



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.722545/2010-24
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2002-004.935 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 15 de abril de 2020
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. CONSTRUÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INEXISTÊNCIA.

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.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO.

É vedado ao contribuinte inovar na postulação recursal para incluir alegações que não foram suscitadas na impugnação, tendo em vista a ocorrência da preclusão processual.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para afastar a responsabilidade solidária atribuída Banco do Brasil S/A pelos créditos previdenciários em litígio.

(documento assinado digitalmente)

Cláudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mônica Renata Mello Ferreira Stoll - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez, Mônica Renata Mello Ferreira Stoll, Thiago Duca Amoni e Virgílio Cansino Gil.

Fl. 2 do Acórdão n.º 2002-004.935 - 2ª Sejl/2ª Turma Extraordinária
Processo nº 11080.722545/2010-24

Relatório

Trata-se de Auto de Infração – AI (e-fls. 02), Debcad nº 37.295.013-2, lavrado em nome do sujeito passivo acima identificado, referente às contribuições previdenciárias dos segurados empregados de empresa executora de obra de construção civil.

Extrai-se do Relatório Fiscal (e-fls. 12/24) que o lançamento objetiva restabelecer a exigência anulada por vício formal dos lançamentos constituídos pelas NFLD – Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 35.067.668-2 (levantamentos SC1 e SM1) e nº 35.067.669-0 (levantamento SC2).

De acordo com o auditor, o crédito tributário corresponde às contribuições dos segurados empregados da empresa Portlan Engenharia Ltda, calculadas por aferição indireta na forma da legislação previdenciária, devidas pelo Banco do Brasil S/A em razão da responsabilidade solidária da empresa contratante com o executor de obra de construção civil.

A fiscalização expõe, ainda, que foram emitidos no novo lançamento 134 Autos de Infração abrangendo o período de novembro de 1996 a fevereiro de 2001: 67 relativos a “Contribuição Previdenciária – Parte Patronal” e 67 relativos a “Contribuição Previdenciária – Parte Segurados. O instituto da decadência foi aplicado na forma do artigo 173, inciso II, do Código Tributário Nacional.

A Impugnação (e-fls. 81/95) foi julgada Improcedente pela 5ª Turma da DRJ/BSB em decisão assim ementada (e-fls. 146/158):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/1996 a 28/02/2001

AIOP DEBCAD n.º 37.295.013-2

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.

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.

Cientificado do acórdão de primeira instância (e-fls. 160), o interessado ingressou com Recurso Voluntário (e-fls. 162/179) contendo os argumentos a seguir sintetizados.

- Expõe que as obras foram executadas por empresas da construção civil legalmente constituídas e habilitadas, responsáveis pelo fornecimento, contratação e remuneração da mão de obra e pelo recolhimento de todas as contribuições previdenciárias. Afirma que, por esse motivo, os documentos de prova dos recolhimentos previdenciários estão de posse das mesmas.

- Alega que o contribuinte é uma sociedade de economia mista e somente pode contratar mediante licitação pública, não devendo responder de forma solidária pelas obrigações do responsável pela execução da obra.

- Entende que, mesmo que se admita a obrigação solidária, os pagamentos efetuados pela empresa contratada beneficiam o recorrente, cabendo o chamamento da mesma ao presente processo.

- Reitera que não se deve enquadrar o recorrente como responsável solidário, já que a responsabilidade pelo recolhimento do tributo foi assumida pela empresa contratada na forma de licitação pública.

- Registra que as Certidões Negativas de Débito – CND expedidas à época das autuações originais certificam a inexistência de débito pendente em nome da empresa contratada perante o INSS.

- Aduz que deve ser aplicado o benefício de ordem para afastar a corresponsabilidade solidária atribuída ao recorrente. Apresenta doutrina e jurisprudência sobre o assunto.

- Aponta a ausência de normativo legal para a fixação da base de cálculo no percentual de 40% do valor expresso nas notas fiscais, faturas ou recibos de prestação de serviços.

- Alega que a aplicação da responsabilidade solidária só seria cabível em se tratando de contratação de serviços mediante empreitada total, o que não foi o caso. Sustenta que os serviços contratados estavam sujeitos à retenção de 11% sobre o valor da nota fiscal.

- Assevera que o art. 149 do CTN determina ao julgador administrativo realizar de ofício o julgamento que entender necessário, privilegiando o princípio da eficiência, da legalidade, da moralidade administrativa e do não confisco.

A 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento deu Provimento ao Recurso Voluntário em face de decadência (Acórdão nº 2403-001.656), conforme ementa a seguir reproduzida (e-fls. 209/221):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/1996 a 28/02/2001

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. NULIDADE DO LANÇAMENTO ORIGINÁRIO POR VÍCIO MATERIAL.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo decadencial das Contribuições Previdenciárias é de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 150, § 4º ou do art. 173, I do CTN, a depender da antecipação no pagamento, mesmo que parcial, por força da Súmula Vinculante nº 08, do Supremo Tribunal Federal; assim como quando o lançamento substituir um lançamento considerado nulo por vício material.

