



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 35366.003270/2005-21
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9202-009.118 – CSRF / 2ª Turma**
Sessão de 25 de setembro de 2020
Recorrente COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/1997 a 31/05/2003

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.

RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO.

A ausência de prequestionamento da matéria objeto de recurso, a falta de interesse recursal, dado ao seu não proveito prático, e a não demonstração da divergência jurisprudencial a ser dirimida impõem o seu não conhecimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial do prestador de serviços. Acordam, ainda, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso especial do tomador de serviços e, no mérito, em dar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, João Victor Ribeiro Aldinucci, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Maurício Nogueira Righetti, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Tratam-se de Recursos Especiais interpostos pelos sujeitos passivos principal e solidário.

Na origem, cuida-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – DEBCAD 35.454.954-5 para cobrança das contribuições previdenciárias provenientes do instituto da Responsabilidade Solidária, com arrimo no artigo 30, IV da Lei 8.212/91.

Consoante informou o Fisco, tratam-se de contribuições devidas incidentes sobre a remuneração dos empregados da empresa prestadora PEM ENGENHARIA S/A, que teria firmado contrato de Empreitada Total com a contratante CIA DO METROPOLITANO DE SÃO PAULO - METRÔ, cujo objeto seriam Obras e Serviços de Construção Civil.

O Relatório Fiscal do Processo encontra às fls. 42/67.

Impugnado o lançamento, a DRP em São Paulo julgou-o procedente (fls.603/610).

Às fls. 929/951, consta o Recurso da CIA DO METROPOLITANO DE SÃO PAULO – METRÔ ao CRPS.

Às fls. 957/987, o Recurso Voluntário da PEM ENGENHARIA S/A.

Por sua vez, a 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara, segundo o dispositivo de sua decisão, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, por meio do acórdão 2301-00.645 - fls. 1041/1052.

A Derat em São Paulo apresentou – às fls. 1115/1117 - Embargos de Declaração com espeque nos artigos 65 e 66 do RICARF, suscitando “imprecisões” no acórdão, quais sejam, a incompatibilidade entre os fundamentos do voto do relator e sua conclusão, além daquela verificada ao cotejar a fundamentação daquele mesmo voto e o dispositivo do acórdão que, inclusive, teria feito referência a ele (ao voto do relator).

Os Embargos foram acolhidos às fls. 1195/1196.

Com isso, a 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara, por meio do acórdão 2402-006.052 de fl. 1203/1209, acolheu os Embargos para retificar o dispositivo da decisão, de forma a que constasse: “Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário para reconhecer a decadência para as competências anteriores a 12/1999.”

Irresignado, o Sujeito Passivo CIA DO METROPOLITANO interpôs Recurso Especial às fls. 1267/1279, pugnando, ao final, fosse dado provimento ao recurso para reformar a decisão recorrida para dar-lhe a mesma interpretação dada pelo acórdão 2401-005.469 e/ou para afastar a responsabilização pelos débitos da PEM ENGENHARIA.

No mesmo sentido, o Sujeito Passivo PEM ENGENHARIA interpôs Recurso Especial às fls. 1280/1300, propugnando, ao final, fosse reconhecida a impossibilidade de análise embargos declaratórios intempestivos, ou, subsidiariamente, que fosse reconhecida a nulidade do auto de infração que se valeu de aferição indireta para determinar o valor a ser exigido, ou, ainda, que fosse convertido o julgamento em diligência para que se comprovasse que a parcela remanescente do débito teria sido incluída em programa de parcelamento.

Em 9/11/18 - às fls. 1348/1363 foi dado seguimento ao recurso do Sujeito Passivo CIA DO METROPOLITANO para que fosse rediscutida a matéria “**Responsabilidade Solidária da Administração Pública**”. Na mesma oportunidade, foi dado seguimento **parcial** ao recurso do Sujeito Passivo PEM ENGENHARIA para que fosse reexaminada a matéria “**Da intempestividade dos embargos de declaração**”. Não foi dado seguimento às matérias “Da necessidade de conversão em diligência para apurar a extinção do débito por parcelamento” e

“Da nulidade do processo administrativo em virtude da aferição indireta da contribuição previdenciária devida, sem a fiscalização da recorrente”.

