MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 11080.722501/2010-02

Processo nº	11080.722501/2010-02
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**2401-009.090 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	14 de janeiro de 2021
Recorrente	BANCO DO BRASIL S/A
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/11/1996 a 28/02/2001

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. CONSTRUÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INSUBSISTÊNCIA.

A Administração Pública não responde solidariamente por créditos previdenciários devidos pela empresa contratada para prestação de serviços de construção civil, reforma ou acréscimo, desde que a empresa construtora tenha assumido a responsabilidade direta e total pela obra ou repasse o contrato integralmente.

A contratação ocorreu através de licitação pública, com regramento próprio, onde o contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleberson Alex Friess, Rayd Santana Ferreira, Jose Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Andréa Viana Arrais Egypto, Rodrigo Lopes Araújo, Matheus Soares Leite, André Luís Ulrich Pinto (suplente convocado), Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

Em razão da decisão proferida pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, através do Acórdão nº 9202-007.308 (fls. 380/390), que afastou a decadência declarada pelo Acórdão nº 2403-001.654 (fls. 207/220) proferido pela 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF, o processo retornou à instância *a* quo para análise do mérito do Recurso Voluntário apresentado pelo contribuinte.

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da decisão da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília - DF (DRJ/BSB) que, por unanimidade de votos, julgou IMPROCEDENTE a impugnação, conforme ementa do Acórdão nº 03-47.890 (fls. 145/157):

> **ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**
>
> Período de apuração: 01/11/1996 a 28/02/2001
>
> AIOP DEBCAD n.º 37.294.992-4
>
> CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.
>
> Não há cerceamento de defesa se estão devidamente discriminados, no Auto de Infração e em seus anexos, os fatos geradores e as contribuições apuradas, bem como a indicação de onde os valores foram extraídos e os dispositivos legais que amparam o lançamento, uma vez que essas informações possibilitam ao impugnante identificar com precisão os valores apurados e permitem o exercício do pleno direito de defesa e do contraditório.
>
> O cerceamento ao direito de defesa somente se caracteriza pela ação ou omissão, por parte da autoridade lançadora, que impeça o sujeito passivo de conhecer dados ou fatos que, notoriamente, impossibilitem o exercício de sua defesa.
>
> RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CONSTRUÇÃO CIVIL. ELISÃO. BENEFÍCIO DE ORDEM. FISCALIZAÇÃO PRÉVIA.
>
> O contratante de quaisquer serviços de construção civil responde solidariamente com o executor pelas obrigações previdenciárias em relação aos serviços prestados. A elisão da responsabilidade solidária somente é possível com a comprovação do recolhimento da contribuição devida, pela apresentação dos documentos exigidos pela legislação de regência. A não apresentação desses documentos pelo tomador de serviços implica no lançamento a esse título.
>
> A solidariedade não comporta benefício de ordem, podendo ser exigido o total do crédito constituído da empresa contratante sem que haja apuração prévia no prestador de serviços, ressalvado o direito regressivo do contratante contra o executor.
>
> AFERIÇÃO INDIRETA. PERCENTUAL SOBRE NOTAS FISCAIS. ATO NORMATIVO.
>
> Não obstante seja procedimento excepcional, a aferição indireta encontra-se perfeitamente autorizada na hipótese da não apresentação pelo contribuinte, ou a apresentação deficiente, dos documentos solicitados pela Fiscalização e necessários à verificação do fato gerador.
>
> A utilização de percentual definido em ato normativo, incidente sobre o valor dos serviços contidos em notas fiscais, para fins de apuração indireta da base de cálculo das contribuições previdenciárias, constitui procedimento que observa os princípios da legalidade e da proporcionalidade.
>
> CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND. PROVA REGULAR.
>
> A CND certifica a inexistência, no momento de sua emissão, de crédito formalmente constituído. Contudo, não suprime o lançamento de contribuições devidas em função da constatação de ocorrência de fato gerador. O direito de o Fisco cobrar qualquer débito apurado posteriormente está previsto em lei e ressalvado na própria CND.

Documento nato-digital

A apresentação de CND emitida em nome de empresa prestadora de serviços não é suficiente para elidir a responsabilidade solidária na construção civil. A elisão somente é possível com a comprovação do recolhimento da contribuição devida, pela apresentação dos documentos exigidos pela legislação de regência.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O presente processo trata do Auto de Infração - DEBCAD nº 37.294.992-4 (fls. 02/10), consolidado em 10/08/2010, relativo ao Período de Apuração 01/11/1996 a 28/02/2001, no valor de R$ 3.331,51, referente à responsabilidade solidária imputada ao contribuinte, contratante de serviços de construção civil, por não ter comprovado o cumprimento das obrigações previdenciárias pela contratada, conforme estabelecido pela legislação vigente há época do fato gerador.

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 11/23):

1. O objeto do lançamento são as contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados da empresa executora de obra de construção civil, ENGETER CONSTRUÇÃO LTDA., incluídas em notas fiscais, faturas e recibos, pelas quais o Banco do Brasil, na condição de contratante dos serviços, responde solidariamente;
2. O lançamento foi realizado com o objetivo de restabelecer a exigência fiscal anulada por vício formal, dos Lançamentos Fiscais constituídos pelas NFLD - Notificação Fiscal de Lançamento Débito n° 35.067.668-2 e 35.067.669-0, por meio dos Acórdãos nºs. 2.338/2005 e 2.339/2005 da 4ª CAJ - CÂMARA DE JULGAMENTO/CRPS;
3. Foram feitos ajustes para que fossem excluídas as empresas do levantamento original que sofreram procedimento fiscal previdenciário, mantidas as competências não alcançadas pela auditoria fiscal previdenciária;
4. Também forma excluídas as empresas do levantamento original que não foram identificados (CNPJ ou Razão Social);
5. A Fiscalização aplicou a decadência nos termos do art. 173, inciso II do CTN.