Por sua vez, a 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF deu Provimento ao Recurso Especial interposto pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN, em decisão de ementa abaixo transcrita (Acórdão nº 9202-007.309), afastando a decadência e determinando o retorno dos autos ao Colegiado de origem para apreciação das questões de mérito do Recurso Voluntário (e-fls. 365/376):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/1996 a 28/02/2001

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECONSTITUIÇÃO DE LANÇAMENTO ANULADO POR VÍCIO FORMAL. INDICAÇÃO DA NATUREZA DO VÍCIO NO ACÓRDÃO. TRANSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO POR OUTRO ÓRGÃO JULGADOR.

Não compete ao julgador mudar a natureza de vício já declarado por outro órgão julgador, e por conseguinte, declarar a decadência do lançamento, quando o processo anulado transitou em julgado com expressa indicação de tratar-se de vício formal.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. NATUREZA DO VÍCIO. VÍCIO FORMAL.

Auto de infração com insuficiência na indicação dos fundamentos legais da exigência está eivado de vício formal e não material, mormente quando o relatório fiscal descreve adequadamente a infração, com a devida fundamentação legal.

O processo foi encaminhado para novo sorteio, uma vez que o Colegiado de origem encontra-se extinto e o relator não mais integra nenhuma das Turmas da 2ª Seção (e-fls. 391).

Voto

Conselheira Mônica Renata Mello Ferreira Stoll - Relatora

O Recurso Voluntário é tempestivo e reúne os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Tendo em vista que o Acórdão nº 9202-007.309 deu provimento ao Recurso Especial da PGFN para afastar a decadência declarada pelo Acórdão nº 2403-001.656, cabe a este Colegiado apreciar as questões de mérito apontadas no Recurso Voluntário.

Ressalte-se, contudo, que a alegação de que os serviços contratados estavam sujeitos à retenção de 11% sobre o valor da nota fiscal não será objeto de deliberação em razão de sua preclusão. De acordo com os arts. 16 e 17 do Decreto 70.235/72, a Impugnação deve mencionar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir, considerando-se não impugnadas as matérias que não forem expressamente contestadas. Dessa forma, não é permitido ao contribuinte inovar na postulação recursal para incluir razões diversas daquelas anteriormente ventiladas, como ocorreu no presente caso.

Quanto aos demais argumentos apresentados no Recurso Voluntário, impõe-se analisar inicialmente a responsabilidade solidária atribuída ao recorrente, fundamentada no art. 30, VI, da Lei 8.212/91 conforme exposto no Relatório Fiscal do Auto de Infração.

Por se tratar de sociedade de economia mista, o Banco do Brasil S/A faz parte da Administração Pública e está submetido às normas para licitações e contratos administrativos previstas na Lei nº 8.666/93, nos termos de seu art. 1º:

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.

Extrai-se do art. 71 do mesmo diploma legal que a responsabilidade pelos encargos previdenciários resultantes da execução de contrato firmado com a Administração Pública deve ser atribuída ao contratado, excetuando-se apenas os casos em que os serviços forem realizados nos moldes do art. 31 da Lei nº 8.212/91, ou seja, mediante cessão de mão de obra:

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)

A previsão legal trazida pela Lei 8.666/93 consiste em norma especial que rege a responsabilidade dos entes da Administração Pública sobre encargos decorrentes de contratos administrativos, devendo prevalecer sobre o art. 30, VI, da Lei 8.212/91, que prescreve norma geral sobre responsabilidade solidária pelos débitos previdenciários decorrentes de obras de construção civil independentemente de quem seja o contratante. Trata-se da aplicação do Princípio da Especialidade.

É nesse sentido também o entendimento consolidado no Parecer AC nº 055/2006 da Advocacia Geral da União – AGU:

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).

De acordo com a ementa acima reproduzida, a Administração Pública não responde pelas obrigações previdenciárias devidas pela empresa contratada para a realização de obras de construção, reforma ou acréscimo, exceto nos casos onde houver cessão de mão de obra. 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.

Assim, tendo em vista que o presente lançamento não se refere à execução de contratos mediante cessão de mão de obra, conforme se verifica do exame do Auto de Infração e de seus relatórios, não há que se falar em responsabilidade solidária do contribuinte pelos débitos previdenciários da empresa contratada.

A decisão a seguir, proferida pela CSRF em processo cujo sujeito passivo é o próprio Banco do Brasil S/A, corrobora o entendimento adotado por este Colegiado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/05/1999

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. CONSTRUÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INEXISTÊNCIA.

A Administração Pública não responde solidariamente por créditos previdenciários devidos pela empresa contratada para prestação de serviços de construção civil, reforma ou acréscimo, exceto nos casos de cessão de mão-de-obra.

(Acórdão nº 9202-006.580, de 20/03/2018)

Por todo o exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para afastar a responsabilidade solidária atribuída ao Banco do Brasil S/A pelos créditos previdenciários em litígio.

(documento assinado digitalmente)

Mônica Renata Mello Ferreira Stoll