Intimado dos recursos interpostos pelos Sujeitos Passivos em 27/7/19 (processo movimentado em 27/6/19 – fls. 1375), a Fazenda Nacional apresentou Contrarrazões tempestivas em 4/7/19 (fls. 1385), às fls. 1376/1384, propugnando pelo desprovemento dos recursos, mantendo-se a decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mauricio Nogueira Righetti - Relator

O recorrente CIA DO METROPOLITANO tomou ciência do acórdão de embargos em 17/7/18 (fls.1220), enquanto que o PEM ENGENHARIA LTDA, em 20/7/18 (fls. 1221); e apresentaram seus Recursos – respectiva e tempestivamente - em 30/7/18 (fls. 1223) e 6/8/18 (postagem às fls. 1342). Nesse sentido, passo à análise dos demais requisitos para a sua admissibilidade.

Como já relatado, os recursos tiveram seu seguimento admitido para que fossem rediscutidas as matérias “**Responsabilidade Solidária da Administração Pública**” e “**Da intempestividade dos embargos de declaração**”.

Os acórdãos vergastados – embargado e de embargos - foram assim ementados, naquilo que foi devolvido à apreciação desta CSRF:

Acórdão Embargado:

ÓRGÃO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CONSTRUÇÃO CIVIL. ART. 30, INCISO VI DA LEI 8.212. INEXISTÊNCIA. PARECER AGU/MS 08/2006.

Com a publicação em 24 de novembro de 2006 no DOU do Parecer nº AGU/MS-08/2006 adotado pelo Advogado-Geral da União e aprovado pelo Presidente da República, toda a Administração Federal está vinculada ao cumprimento da tese jurídica nele fixada, conforme previsão nos artigos 40 e 41 da Lei Complementar nº 73/1993.

Do referido Parecer infere-se o seguinte: entre a vigência do Decreto-Lei nº 2.300/86, até a Lei nº 9.032/1995, a Administração Pública não responde solidariamente, em nenhuma hipótese, pelas contribuições previdenciárias.

Os artigos 30, VI, e 31 da Lei de Custeio são inaplicáveis ante a norma específica referente a licitações e contratos públicos (Decreto-Lei nº 2.300/86 e Lei nº 8.666/93).

Com a entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, que conferiu nova redação ao parágrafo 2º do art.71 da Lei nº 8.666/93, há remissão expressa somente ao art.31 da Lei de Custeio, porém, sem alteração do caput e do parágrafo 1º. Desse modo, a responsabilidade solidária prevista no art. 30, VI, da Lei de Custeio continuaria inaplicável à Administração Pública.

Acórdão de Embargos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO VERIFICADA. CORREÇÃO QUE SE IMPÕE. ACOLHIMENTO.

Verificada contradição entre o Acórdão e a parte dispositiva do voto, a decisão embargada deve ser retificada de modo a eliminar a contradição. Embargos acolhidos.

CORREÇÃO DE ACÓRDÃO CONTRADITÓRIO. ALTERAÇÃO DO TEXTO. QUE PASSA VIGORAR NOS SEGUINTE TERMOS.

"Por maioria de votos, Acórdão os conselheiros, por maioria de votos, em dar parcial provimento ao recurso para reconhecer a decadência das competências anteriores a Dezembro de 1999. Vencidos os conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Leôncio Nobre de Medeiros que davam provimento parcial para que afastasse a responsabilidade apenas do órgão público"

As decisões foram no seguinte sentido:

Acórdão Embargado:

ACORDAM os membros da **3. Câmara / I. Turma Ordinária** da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a). Vencidos os conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Leôncio Nobre de Medeiros que davam provimento-parcial para que afastasse a responsabilidade apenas do órgão público.

Acórdão de Embargos:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos, retificando o dispositivo da decisão e atribuindo-lhe a seguinte redação: "Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário para reconhecer a decadência para as competências anteriores a 12/1999."

Do Conhecimento. Recurso do Sujeito Passivo PEM ENGENHARIA.

A divergência foi identificada no despacho prévio de admissibilidade, naquilo que teve seguimento, da seguinte forma:

Os paradigmas são explícitos ao dizer da obrigatoriedade do cumprimento do prazo de cinco dias para a apresentação dos embargos, sob pena de não se conhecer dos intempestivos, como comprovado naqueles casos.

Já o julgado recorrido não se manifesta sobre a intempestividade dos embargos e os acolhe para sanar a contradição que diz existir entre o voto e a decisão proferida.