O contribuinte tomou ciência do Auto de Infração, pessoalmente, em 23/08/2010 (fl. 02) e, em 08/09/2010, apresentou tempestivamente sua Impugnação de fls. 80/94, instruída com os documentos nas fls. 95 a 142, cujos argumentos estão sumariados no relatório do Acórdão recorrido.

O Processo foi encaminhado à DRJ/BSB para julgamento, onde, através do Acórdão nº 03-47.890, em 17/04/2012 a 5ª Turma julgou no sentido considerar IMPROCEDENTE a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

O Contribuinte tomou ciência do Acórdão da DRJ/BSB, via Correio, em 27/04/2012 (fl. 159) e, inconformado com a decisão prolatada, em 03/05/2012, tempestivamente, apresentou seu RECURSO VOLUNTÁRIO de fls. 161/177, instruído com os documentos nas fls. 178 a 203, onde, em síntese:

Documento nato-digital

1. Alega a inexistência de responsabilidade solidária no presente caso uma vez que, na forma da licitação pública, a responsabilidade pelo recolhimento do tributo foi assumida pela empresa contratada;
2. Afirma que, à época das autuações originais, foram expedidas Certidões Negativas de Débito confirmando a inexistência de débito em nome da empresa contratada.

Ao final, pugna pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheira Andréa Viana Arrais Egypto, Relatora.

Juízo de admissibilidade

O Recurso Voluntário foi apresentado dentro do prazo legal e atende aos requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Mérito

Trata o presente processo da exigência de contribuições previdenciárias, relativas ao período de novembro/96 a fevereiro/2001, tendo em vista a anulação do lançamento anterior, por vício formal, pela 4ª CAJ – CÂMARA DE JULGAMENTO/CRPS.

Tendo em vista que a Câmara Superior de Recursos Fiscais, através do Acórdão nº 9202007.308, deu provimento ao Recurso Especial da PGFN para afastar a decadência declarada pelo Acórdão nº 2403001.654, cabe a este Colegiado apreciar as questões de mérito apontadas no Recurso Voluntário.

Em seu Recurso Voluntário o sujeito passivo alega a inexistência de responsabilidade solidária no presente caso e afirma que a contratação decorreu de licitação pública, e que à época, foram expedidas Certidões Negativas de Débito as quais certificaram a inexistência de débito em nome da empresa contratada.

Pois bem.

O Banco do Brasil é entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertencem em sua maioria à União, enquadrando-se, dessa forma, como sociedade de economia mista, nos termos do Decreto-Lei 200/1967, senão vejamos:

> Art. 4° A Administração Federal compreende:
>
> I - A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios.
>
> II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

Documento nato-digital

> a) Autarquias;
>
> b) Empresas Públicas;
>
> c) Sociedades de Economia Mista.
>
> d) fundações públicas.
>
> Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se:
>
> [...]
>
> III - Sociedade de Economia Mista - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta. (Grifamos).

Destarte, conforme disposto acima, por se tratar de sociedade de economia mista, o Banco do Brasil faz parte da Administração Pública Federal, razão pela qual está submetido às normas para licitações e contratos da administração pública, previstas na Lei nº 8.666/93, que estabelece o seguinte:

> Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.
>
> Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.
>
> [...]
>
> 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, de 1995)
>
> § 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, de 1995)

Das disposições legais insculpidas na Lei nº 8.666/93, que consiste em norma especial que rege a responsabilidade dos entes da Administração Pública sobre encargos decorrentes de contratos administrativos, extrai-se que: (i) a empresa contratada assume a responsabilidade direta e total pela obra; (ii) a inadimplência do contratado relativa aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento; (iii) a Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212/91.

No presente caso, conforme se verifica do Relatório Fiscal e dos Fundamentos Legais do Débito, o lançamento decorre da responsabilidade solidária imputada ao Recorrente (Banco do Brasil), contratante de serviços de construção civil, nos termos da Lei nº 8.212/91, art. 30, VI.

Nesse contexto, cabe destacar a o disposto na Súmula CARF n.º 66:

Documento nato-digital

Súmula CARF nº 66

Os Órgãos da Administração Pública não respondem solidariamente por créditos previdenciários das empresas contratadas para prestação de serviços de construção civil, reforma e acréscimo, desde que a empresa construtora tenha assumido a responsabilidade direta e total pela obra ou repasse o contrato integralmente. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

No mesmo sentido é também o entendimento exarado no Parecer AC nº 055/2006 da Advocacia Geral da União (AGU), aprovado pelo Presidente da República, no sentido de que a Administração Pública não poderá responder por créditos previdenciários devidos pela empresa contratada para prestação de serviços de construção civil, reforma ou acréscimo, nos termos do art. 30, VI da Lei 8.212/91, de acordo com a ementa a seguir transcrita:

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.

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).

IV - 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).

Cabe mencionar que o referido Parecer, aprovado pelo Presidente da República, deve ser seguido pelos órgãos da Administração Federal, conforme determina o art. 40, §1º, da Lei Complementar nº 73/93:

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.

Documento nato-digital

Dessa forma, tendo em vista o teor do presente lançamento, entendo que a Recorrente não responde solidariamente pelos créditos previdenciários da empresa contratada para prestação de serviços de construção civil, restando assim indevida a exigência fiscal que lhe é atribuída.

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário e DAR-LHE PROVIMENTO, para afastar a responsabilidade solidária atribuída ao Banco do Brasil S.A. no lançamento.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto

Documento nato-digital