JURISPRUDÊNCIA

TC 72.006.972/97-22

Consulta - Câmara - terceirização de serviços - contribuição previdenciária - responsabilidade solidária da Administradora - matéria de natureza previdenciária alheia à competência do Tribunal de Contas - consulta não conhecida - encaminhamento das manifestações a título de colaboração (maioria de votos) - Lei 9167/80, art. 29 - Lei 8666/93, art. 71, § 2º, com a redação da Lei 9032/95.

R E L A T Ó R I O

Tratam os autos de uma consulta formulada pela Egrégia Câmara Municipal de São Paulo, para saber se a contratante, no caso a Edilidade, responde solidariamente pelos encargos previdenciários de suas contratadas, consoante artigos 31 e 32 da Lei Federal 8.212/91, alterada pela Lei Federal 9.032/95.

Esclarecendo: a questão é saber sobre a responsabilidade que a mesma teria quanto ao possível não recolhimento das guias do INSS, relativas aos serviços contratados.

Remeteu, posteriormente, pareceres jurídicos emitidos pelos Assessores Técnicos daquela Casa de Leis.

Há, nos autos, manifestações dos Órgãos Técnicos, bem como da Procuradoria da Fazenda Municipal, estando o mesmo devidamente instruído.

É o relatório.

C O N C L U S Ã O

Preliminarmente, a matéria, no caso vertente, não é de ser conhecida como consulta.

Conforme constatado pela Secretaria-Diretoria Geral, a consulta versa sobre matéria de responsabilidade tributária, e, visto ser entendimento corrente, a contribuição social, é uma espécie de tributo e, a rigor, não se abriga nas competências deste Tribunal.

No mérito, concluo, portanto, que a matéria há de ser respondida a título de colaboração.

Entendem os Órgãos Técnicos que, com a edição da Lei Federal nº 9.032, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação do artigo 71, da Lei Federal nº 8.666/93, ficou patente a responsabilidade solidária pela dívida previdenciária de seus contratados, principalmente pela leitura de seu parágrafo 2º:

"§ 2º - A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do artigo 31, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

Portanto, estando a Egrégia Câmara inserida no contexto de administração pública, deve a mesma observar as disposições a ela atinentes.

Deve acautelar-se a Edilidade, também, quanto à terceirização dos serviços, pois é solidária tanto quanto a contratada direta.

Oficie-se à Egrégia Câmara, remetendo-se cópia deste Relatório, bem como das manifestações de folhas 29 a 42 e 44 a 49.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 18 de fevereiro de 1998.

RUI CORRÊA
Conselheiro Substituto
Relator

VOTO EM SEPARADO

Entendo que o postulado pela Edilidade, quando indaga sobre a extensão das disposições do § 2º do art. 71 da Lei Federal nº 8.666/93 (quesito nº 1), está em conformidade com os requisitos de admissibilidade da Lei Orgânica do Tribunal.

Por essa razão, conheço, em parte, da consulta, por regimental.

Não obstante o Nobre Conselheiro Rui Corrêa tenha votado pelo não conhecimento da consulta, propôs o envio à Câmara dos pareceres exarados no T.C. a título de colaboração, sugerindo, ainda, S.Exa., que a Edilidade deverá acautelar-se "quanto à terceirização dos serviços, pois é solidária tanto quanto a contratada direta."

Com a devida vênia, do Nobre Conselheiro e dos I. Pareceristas da A.T., entendo que a prescrição do § 2º do art. 71 da Lei nº 8.666/93 se refere apenas a responsabilidade solidária da Administração Pública com seus contratados, não se podendo alargá-la a ponto de abranger terceiros ou quartos, não participantes da relação jurídica Administração - contratada.

Senão, vejamos.

Prescreve o dispositivo legal em apreço:
"A Administração Pública responde solidariamente com o CONTRATADO pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato..."
(grifei)

Finalizando:
"nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.212, de 24 de junho de 1991".

Esse último diploma federal, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências, determina em seu artigo 31:

> "O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes desta Lei, em relação aos serviços prestados, exceto quanto ao disposto no artigo 23, não se aplicando em qualquer hipótese, o benefício de ordem."
>
> § 1º - Fica ressalvado o direito regressivo do contratante contra o executor e admitida a retenção de importâncias a este devidas para a garantia do cumprimento das obrigações desta Lei, na forma estabelecida em regulamento.
> § 2º - Exclusivamente para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição da contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com atividades normais da empresa, quaisquer que sejam a natureza e forma de contratação.
> § 3º - A responsabilidade solidária de que trata este artigo somente será elidida se for comprovado pelo executor o recolhimento prévio das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando da quitação da referida nota fiscal ou fatura.
> § 4º - Para efeito do parágrafo anterior, o cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento e Guia de Recolhimento distintas para cada empresa tomadora de serviço, devendo esta exigir do executor, quando da quitação da nota fiscal ou fatura, cópia autenticada da Guia de Recolhimento quitada e respectiva folha de pagamento." (grifei o original)

Da leitura desses dispositivos, infere-se, de forma clara:

a) a relação jurídica nela regulamentada, é, uma vez mais, a que se estabelece entre o contratante (ou a tomadora do serviço) e a contratada (ou cedente da mão-de-obra);
b) os contratos abrangidos por suas disposições, e, consequentemente, pelas da Lei nº 8.666/93, são apenas os que se referem à cessão de mão-de-obra para prestação de serviços contínuos, tais como limpeza e conservação, manutenção, vigilância e outros assemelhados.
c) executor referido na lei é o responsável pelos recolhimentos previdenciários.

A ilustrar meu ponto de vista de que a solidariedade da Administração se estabelece apenas com a contratada, transcrevo o item 19 da Ordem de Serviço nº 165, de 11 de julho de 1997, da Diretoria de Arrecadação e Fiscalização do INSS, publicada no Diário Oficial da União, nos seguintes termos:

> "A Administração pública federal, estadual, do Distrito Federal e municipal, direta, autárquica e fundacional, responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários, ..." (grifei).

Firmando meu ponto de vista a respeito da questão, permito-me trazer, por pertinente, o artigo 896 do Código Civil, no Capítulo VI - DAS OBRIGAÇÕES SOLIDÁRIAS:

> "A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes".

Ora, a lei que regulamenta os contratos administrativos estabelece, como visto, a solidariedade entre a Administração e a contratada.

Disso, entendo, não se pode fugir.

Isto posto, VOTO no sentido de que a Consulta formulada no quesito 1, seja respondida nos seguintes termos:

> 1) A Edilidade está sujeita a responder solidariamente pelos encargos previdenciários de suas contratadas, nos termos do art. 31 e 32 da Lei nº 8.212/91 (Lei de Seguridade Social)?
> Resp.: Sim. A regra da responsabilidade solidária decorre da competência privativa plena da União para legislar sobre previdência social e normas gerais de licitação e contratos, assentando-se o seu fundamento no § 2º do art. 71 da Lei nº 8.666/93, com a nova redação dada pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995.
> A solidariedade será elidida nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 31 da Lei nº 8.212/91, devendo ser exigida prova de quitação dos encargos previdenciários, antes dos pagamentos decorrentes do contrato respectivo.

São Paulo, 25 de março de 1998.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Conselheiro

Egrégio Plenário

O processo em referência foi avocado por esta Presidência à vista dos Votos proferidos pelos Senhores Conselheiros Rui Corrêa, como Relator, e Antonio Carlos Caruso, acompanhados respectivamente pelos Conselheiros Djalma Donato e Edson Simões.

Ficou evidenciado no Voto do Conselheiro Relator a impossibilidade da consulta formulada pelo Senhor Presidente da Câmara Municipal de São Paulo ser conhecida por esta C.Corte, para fins de parecer, tendo em vista que as dúvidas suscitadas não estão vinculadas à execução de disposições legais concernentes à matéria financeira e orçamentária. O Conselheiro Antonio Carlos Caruso, todavia, entendeu que a aludida consulta poderia ser conhecida parcialmente, mencionando expressamente que a indagação da Edilidade diz respeito à extensão das disposições do § 2º do artigo 71 da Lei Federal nº 8.666/93.

No mérito, o Senhor Conselheiro Relator determinou a remessa das manifestações dos órgãos instrutivos desta Casa a título de colaboração. Aduziu que, com a edição da Lei Federal nº 9.032, de 28 de abril de 1995 (que alterou a redação do artigo 71 da Lei Federal nº 8.666/93), ficou patente a responsabilidade solidária da Edilidade pela dívida previdenciária de seus contratados, conforme consta do § 2º da citada Lei nº 9.032, cabendo, ainda, a cautela quanto à terceirização dos serviços, pois, a Edilidade é solidária tanto quanto a contratada direta.

O Senhor Conselheiro Antonio Carlos Caruso, manifestou discordância quanto ao ponto de vista sustentado pelo Conselheiro Relator, inclusive quanto à manifestação da Assessoria Técnica Jurídica deste E. Tribunal, aduzindo que a determinação constante do referido § 2º do artigo 71 da Lei nº 8.666/93, refere-se apenas a

responsabilidade solidária da Administração Pública com os seus contratados, não se podendo alargá-la a ponto de abranger terceiros ou quartos, não participantes da relação jurídica Administrada-Contratada. E, após tecer argumentos a respeito, Votou no sentido que a consulta formulada no quesito 1, seja respondida afirmativamente, ou seja, a Edilidade está sujeita a responder solidariamente pelos encargos previdenciários de suas contratadas. Que a regra dessa responsabilidade decorre da competência privativa pela da União para legislar sobre previdência social e normas gerais de licitação e contrato, assentando-se o seu fundamento no § 2º do artigo 71 da Lei nº 8.666/93, com a nova redação dada pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995. Concluiu o Voto esclarecendo que a solidariedade será elidida nos termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 31 da Lei nº 8.212/91, devendo ser exigida prova de quitação dos encargos previdenciários, antes dos pagamentos decorrentes do contrato respectivo.

Diante do conflito existente na votação, passo a proferir meu Voto de Desempate, nos seguintes termos:

O conhecimento da consulta, a meu ver, não se compadece com a diretriz legal do artigo 29 da Lei Orgânica deste E. Tribunal de Contas (Lei 9.167, de 03.12.80), visto não se referir a disposições legais concernentes à matéria financeira e orçamentária. Está evidenciado que os quesitos suscitados pelo Senhor Presidente da Câmara Municipal estão vinculados à matéria específica da Previdência Social. Incabível, portanto, o conhecimento da Consulta.

Voto, portanto, pelo não conhecimento da consulta, mas, a exemplo do que ficou constando no Voto do Senhor Conselheiro Relator e a manifestação da Secretaria Diretoria Geral, determino que sejam remetidas à Presidência da Câmara Municipal, cópias das manifestações que instruem o processo.

Quanto ao mérito, Voto no sentido que a responsabilidade solidária da Administração Pública, no caso, a Câmara Municipal subsiste integralmente com o contrato pelos encargos previdenciários resultantes da execução contratual, a teor do disposto na Lei nº 9.032/95 que, por seu artigo 4º alterou a redação do § 2º do artigo 71 da Lei nº 8.666/93. Entendo, igualmente, que essa responsabilidade solidária alcança os titulares da relação jurídica estabelecida pelas disposições do artigo 31 da Lei nº 8.212, de 24.06.91, em consonância, aliás com as conclusões contidas no Voto do Conselheiro Antonio Carlos Caruso, que endosso.

Determino a adoção das providências administrativas para remessa do assunto ao conhecimento do Senhor Presidente da E.Câmara Municipal de São Paulo.

Plenário Cons. PAULO PLANET BUARQUE, 01 de abril de 1998.

WALTER ABRAHÃO
Presidente

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72.006.972.97-22, devolvidos, na presente sessão, pelo Conselheiro Presidente WALTER ABRAHÃO, após terem sido avocados na 1.795ª S.O., ocasião em que votaram o Conselheiro Substituto DJALMA DONATO -

Revisor e os Conselheiros ANTONIO CARLOS CARUSO e EDSON SIMÕES, com voto anteriormente proferido, na 1.790ª S.O., pelo Conselheiro Substituto RUI CORRÊA - Relator.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, em preliminar, pelos votos dos Conselheiros Substitutos RUI CORRÊA - Relator e DJALMA DONATO - Revisor, votando o Conselheiro Presidente WALTER ABRAHÃO para efeito de desempate, nos termos do artigo 20, inciso II, do Regimento Interno desta Corte, em não conhecer da matéria como consulta, visto não se referir a disposições legais concernentes à matéria financeira e orçamentária.

ACORDAM, ainda, por maioria, a título de colaboração, em determinar a remessa de cópia das manifestações que instruem o processo ao Excelentíssimo Senhor Presidente da E. Câmara Municipal de São Paulo, observando que a responsabilidade solidária da Administração Pública, no caso, da Câmara Municipal, subsiste integralmente com o contratado, pelos encargos previdenciários resultantes da execução contratual, a teor do disposto na Lei nº 9.032/95 que, por seu artigo 4º alterou a redação do parágrafo 2º do artigo 71 da Lei nº 8.666/93. Igualmente, essa responsabilidade solidária alcança tão-somente os titulares da relação jurídica estabelecida pelas disposições do artigo 31 da Lei nº 8.212, de 24/06/91.

Vencidos os Conselheiros ANTONIO CARLOS CARUSO, com voto em separado, e EDSON SIMÕES, que conheceram, em parte, da consulta, por regimental, para o fim de responder afirmativamente ao quesito nº 1.

Participaram do julgamento o Conselheiro Substituto DJALMA DONATO - Revisor e os Conselheiros ANTONIO CARLOS CARUSO e EDSON SIMÕES.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 1º de abril de 1998.

WALTER ABRAHÃO
Presidente, com voto

RUI CORRÊA
Conselheiro Substituto
Relator