Embora **não haja apreciação quanto à intempestividade** é de se ver que ela existe, pois os autos retornaram para a DERAT/SP com o Acórdão n.º 2301-00645, foram recebidos em 19/11/10 (fls. 1068, Volume 4) e os embargos foram opostos em 20/7/11 (fls. 1117, Volume 4), portanto totalmente intempestivos. **(destaque meu)**

Perceba-se, sem qualquer elucubração, que o próprio despacho – após atestar a intempestividade dos embargos opostos – ainda assentou que não teria havido a apreciação de tal matéria pela turma *a quo*, o que, a meu ver, vai de encontro ao disposto no § 5º do artigo 67 do RICARF¹.

De fato, perlustrando o acórdão recorrido é de se notar a inexistência de qualquer parágrafo dedicado ao assunto. De outro giro, não houve a oposição de novos embargos no intuito de ver pré-questionada a matéria.

Ademais, os embargos propostos pela unidade da DRF objetivaram, a rigor, fosse feito constar o provimento ao recurso voluntário do Sujeito Passivo CIA DO METROPOLITANO, dada a fundamentação em que se ancorou o voto condutor do acórdão então embargado, o que em nada aproveitaria ao contribuinte PEM ENGENHARIA, que se viu

¹ Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

[...]

§ 5º O recurso especial interposto pelo contribuinte somente terá seguimento quanto à matéria prequestionada, cabendo sua demonstração, com precisa indicação, nas peças processuais.

responsável, seja no acórdão embargado, seja no dos embargos, pelos créditos tributários não alcançados pela decadência.

Nesse diapasão, a considerar que as demais matérias do recurso, vale reprisar: *“Da necessidade de conversão em diligência para apurar a extinção do débito por parcelamento”* e *“Da nulidade do processo administrativo em virtude da aferição indireta da contribuição previdenciária devida, sem a fiscalização da recorrente”* não tiveram seguimento admitido, é de se concluir, ainda, pela inexistência de interesse recursal por parte do recorrente no tocante a esse tema.

Com efeito, tenho que o não conhecimento do recurso – por falta de prequestionamento ou por ausência de interesse recursal - é um imperativo.

Do Conhecimento. Recurso do Sujeito Passivo CIA DO METROPOLITANO.

O exame prévio de admissibilidade procurou identificar a divergência jurisprudencial quando comparou os acórdãos recorrido (acórdão de embargos que acabou contrariando o julgado embargado) e o paradigma 2401-005.469, no qual a turma teria reconhecido que a responsabilidade solidária da Administração Pública seria restrita à cessão de mão de obras prevista no artigo 31 da Lei 8.212/91.

O acórdão paradigma foi assim ementado:

ÓRGÃO PÚBLICO. CONSTRUÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

O artigo 71, §2º da Lei nº 8.666/93 estabelece que a responsabilidade solidária da Administração Pública é restrita à cessão de mão de obras prevista no artigo 31 da Lei nº 8.212/1991.

Vejamos.

Não obstante o voto condutor do acórdão embargado - que abordou ambos os recursos - ter caminhado no sentido da inaplicabilidade da responsabilidade solidária do recorrente (confira-se abaixo), sua conclusão, bem como a parte dispositiva do acórdão, apenas fizeram referencia a um dos recursos, o da PEM ENGENHARIA, dando-lhe parcial provimento para reconhecer a decadência parcial.

Uma vez que o presente lançamento foi "baseado na solidariedade do art. 30, inciso VI, da Lei de Custeio, e diante da força vinculante do Parecer da AGU, não há como sustentar o presente lançamento em nome do Metrô/SP. Desse modo, a apuração do crédito previdenciário deve ser efetuada junto à Construtora.

Registre-se por fim, que o presente caso diz respeito a empresa pertencente à estrutura da Administração Pública Indireta Municipal e que tem por atividade a **prestação de serviços públicos** essenciais de transporte. Logo, no presente caso, o Parecer AGU/MS-08/2006, de 24/11/2006 se aplica plenamente para afastar a responsabilidade da entidade pública.

Por sua vez, o voto condutor do acórdão de embargos firmou o entendimento de que uma vez que o relator daquele anterior não teria sido vencido em qualquer ponto, a decisão, ao final, conduziria apenas ao reconhecimento da decadência das competências anteriores a dezembro de 1999, **mantidas as demais obrigações, incluindo as relativas a co-responsabilidade.**

Em reforço, externou sua leitura do posicionamento daquele outro relator, da seguinte forma:

Na fundamentação o relator se posiciona pela decadência dos créditos originados no período compreendido entre 01/10/1997 e 31/12/1999, por consequência, ficam

mantidas das demais obrigações lançadas. **Quanto a responsabilidade solidária, votou por não afastá-la e quanto aos juros votou por reconhecer sua licitude em relação aos créditos não abrangidos pela decadência.**

Com isso, prosseguiu ao asseverar que a divergência aberta pelos Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Leônicio Nobre de Medeiros, que teriam restado vencidos, é que encaminhou a questão no sentido de que fosse afastada a responsabilidade apenas do órgão público, razão pela qual o novo dispositivo determinado pelo colegiado acabou por reafirmar que *“Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário para reconhecer a decadência para as competências anteriores a 12/1999”*.

