil, com fornecimento de material.

O arbitramento se deu em razão da contabilidade da Planicontrol não espelhar a realidade econômica e financeira da empresa, bem como não registrar o movimento real da remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro.

Foi invocada a responsabilidade solidária da Prefeitura Municipal de Jaraguá do Sul, que foi intimada do lançamento para apresentação de defesa.

A auditoria fiscal elenca os motivos que levaram à desconsideração da contabilidade da Planicontrol, dentre os quais a contratação de ditos estagiários para laborar na empresa nas mesmas condições dos segurados empregados, de forma contínua e na atividade fim, para atendimento das necessidades da mesma.

Os ditos estagiários recebiam horas extras e outras rubricas como o 13º salário e ao serem desligados percebiam os direitos trabalhistas como férias proporcionais, férias vencidas, além do que sofriam o desconto da contribuição dos segurados para a Previdência Social.

A auditoria fiscal considerou que não foram atendidas as condições básicas caracterizadoras de estágio conforme a legislação específica, o Decreto nº 87.497/1982 e Lei nº 6.494/1977.

A Planicontrol apresentou defesa tempestiva (fls. 32/35) onde alega que o arbitramento sobre a receita, em percentuais aleatórios, para fins de contribuição de empregados, é ilegal, portanto, o levantamento não poderia prevalecer.

Afirma que a distribuição de lucros entre os sócios e funcionários em caso de participação é prevista em nossa legislação, não sendo possível considerá-la como pró-labore.

Entende que a aplicação da taxa de juros SELIC seria ilegal e inconstitucional.

A Prefeitura Municipal de Jaraguá do Sul apresentou defesa (fls. 60/62) e alega que seria inconstitucional e ilegal a retenção de 11% sobre o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, bem como que não há responsabilidade solidária do Município, uma vez que o contrato celebrado foi de empreitada total.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 30, 32, 08	
Sima Alves de Oliveira Mat.: Suape 877862	

Foi emitida complementação ao Relatório Fiscal para informar que a fundamentação legal para a responsabilidade solidária no caso de obra de construção civil, como é o caso (fl. 64).

As notificadas foram intimadas, porém somente a Prefeitura Municipal de Jaraguá do Sul apresentou nova defesa (fls. 72/76), onde efetua repetição da argumentação apresentada na primeira defesa.

Pela Decisão-Notificação nº 20.424.4/0214/2003 (fls. 79/83), o lançamento foi considerado procedente.

A Planicontrol, embora devidamente intimada, não apresentou recurso e a Prefeitura Municipal de Jaraguá do Sul apresentou recurso tempestivo (fls. 92/98) onde reforça a alegação de inexistência de responsabilidade solidária do Município para com a contratada, afirma que teria se elidido da solidariedade e que inexistente responsabilidade em relação às contribuições destinadas a terceiros. Finaliza argumentando a respeito de ilegalidade na utilização da taxa de juros SELIC.

Após a apresentação de contra-razões, os autos foram encaminhados à então 2ª Câmara de Julgamentos do CRPS – Conselho de Recursos da Previdência Social que pelo Decisório 287/2004 (fls. 106/107) converteu o julgamento em diligência sob o argumento de que o requisito pessoalidade não estaria caracterizado, não obstante as fortes evidências da relação de emprego entre as partes. Portanto, foi solicitado à auditoria fiscal a elaboração de planilha identificando os trabalhadores.

Após o cumprimento da diligência, as notificadas foram intimadas, porém, abstiveram-se de manifestação.

Posteriormente foi juntado aos autos Ofício da Delegacia de Polícia Federal em Joinville solicitando informações em razão do IPL nº 0156/2003-DPF.B/JVE/SC instaurado para apurar a prática do crime previsto no art. 1º, incisos I e II da Lei nº 8.137/1990, sonegação de contribuição previdenciária, por parte dos administradores da Planicontrol.

É o Relatório.

Voto

Conselheira ANA MARIA BANDEIRA, Relatora

A Prefeitura Municipal de Jaraguá do Sul foi a única a apresentar recurso, o qual sendo tempestivo, já foi devidamente acolhido pela 2ª CaJ do CRPS. Em razão da transferência de competência para o julgamento do caso para o 2º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, os autos foram encaminhados à 6ª Câmara e a mim distribuídos para continuidade da análise.

Inicialmente, cumpre esclarecer que embora a Planicontrol não tenha apresentado recurso e em sua peça de defesa não tenha feito qualquer questionamento com relação à irregularidade verificada na contratação de estagiários, foi solicitada diligência para que os ditos estagiários fossem discriminados.

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

Porém, o objeto do lançamento não se refere às contribuições incidentes sobre as remunerações de estagiários, considerados segurados empregados pela notificada, mas de aferição do salário de contribuição sobre o próprio faturamento da mesma em razão de diversas irregularidades verificadas na contabilidade, dentre as quais a omissão de salário-de-contribuição pela contratação simulada de estagiários.

A meu ver, ainda que a empresa não tivesse adotado tal conduta, as irregularidades da contabilidade devidamente descritas pela auditoria fiscal já seriam suficientes para amparar o presente lançamento.

Após feitas as considerações necessárias, passo a argüir a respeito do único recurso apresentado, o da Municipalidade.

O lançamento em referência, trata de contribuições atribuídas à Prefeitura Municipal de Jaraguá do Sul, pelo instituto a responsabilidade solidária, relativas à mão-de-obra empregada por prestadora de serviços de construção civil.

Tal obrigação teve como suporte legal o art. 30, inciso VI da Lei nº 8.212/1991.

A responsabilidade solidária para com prestadores de serviços era tratada na LOPS – Lei Orgânica de Previdência Social Lei nº 3.807/1960 e pelo Decreto nº 77.077/1976, disposições que se aplicavam aos órgãos públicos quando contratantes.

Posteriormente, o Decreto-Lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986 definiu a impossibilidade de transferência de responsabilidades do contratado para a Administração Pública.

A ausência de responsabilidade solidária dos órgãos públicos para com seus prestadores de serviços permaneceu durante todo o período de vigência do Decreto-Lei nº 2.300/1986 e continuou após a edição da Lei nº 8.666/1993 que o substituiu.

Somente com a edição da Lei nº 9.032/1995 que alterou tanto a Lei nº 8.212/1991 como a Lei nº 8.666/1993 é que os órgãos públicos passaram a responder solidariamente pelas contribuições de seus prestadores de serviços, conforme se verifica no § 2º do art. 71 da Lei nº 8.666/1993 alterado pela Lei nº 9.032/1995.

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

§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis. (redação dada pela Lei nº 9.032/95).

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. (redação dada pela Lei nº 9.032/95)."

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	20 / 12 / 08
Sônia Alves de Oliveira Mat.: Sipe 877862	

No entanto, o dispositivo encimado prevê a solidariedade da Administração Pública para com o contratado nas situações previstas no art. 31 da Lei nº 8.212/1991, nada mencionando a respeito do art. 30, inciso VI da mesma lei que trata da responsabilidade solidária no caso de construção, reforma ou acréscimo.

Tal questão foi objeto de análise por meio do Parecer AGU/MS nº 08/2006, adotado pelo Parecer AGU/AC Nº 55/2006, do qual transcrevo trecho:

"22.Contudo, como explicitado precedentemente, especificamente nos casos de obras de engenharia civil, tema da presente manifestação, duas eram as solidariedades previstas distintamente pela Lei nº 8.212/91: a do artigo 30, VI, reservada à contratação de construção, reforma ou acréscimo; e, a do artigo 31, aplicável à contratação de serviço de construção civil executado mediante cessão de mão-de-obra, dispositivo este expressamente referido na Lei nº 8.666/93. Indaga-se: essas duas situações foram alcançadas do mesmo modo pela alteração legislativa em comento, ou apenas esta última? A análise da questão demonstrará que a solidariedade foi novamente estabelecida à Administração Pública apenas no que se refere efetivamente ao artigo 31 da Lei nº 8.212/91, ou seja, contratação de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra.

Vejamos.

23.De pronto, escancara-se a remição expressa feita pelo novo § 2º, do artigo 71 da Lei nº 8.666/93 somente ao artigo 31 da Lei nº 8.212/91, não havendo qualquer menção ao artigo 30, VI desta mesma Lei, o que já induz à conclusão de que somente se quis alcançar os contratos de cessão de mão-de-obra para a Administração, mas não os demais contratos administrativos firmados pelo Estado.

24.Porém, poder-se-ia argumentar que a expressão "nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991", presente no novo § 2º, do artigo 71 da Lei nº 8.666/93, não se referia ao mérito deste dispositivo - contrato de serviço executado mediante cessão de mão-de-obra -, mas apenas à forma como a Administração responderia solidariamente em todos os tipos de contratos, ou seja, a solidariedade previdenciária envolvendo a Administração Pública contratante deveria sempre observar, procedimentalmente, as regras dispostas no artigo 31 da Lei nº 8.212/91, mesmo em relação às demais espécies de contratos administrativos, como o contrato previsto no artigo 30, VI desta Lei - contrato de construção, reforma ou acréscimo. Ocorre que, a valer essa interpretação mais elástica, a mesma regra deveria ser aplicável a todos os contratos administrativos, independente do uso de mão-de-obra diretamente na sua execução, em contradição com o que continua prevendo o caput, do artigo 71 da Lei nº 8.666/93: a responsabilidade ordinária do contratado pelos seus próprios encargos, e não da Administração.

25.E não se diga que o contrato descrito no artigo 30, VI da Lei nº 8.212/91 tem as mesmas características do que aquele disposto no artigo 31 da mesma Lei quanto à cessão de mão-de-obra, o que levaria à conclusão de que ao menos ele deveria ser incluído na nova exceção prevista na Lei nº 8.666/93, admitindo-se também a solidariedade da

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30 / 32 / 08
	
Sílvia Alves da Oliveira Mat.: Sape 877862	

CC02/C06
Fls. 166

Administração em relação aos encargos previdenciários dele derivados, porque, se assim o fosse, não teria sentido a Lei nº 8.212/91 distingui-los, distinção essa que, ressalte-se, é evidenciada no próprio Regulamento da Previdência Social quando trata do artigo 30, VI da Lei de Custeio.

(...).

26. Assim, ainda que a realização de obras de construção civil demande a utilização de mão-de-obra da empresa contratada, a legislação previdenciária distingue essa situação, em que o contratado assume a responsabilidade direta e total pela obra ou repassa o contrato integralmente (Lei nº 8.212/91, art. 30, VI), daquela outra em que são realizados meros serviços de construção civil, nesse caso sim mediante a efetiva cessão de mão-de-obra à Administração Pública (Lei nº 8.212/91, art. 31). E, diante do que prevê o artigo 71, § 2º da Lei nº 8.666/93, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, somente neste último caso a Administração passou a responder solidariamente com o contratado pelas contribuições previdenciárias por ele devidas".(g.n.).

Portanto, de acordo com o citado parecer, a solidariedade prevista no art. 30, inciso VI da Lei nº 8.212/1991, não se aplica ao caso em que o contratante é um órgão público.

Como os Pareceres da AGU, aprovados pelo Presidente da República, têm força vinculante para a Administração Pública, nos termos do artigo 40 §§ 1º e 2º, da Lei Complementar nº 73/1993, a Prefeitura Municipal de Jaraguá do Sul não pode integrar o pólo passivo do presente lançamento que foi apurado junto à prestadora de serviços.

Diante do exposto e considerando tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de **CONHECER DO RECURSO e DAR-LHE PROVIMENTO**, para excluir a Prefeitura Municipal de Jaraguá do Sul do pólo passivo, ressaltando que o lançamento deve prevalecer contra a Planicontrol Planejamento e Controle de Obras Ltda, onde se deu a ação fiscal.

Sala das Sessões, em 09 de abril de 2008


ANA MARIA BANDEIRA