Não foi bem assim. Vislumbro ter havido um equívoco na leitura do relator, já que o voto condutor do embargado, ao tratar da matéria, concluiu, expressamente, por afastar a solidariedade nos termos a seguir:

Por uma questão de facilitar o julgamento e o entendimento desse colegiado, passarei primeiramente ao exame das razões do Recurso apresentado pelo Metrô.

Nos termos do relatório fiscal e de fundamentos legais, a responsabilidade solidária atribuída à recorrente decorre de obra de construção civil, Inciso VI, do artigo 30, da Lei nº 8.212, de 24/07/91.

[...]

Uma vez que o presente lançamento foi baseado na solidariedade do art. 30, inciso VI, da Lei de Custeio, e diante da força vinculante do Parecer da AGU, não há como sustentar o presente lançamento em nome do Metrô/SP. Desse modo, a apuração do crédito previdenciário deve ser efetuada junto à Construtora.

Registre-se por fim, que o presente caso diz respeito a empresa pertencente à estrutura da Administração Pública Indireta Municipal e que tem por atividade a **prestação de serviços públicos** essenciais de transporte. Logo, no presente caso, o Parecer AGU/MS-08/2006, de 24/11/2006 se aplica plenamente para afastar a responsabilidade da entidade pública.

E, na sequência do mesmo voto acima, ao analisar, agora sim, o recurso da PEM ENGENHARIA, concluiu-se por não afastar a sua solidariedade pelo crédito. Confira-se:

Do Recurso da PEM Engenharia Ltda

[...]

Logo, resta indubitável a possibilidade do INSS escolher qual dos devedores solidários será acionado para responder pelos débitos previdenciários não pagos, sendo importante destacar que a legislação previdenciária aplicável a matéria, não determina em nenhuma passagem ser imperiosa a fiscalização da contratada dos serviços em primeiro lugar.

Nesse sentido, caberia a PEM Engenharia Ltda, trazer aos autos prova do recolhimento das contribuições previdenciárias, no entanto, embora tenha tido diversas oportunidades, assim não procedeu, limitando-se a invocar a necessidade de ser também fiscalizada, por entender incabível a sua responsabilização decorrente de fiscalização na contratante dos serviços e sem Mandado de Procedimento Fiscal específico.

[...]

Assim, não assiste razão à Recorrente PEM Engenharia Ltda em afastar a solidariedade entre ela e sua Contratante, com fundamento no inciso IV do art. 30 da Lei nº 8.212/91.

E mais, quando se registrou na decisão embargada que os conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Leônicio Nobre de Medeiros haviam dado provimento **parcial** para que fosse afastada a responsabilidade apenas do órgão público, não significou dizer – em absoluto, penso eu, que apenas esses dois conselheiros teriam a afastado a solidariedade, mas sim que eles teriam dado provimento a apenas esse tema (vide o provimento “parcial”), negando-o, outrossim,

no que se referiu à decadência. Essa, a meu ver, seria a interpretação mais condizente levando-se em conta que ambos os recursos teriam sido aparentemente tratados como se fossem apenas um.

Ou seja, referida decisão ao enfrentar a incongruência entre os fundamentos daquele outro voto condutor e sua conclusão (aí incluído o dispositivo do acórdão) acabou por não saná-la, na medida em que não trouxe fundamento diverso daquele anterior que afastara a responsabilidade do órgão público, mas acabou por concluir em sentido contrário ao lá fundamentado.

Veja-se, com isso, que, a princípio, não se teria, *in casu*, a fundamentação da matéria em sentido oposto ao veiculado no paradigmático. Enquanto que no acórdão embargado o entendimento do relator convergiu com o do acórdão paradigma, no acórdão de embargos nada foi fundamentado em sentido diverso. Vale dizer, a parte dispositiva – aqui e lá – não contemplou ambos os recursos voluntários. Em outras palavras: não os especificou.

Todavia, é inegável e assim pode-se dizer, que a conclusão adotada pelo relator dos embargos, ainda que decorrente de uma imprecisa avaliação dos termos do voto anterior, **acabou por encaminhar seu voto em dissonância ao entendimento vazado no paradigma 2401.005.469**, razão pela qual, dadas ainda as particularidades acima, o conhecimento do recurso é um imperativo.

Do Mérito. Recurso do Sujeito Passivo CIA DO METROPOLITANO.

Como noticiado alhures, foi imputado ao contribuinte CIA DO METROPOLITANO, sociedade anônima de economia mista e de capital autorizado, criada pela Lei Municipal nº 6.988/66 (fls.536), a responsabilidade solidária pelos débitos da prestadora PEM ENGENHARIA, dada sua condição de contratante de serviços de engenharia, com fulcro no artigo 30, VI, da Lei 8.212/91.

A Fazenda Nacional deixou de apresentar contrarrazões ao recurso, aduzindo que:

De início, com a devida *venia*, cumpre ressaltar a não apresentação de contrarrazões ao recurso interposto pela CIA DO METROPOLITANO DE SÃO PAULO, uma vez que a responsabilidade solidária da Administração Pública pelo pagamento de contribuições sociais previdenciárias devidas por empresas da Construção Civil, em contratos de empreitada total, foi afastada com base no Parecer AGU/MS-08/2006, aprovado em 20/11/2006, pelo Presidente da República com efeito vinculante para toda a Administração Pública, nos termos do art. 40, parágrafo 1º, da LC nº 73/93.

O tema não é novo neste colegiado, que já produziu jurisprudência firme a seu respeito, consoante se denota do acórdão 9202-006.580, julgado por unanimidade na sessão de 20/3/18. Confira-se a ementa:

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.

Com efeito, adoto como razões de decidir, aquelas que constaram do acórdão supracitado. Veja-se:

No que se refere ao mérito do recurso, assevera a Recorrente que, com base no Parecer AGU n.º AC55/2006 e respaldado no entendimento deste Conselho (Súmula CARF n.º 66), resta indene de dúvida que a Administração Pública não responde solidariamente por créditos previdenciários de empresas contratadas

para prestação de serviços de construção civil, como é exatamente o caso das contratações realizadas pelo Recorrente, sociedade de economia mista.

Por outro lado, a PFN alega a impossibilidade de aceitação dos argumentos da Contribuinte, uma vez que o REsp 417.794RS citado no Recurso sob análise trata da responsabilidade solidária prevista quando da contratação de serviços mediante cessão de mão de obra, de acordo com o art. 31 a Lei 8.212/91, não sendo o caso dos autos, que dispõe, na realidade, sobre a responsabilidade solidária decorrente de serviços de construção civil, de acordo com o art. 30, VI, da Lei 8.212/91.

Assim, assevera a Procuradoria que: *modificar o julgado importaria em violação ao referido dispositivo legal, o que não pode ser feito na via administrativa (Súmula n. 2 do CARF).*

Estabelecidos os contornos da controvérsia, impende discorrer sobre a natureza jurídica do Banco do Brasil S.A, que é uma 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, nos termos do Decreto-Lei 200/1967, como sociedade de economia mista.

Pleiteia a Recorrente a aplicação, ao presente caso, do Enunciado de Súmula CARF 66 abaixo transcrito:

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.

Tendo em vista que, ao editar os enunciado de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação, nos termos do art. 926, § 2º, do CPC, para melhor avaliar a subsunção do presente caso ao disposto na Súmula CARF n.º 66, foi realizado o *distinguishing* entre o caso concreto analisado e os paradigmas que orientaram a formação da Súmula mencionada.

Um dos paradigmas relevantes é o Acórdão n.º 20600.611, da Fundação Clóvis Salgado e Outros, que nega provimento a Recurso de Ofício em razão da inexistência de responsabilidade solidária na construção civil, conforme a ementa baixo transcrita:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/11/1997 a 31/07/1998 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 de Ofício Negado

Convém salientar que a contribuinte no referido processo é uma Fundação Estadual pertencente à administração indireta, da mesma forma que a Recorrente (Sociedade de Economia Mista).

Nesse contexto, parece-me que a Súmula 66 trata da Administração pública direta e indireta, mas, impropriamente, se utiliza da expressão "órgão público".

Sobre a abrangência do conceito de órgão público, José dos Santos Carvalho Filho, esclarece: *Enquanto a **Administração Direta é composta de órgãos internos do Estado**, a Administração indireta se compõe de pessoas jurídicas, também denominadas de entidades. De acordo com o art. 4º, II, do Decreto-lei n.º 200/1967, a Administração Indireta compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas, como faz questão de consignar a lei, de personalidade jurídica própria:*

- a) as autarquias;*
- b) as empresas públicas;*
- c) as sociedades de economia mista; e*
- d) as fundações públicas.*

Considerando o paradigma utilizado para a formação da Súmula 66, a interpretação mais adequada é a de que o Enunciado trata da Administração Pública como um todo, não apenas de órgão público; *compartimento na estrutura estatal a que são cometidas funções determinadas, sendo integrado por agentes que, quando as executam, manifestam a própria vontade do Estado*; alcançando as entidades da administração pública indireta. Portanto, considero perfeitamente aplicável o referido Enunciado, *desde que a empresa construtora tenha assumido a responsabilidade direta e total pela obra ou repasse o contrato integralmente.*

O requisito citado não foi objeto de discussão nos autos, pois a controvérsia se instaurou de forma mais ampla, existência ou não de responsabilidade da SEM na Construção Civil.

Pelo fato de o Banco do Brasil tratar-se de sociedade de economia mista, fazendo parte da Administração Pública Federal, ele está submetido ao regimento especial disposto Lei nº 8666/93:

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.*

O citado diploma dispõe, em seu art. 71, que as responsabilidades pelos encargos decorrentes da execução dos contratos firmados com a Administração Pública deverão ser atribuídas apenas ao contratado, exceto nos casos em que a execução do contrato seja realizada mediante a cessão de mão-de-obra, assim vejamos:

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).

Assim, em razão de os contratos realizados com a Recorrente serem regidos pela Lei de Licitações, entendo cumprido o requisito previsto na Súmula em questão, em razão da natureza do contrato administrativo realizado a partir do procedimento licitatório, bem como diante da objeto social do Banco (operações bancárias ativas, passivas e acessórias, a prestação de serviços bancários, de intermediação e suprimento financeiro sob suas múltiplas formas e o exercício de quaisquer atividades facultadas às instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional).

Conforme já identificado nos Fundamentos Legais do Débito, fls. 8 e 9, a responsabilidade solidária atribuída à Recorrente foi fundamentada no art. 30, inciso VI, da Lei 8.212/91, que assim dispõe:

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; (...).

Cumprido elucidar que a previsão trazida na Lei 8.666/93 trata-se de norma especial que rege a responsabilidade dos entes da Administração Pública sobre encargos administrativos, devendo prevalecer sobre o art. 30, inciso VI, da Lei 8.212/91, que prescreve norma geral sobre responsabilidade solidária pelos débitos previdenciários decorrentes das obras de construção civil, independente de quem seja o contratante, o que se consubstancia na aplicação do princípio da especialidade, *lex specialis derogat generali*.

Vale destacar a aplicabilidade do Parecer AC nº 055/2006 da Advocacia Geral da União (AGU), aprovado pelo Presidente da República, também consolidando o entendimento 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, conforme ementa abaixo 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).

Em virtude de a Advocacia Geral da União ter reconhecido, por meio de Parecer aprovado pelo Presidente da República, que a responsabilidade da Administração sobre as contribuições previdenciárias decorrentes dos contratos administrativos é restrita apenas aos casos de cessão de mão-de-obra, tal entendimento deve ser seguido pelos órgãos da Administração, conforme determina o art. 40, §1º da Lei Complementar nº 73/93 abaixo transcrito:

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.

Considerando que a matéria recorrida não se refere à execução de contratos mediante cessão de mão-de-obra, conclui-se que, no presente caso, não há que se falar em responsabilidade solidária da Contribuinte pelos débitos previdenciários decorrentes de obras de construção civil, fundamentada no art. 30, inciso VI da Lei 8.212/12.

Ademais, acerca dos argumentos da Procuradoria, torna-se imperioso elucidar que a Recorrida centraliza suas contrarrazões na *impossibilidade de aceitação dos argumentos da Contribuinte*, uma vez que o REsp 417.794RS não seria aplicável ao caso, contudo a Recorrente não faz menção ao julgado citado, de modo que rejeito as sintéticas argumentações da Fazenda.

Forte no exposto, VOTO no sentido de NÃO CONHECER do recurso da prestadora de serviços e CONHECER do recurso da tomadora para DAR-LHE provimento.

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti