



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 15504.726223/2011-68
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2201-004.628 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de agosto de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrentes USINAS SIDERÚRGICAS MG- USIMINAS E OUTROS
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2007

NULIDADE DO LANÇAMENTO

Aplicação do princípio da primazia da resolução de mérito de acordo com § 2º do art. 282 do CPC de 2015 e art. 59 § 3º do Decreto-lei 70.235/72

GRUPO ECONÔMICO. SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. RESPONSABILIDADE.

Com o provimento do recurso voluntário do sujeito passivo principal, afastando o lançamento, dá-se provimento aos recursos dos solidários para excluí-los do lançamento.

DECADÊNCIA

O direito da fazenda pública constituir o crédito tributário da contribuição previdenciária extingue-se com o decurso do prazo decadencial previsto no CTN. Aplicação da contagem decadencial pelo art. 150, § 4º do CTN. Aplicação da Súmula CARF 99

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso ofício e em dar provimento ao recurso voluntário. Vencido o Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo, que negou provimento aos recursos de ofício e voluntário.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Dione Jesabel Wasilewski, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Douglas Kakazu Kushiya, Daniel Melo Mendes Bezerra, Marcelo Milton da Silva Risso, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

1- Adoto como relatório o da decisão da DRJ/BHE de fls. 16.943/16.962, por bem relatar os fatos ora questionados

"Trata-se de Autos de Infração - AIs lavrados contra a empresa em epígrafe, cujos créditos tributários são os descritos a seguir:

Obrigação Principal:

- DEBCAD 37.330.304-1 – no valor de R\$ 1.938,46, no período de 01/07 a 12/07, consolidado em 30/1/2012, referente a contribuição social destinada à seguridade social correspondente à contribuição dos segurados contribuintes individuais, não declarados em GFIP.

- DEBCAD 37.330.305-0 – no valor de R\$ 12.247.795,13, no período de 01/07 a 12/07, inclusive 13o, consolidado em 30/1/2012, referente a contribuição social destinada à seguridade social correspondente à contribuição da empresa incidente sobre valores pagos a segurados contribuintes individuais (levantamentos L1 e L3), e contribuição adicional para o financiamento da aposentadoria especial (após 25 anos) incidente sobre a remuneração paga a segurados empregados que trabalham expostos a agentes nocivos (levantamentos L2 e L4), não declaradas em GFIP.

Os AIs acima indicados, em razão de possuírem os mesmos elementos de prova, foram objeto de um único processo administrativo, em conformidade com o Decreto nº 70.235/72, artigo 9º, § 1º.

Responsáveis solidários:

Foi verificada a formação de Grupo Econômico, documentos de fl. 4 e fl. 10, e relatório fiscal, fl. 62, com as empresas Usiminas Mecânica S/A (CNPJ 17.500.224/0001- 65) e Soluções em Aço Usiminas S/A (CNPJ 42.956.441/0001-01).

Consta do Relatório Fiscal que no documento de procuração, apresentado à Fiscalização, as empresas relacionadas e a autuada nomeiam e constituem procuradores comuns para representá-las em diversos atos, o que demonstra interesses convergentes entre as mesmas.

Conforme procurações anexadas ao processo (documentos comprobatórios - Outros - DOCC_6), o mesmo preposto da USIMINAS, Sr. Marcos Henriques de Mendonça Filho, também representou os dois solidários: Atual Soluções em Aço Usiminas S/A e Usiminas Mecânica S/A, por ocasião da ciência dos Termos de Sujeição Passiva Solidária, fls. 7.294/7.297.

Agentes nocivos:

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 19/66) para um correto e eficaz gerenciamento dos riscos existentes no ambiente de trabalho, não basta à empresa o simples cumprimento de formalidades ou de elaboração de documentos legalmente exigíveis. Da mesma forma, o mero fornecimento de EPI – Equipamentos de Proteção Individual ou o simples registro documental de que é utilizado, também não é o bastante para atestar a efetiva utilização de EPI e que o mesmo é adequado e eficaz. É imprescindível que a empresa comprove o fornecimento, o treinamento, a utilização através de fichas de controle, a adequação no sentido de conforto e eficácia na atenuação, além de demonstrar com clareza, através de toda a documentação exigível, o eficaz gerenciamento de seu ambiente de trabalho.

Em que pese o fato de o contribuinte reconhecer em seu Laudo Técnico de condições ambientais – LTCAT e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP que centenas de segurados empregados laboraram ou laboram sujeitos à exposição aos riscos físicos calor e ruído acima do limite de tolerância (85 dB), como também, expostos ao agente nocivo químico benzeno (qualitativo), o mesmo não fez sua obrigação ao omitir essa informação em Folhas de Pagamento e GFIP, deixando de informar e recolher a alíquota adicional prevista no § 6º do art. 57 da Lei 8.213/91, alterada pela Lei 9.732/98.

A fiscalização concluiu que para o agente nocivo “benzeno”, constante do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, a simples presença no ambiente de trabalho da empresa, para os trabalhadores expostos a esse agente, ensejou o direito a aposentadoria especial, e em relação aos demais agentes, “calor” e “ruído em níveis superiores a 85 dB”, o fator determinante foi à exposição dos trabalhadores acima dos limites de tolerância estabelecidos.

Do exposto, confrontando as informações prestadas pela empresa em GFIP com a documentação citada no item 2.1.2.11.1 do relatório fiscal, constatou-se que diversos segurados empregados laboraram em condição ensejadora do direito à aposentadoria especial, sem o código correspondente “04” no campo “Ocorrência” da GFIP, conforme identificado no Anexo II do relatório fiscal.

Quanto ao agente nocivo ruído, conclui-se que o contribuinte, ao adotar EPI (Equipamentos de Proteção Individual) como forma de proteção, considerou-os adequados e eficazes e que o agente nocivo ruído é atenuado a níveis abaixo dos limites de tolerância

permitidos pela legislação, não se tornando dessa forma nocivo à saúde ou a integridade física de seus trabalhadores.

Todavia, a utilização de EPI, para que seja eficaz do ponto de vista técnico, deve seguir critérios rígidos e atender a exigências pré-estabelecidas. De outra forma, resta inócuo o emprego de tais equipamentos, visto que não haverá de fato as atenuações pretendidas, ficando o trabalhador exposto ao risco ambiental existente.

Assim, o que se espera é que a Empresa comprove, no mínimo, através da Fichas de Controle Individual, que forneceu aos seus empregados expostos ao agente nocivo ruído acima do limite de tolerância, ou seja, acima de 85 dB, os EPI adequados para protegê-los contra este agente nocivo.

A análise das Fichas de Controle e Fornecimento de EPI evidenciou, de forma contundente, a falta de critério e descontrole no seu fornecimento e uso, sem qualquer compromisso com a obrigatoriedade de fornecimento, periodicidade de troca dos protetores auriculares e/ou dos kits de higiene, dentro dos prazos definidos no quadro sinóptico retratado no relatório fiscal, conforme demonstrado no Anexo III do Relatório, de cuja planilha constam:

Identificação do Estabelecimento mediante CNPJ; Nome do Empregado; Cargo, conforme constam da FOPAG, além de uma análise da periodicidade de troca do EPI ou de seu Kit Higiene com informação das datas de fornecimento e apuração do lapso de tempo decorrido entre cada fornecimento ou troca de KIT, convertido em meses.

Concluiu-se que das 57 Fichas de Controle de Fornecimento de EPI analisadas, por amostragem, considerando o universo do agente nocivo “Ruído” acima de 85 dB, 48 Fichas demonstram que o fornecimento e controle foram absurdamente falhos em 48 casos, representando uma deficiência de gerenciamento na faixa de 85%.

Em vista do exposto, pode-se afirmar que o contribuinte, ao não comprovar o fornecimento/reposição de EPI a seus segurados empregados, de acordo com a periodicidade estabelecida por ele mesmo, não os protege adequadamente em relação ao agente nocivo ruído acima de 85 dB a que se encontram expostos.

Desta forma, ficou comprovada a apresentação deficiente das Fichas de EPI e de informações omitidas ou declaradas em GFIP sem a necessária sustentabilidade – situações motivadoras da lavratura de Auto de Infração por descumprimento da legislação previdenciária e que se encontram descritas no decorrer do relatório – e a evidente caracterização da situação ensejadora, visto que se constatou a existência do agente nocivo RUÍDO no ambiente de trabalho, considerando-se que o emprego de EPI, em face de sua utilização de forma irregular e sem o necessário cumprimento de todas as normas previstas na legislação, torna-o ineficaz do ponto de vista técnico e

legal e, por conseguinte, não gera a atenuação especificada, bem como, o reconhecimento dos agentes nocivos calor e benzeno, ambos identificados nos LTCAT com a indicação do código de GFIP “04”.

Multa aplicada:

Foi efetuado o comparativo de multas, anexo IX, fls. 1.963/1.973, sendo que foi aplicada a menos severa ao contribuinte; foi aplicada a multa anterior a MP 449/08 nas competências 01/07 a 10/07 e a multa de acordo com a MP 449/08 nas competências 11/07 a 13/07.

DEFESA

A interessada foi cientificada dos autos de infração em 1/2/12 e apresentou defesa, fls. 6.160/6.199, que contém, em síntese:

Esclarece que a defesa é parcial e visa discutir parte do débito lastreado no Auto de Infração – AI DEBCAD 37.330.305-0 (contribuições previdenciárias decorrentes do acréscimo de alíquota prevista no art. 22, II, da Lei 8.212/91, destinada ao financiamento das aposentadorias especiais). O AI DEBCAD 37.330.304-1 e parte do AI DEBCAD 37.330.305-0 (contribuições da empresa sobre a remuneração paga aos contribuintes individuais) foram quitados, conforme guias de pagamento (fls. 7.386/7.391).

Questiona a falta de informação no relatório fiscal sobre o agente nocivo calor, onde a fiscalização limita-se a dizer que determinados funcionários estavam submetidos a temperaturas acima dos limites de tolerância estabelecidos nos normativos de regência.

Afirma que a acusação fiscal não merece prosperar pelas seguintes razões:

a) O crédito tributário foi lançado integralmente contra o estabelecimento matriz da impugnante, sendo que os empregados submetidos aos agentes nocivos encontravam-se lotados nos estabelecimentos filiais, não podendo a matriz responder por contribuições previdenciárias cujos fatos geradores não tenham sido por ela praticados. Assim, há erro de formalização do lançamento, vício insanável que demanda o cancelamento da autuação.

b) Por meio do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF o Delegado da Receita Federal autorizou o reexame de período já fiscalizado, sem contudo apontar uma das hipóteses previstas no art. 149 do CTN, que sequer foi

mentionado dentre os dispositivos legais que autorizam condutas dessa espécie.

c) Diz que no caso examinado, a administração tributária examinou a documentação de apenas 57 empregados, para, a partir dessa amostragem, extrair conclusões aplicáveis a quase 600 trabalhadores. Além disso, o processo fiscalizatório e o lançamento contêm inúmeros equívocos que prejudicam o direito de defesa da impugnante d) A fiscalização partiu de uma análise equivocada das fichas de controle de fornecimento de EPI, para asseverar que, em inúmeros casos, partes e peças do equipamento estavam com prazo de validade vencido, mas não é essa a realidade dos fatos.

Preliminarmente, alega que ocorreu a decadência parcial do crédito tributário, conforme § 4º do art. 150 do CTN, pois houve pagamento a menor e não ausência de pagamento, sendo forçoso a extinção do crédito tributário relativo à competência jan/07, eis que o lançamento ocorreu em 30/1/12 e contribuinte foi dele intimado em 1/2/12.

Alega que o lançamento é nulo, pois a matriz não é o sujeito passivo:

autonomia dos estabelecimentos. Cada filial é considerada ente autônomo. Cita acórdãos da DRJ/BHE, DRJ/Campinas e Carf. Cita jurisprudência.

Diz que o período autuado (2007) antecede a entrada em vigor da Instrução Normativa – IN 971/09, que dispôs sobre a fiscalização centralizada no domicílio da matriz. As normas introduzidas pela IN 971/09 não estavam em vigor no período fiscalizado, quando vigia a IN SRP 03/05. Portanto, a IN RFB 971/09 não socorre o fisco, que se equivocou na identificação do sujeito passivo das contribuições lançadas.

O exame dos anexos III, IV, VII e VIII é suficiente para comprovar que a autoridade fiscal estava ciente de que os fatos geradores foram realizados pelos estabelecimentos filiais da impugnante.

Argumenta que o período já foi fiscalizado e não ocorreram as hipóteses arroladas no art. 149 do CTN, sendo impossível o reexame.

Diz que consta do MPF que: “Autorizo, nos termos do art. 906 do Decreto no 3.000, de 26 de março de 1999 – Regulamento do Imposto de Renda [...]”.

Aduz que, quanto à aplicação do art. 906 do RIR à hipótese vertente, esse dispositivo, por óbvio, tem incidência restrita, limitada à fiscalização do Imposto de Renda.

Sua invocação, para permitir o reexame de períodos já resolvidos em auditorias anteriores de contribuições previdenciárias, é de todo impertinente.

Afirma que o reexame de período fiscalizado somente pode ocorrer nas hipóteses taxativamente previstas no art. 149 do CTN. Na autuação em exame, não foi justificada a autorização da realização de novo exame de período objeto de fiscalização anterior. Cita decisão do Carf.

Alega que a GFIP tem caráter probatório, havendo inversão do ônus da prova, sendo impossível a autuação por amostragem, quando o contribuinte possui a documentação apta a demonstrar se houve a ocorrência do fato gerador.

Questiona o trabalho fiscal que calcula uma deficiência de 85% no gerenciamento do risco ruído, mas lançou o crédito sobre 100% dos funcionários.

Afirma que como a fiscalização concluiu, a partir de uma amostra, que parte dos empregados tinha falha nas fichas de controle, mas o restante detinha equipamentos perfeitos e eficazes, a investigação da situação particular de cada um deles tornou-se indispensável. A fiscalização teria que identificar, exatamente, quais os funcionários usavam os EPIs eficazes e quais possuíam EPIs imprestáveis. A identificação de um a um dos funcionários era necessária para a correta composição da base de cálculo sobre a qual incidiria o adicional de alíquota.

Entende que somente para os funcionários que compunham a relação de 85% de deficiência de gerenciamento o INSS poderia conceder, no futuro, a aposentadoria especial. Além disso, o relatório fiscal deveria ter trazido informação acerca da metodologia empregada no levantamento da amostra. Sem isso não há como atestar sua correção ou impugnar sua utilização para a situação presente. Cita bibliografia sobre seleção da amostra.

Afirma que a prova produzida pela fiscalização (anexo III) é capaz de derrubar a presunção de veracidade dos dados informados em GFIP apenas em relação aos funcionários que o agente fiscal provou que as informações prestadas em GFIP estavam equivocadas. No tocante aos demais funcionários, não há como sustentar que as informações prestadas em GFIP estão incorretas, permanecendo a presunção de veracidade dos dados nela lançados.

Alega que comprovará a eficácia dos equipamentos (fornecido aos seus empregados) no controle dos agentes

nocivos de ruído e calor, com o objetivo de evidenciar a insubsistência da autuação.

Diz que há ausência de habitualidade a justificar a exigência da contribuição. Afirma que havendo exposição pontual, esporádica e casual, não há caracterização nem da habitualidade nem da permanência, não justificando o recolhimento da contribuição adicional para a aposentadoria especial, pois o trabalhador não fará jus à aposentadoria especial, não ocorrendo o fato gerador da contribuição, consoante art. 57 da Lei 8.213/01.

Argumenta que no presente caso, a leitura do relatório fiscal é suficiente para afirmar que os empregados da impugnante laboraram desprotegidos por um curto período de tempo. Como a autoridade detectou que a impugnante não procedeu à substituição de determinadas partes/kits desses EPIs no prazo recomendado pelo fabricante, relativamente a um grupo de empregados, presumiu que a sua utilização não foi suficiente para neutralizar o agente nocivo. Mas isso ocorreu apenas durante o curto período de tempo em que o trabalhador não teve a peça do EPI trocada. Uma vez realizada a substituição da peça, o EPI passou novamente a proteger o trabalhador.

Cita o exemplo do empregado Cícero Simonete da Silva, onde se concluiu que o EPI foi renovado 14,03 meses depois, sendo que o período de troca recomendado pelo fabricante era anual. Conclui que o trabalhador trabalhou desprotegido por apenas 2,03 meses no exercício considerado para a autuação (2007).

Entende que o espaço de tempo que o empregado ficou (supostamente) exposto aos danos do ruído superior a 85 dB não lhe autoriza pleitear a aposentadoria especial, pelo que a impugnante não estava obrigada a recolher o adicional.

Afirma que se um ou outro trabalhador laborou com equipamento inadequado, esta situação foi temporária, ocasional.

Cita também o exemplo do trabalhador Sebastião Araújo Drumond, alegando que permaneceu sem proteção por apenas 1,7 mês ao longo de 2007. Tal não redundava em exposição permanente, não-ocasional nem intermitente ao agente nocivo.

Para os demais casos, pede a realização de diligência, cujo único quesito se refere à constatação – ou não – da exposição permanente, não-ocasional nem intermitente de cada um dos obreiros ao agente nocivo ruído.

Alega haver o efetivo controle do ambiente de trabalho. Diz que utiliza Equipamento de Proteção Coletiva – EPC, cuja

comprovação não foi solicitada pela fiscalização. Esta, embora ciente de que a comprovação poderia constar do PPRA ou ser apresentada à parte, não consta do relatório fiscal que o auditor tenha solicitado qualquer esclarecimento acerca das medidas de cunho coletivo. A fiscalização direcionou sua atenção apenas para os EPIs.

Afirma que se a autoridade lançadora tivesse solicitado esclarecimentos adicionais, ou mesmo realizado uma visita ao seu estabelecimento industrial (localizado em Ipatinga), teria constatado a existência de inúmeras medidas de caráter coletivo e administrativo para minimizar o ruído, o calor e demais fatores que afetam a qualidade do ambiente de trabalho.

Descreve como são construídos os estabelecimentos industriais e os elementos que auxiliam no controle do ruído, calor e ventilação do ambiente. Acrescenta que a proteção coletiva também se concretiza em mudanças de processos operacionais e introdução de novos equipamentos no parque industrial, tais como: enclausuramento de motores, máquinas e equipamentos; processos de umidificação de pilhas de matérias primas e correias transportadoras; salas de descanso; barreiras acústicas; paredes revestidas com material de absorção acústica; vidros duplos em salas e cabines de operação; processos de umidificação de ruas e avenidas; sistema de despoeiramento; ventiladores industriais; detectores fixos de gases e vapores; lavadores de gás; programa de preservação de coqueiras; sistema de selagem das bocas de carregamento e tampas dos tubos de ascensão; captação localizada de poeiras, vapores e gases; queimadores de gases; contidas d'água; blindagem de fontes radioativas; sistema de resfriamento de placas de aço.

Diz que todas essas medidas não foram suficientes para a redução do ruído ao nível de tolerância aceitável (85 dB), pelo que adotou os EPIs como forma de controle da qualidade do ambiente de trabalho.

Afirma que foi correta a utilização/substituição dos EPIs. Diz que os adquiriu corretamente; quanto ao fornecimento, exigência de seu uso, procedimento de substituição, entre outras posturas, diz que possui, desde 2007, programa interno intitulado "Requisição, Entrega e Controle de EPI", amplamente divulgado entre seus empregados. No referido programa, os funcionários da empresa encontram os procedimentos de obtenção e troca dos EPIs, tanto em situações corriqueiras, quanto nas urgências, em finais de semana e mesmo feriados.

Diz possuir também programa de “Gestão de Consequências”, de caráter educativo e disciplinar. Em reconhecimento da excelência do trabalho desenvolvido nas áreas de saúde e segurança, detém, desde 2003, o “Certification Bureau Veritas”, concedido pela empresa Bureau Veritas Certification, que oferece certificação de sistemas de gestão da segurança e saúde ocupacional das organizações, segundo normas OHSAS 18001 – padrão internacional.

Pelo exposto, afirma que resta demonstrada sua preocupação com a saúde e integridade física de seus empregados. Mesmo assim, a fiscalização reputou a ineficácia das medidas implantadas, porquanto verificou que algumas peças dos EPIs não foram substituídas nos prazos de validade estabelecidos pelos fabricantes. Contudo, trata-se de mais um equívoco da fiscalização.

Informa que basicamente utiliza dois tipos de aparelhos de proteção auditiva: a) o do tipo concha, denominado AUDIFONE; e b) os protetores auriculares de inserção, que podem ser de silicone ou espuma moldável.

O AUDIFONE tem validade de dois anos, sendo que após um ano de uso, seu “kit higiênico” deve ser substituído. Referido kit não é destinado à limpeza do aparelho (realizada com água morna e sabão); o kit é composto por dois selos e duas espumas internas, que fazem parte das conchas laterais do AUDIFONE e cuja periodicidade de substituição é anual. Assim, o trabalhador que recebeu o AUDIFONE em 2006, no ano seguinte (2007) lhe será fornecido o “kit higiênico” e, em 2008, receberá um novo AUDIFONE.

Os protetores auriculares de inserção têm prazo de validade de 3 meses (os de silicone) ou um mês (de espuma moldável).

Os protetores auriculares e o audifone têm a mesma função, ou se utiliza um ou o outro. Podem ocorrer situações diversas como o empregado ter recebido um protetor de silicone em 30/9/06 e, três meses depois, em 30/12/06, receber um audifone, que terá seu kit higiênico trocado em 30/12/07. Neste caso, a empresa teria respeitado os prazos de validade dos EPIs auditivos, sendo plenamente admitida a utilização de vários tipos de protetores, desde que eficazes.

Diz que o auditor fiscal não compreendeu a sistemática de utilização dos EPIs: a) o funcionário utiliza ou o audifone ou o protetor auricular de inserção; b) grande parte dos casos colhidos pela fiscalização se refere a funcionários que utilizavam, até então, protetores de inserção e receberam, no início de 2007, um audifone; c) o prazo de

validade do audifone é de dois anos e do seu kit higiênico é de um ano; d) o funcionário recebe o audifone, no ano seguinte o kit higiênico é trocado e no ano subsequente o próprio equipamento é substituído; e) no ano em que o equipamento é substituído não há troca do kit higiênico.

Estabelecidas essas premissas, assegura que na amostra realizada pelo auditor há inúmeros equívocos, pois há casos em que o EPI dos funcionários estava correto e dentro do prazo de validade e, ainda assim, a fiscalização desconsiderou. Cita três casos como exemplo e afirma que o procedimento fiscalizatório não analisou, com as cautelas de praxe, as fichas de controle de EPI disponibilizadas pela impugnante. Pelo contrário, o auditor lançou o adicional sobre a remuneração de funcionários que, sabidamente, tinham recebido o audifone e estavam protegidos, durante o exercício de 2007, dos efeitos nocivos do ruído.

Alega que apresenta uma amostra do mesmo porte daquela elaborada pela autoridade lançadora, por meio da qual comprovará que diversos funcionários estavam devidamente equipados com os aparelhos de proteção contra o ruído. Descreve os elementos de prova no item 4.2.3 da defesa.

Diz que ciente dos pormenores do processo de gerenciamento do ambiente de trabalho da impugnante, é possível afirmar (e isso será provado em perícia) que a empresa gerencia perfeitamente o seu ambiente de trabalho, reduzindo os riscos ambientais físicos a que seus funcionários estão submetidos. Cita exemplos.

Requer o reconhecimento da decadência do direito do fisco lançar as diferenças apuradas no mês de janeiro de 2007, bem como seja decretada a nulidade do lançamento, em virtude das preliminares suscitadas.

Subsidiariamente, pede seja cancelado o crédito tributário, seja pela ausência de habitualidade, seja pelas incertezas sobre a constituição do crédito tributário.

Pede que seja realizada diligência/perícia para a comprovação dos pontos de discordância deduzidos pela impugnante. Elabora quesito (fl. 6.200).

As responsáveis solidárias Soluções em Aço Usiminas S/A e Usiminas Mecânica S/A, científicas do AI em 1/2/12, apresentaram defesa única, elaborada pelo mesmo escritório de advocacia que elaborou a defesa do contribuinte, às fls. 7.280/7.289, questionando apenas a atribuição de responsabilidade solidária, em síntese:

Alegam que a autuação não poderá prevalecer porque as impugnantes não possuem interesse comum na hipótese de incidência da exação, não preenchendo os requisitos do art. 124 do CTN.

Afirmam ser inviável a aplicação do art. 30, IX, da Lei 8.212/91, pois o lançamento refere-se à exação que se aperfeiçoa mediante a aplicação da norma prevista no art. 57, § 6o, da Lei 8.213/91, em conjunto com as disposições da Lei 8.212/91. Não se trata de exigência de tributo/obrigação decorrente exclusivamente da Lei 8.212/91. Sendo assim, não é possível aplicar a solidariedade prevista no art. 30, IX, da Lei 8.212/91, que prevê a responsabilidade solidária do mesmo grupo econômico, desde que decorrente das obrigações previstas, exclusivamente, na mesma lei.

Dizem que a solidariedade somente se revelaria aplicável em caso de fraude e abuso, o que não é o caso dos autos.

Dissertam sobre responsabilidade solidária citando o CTN, artigos 146 e 124, a Lei 8.212/91, art. 30, inciso IX, o Código Civil, art. 50, e jurisprudência.

Requerem seja anulada a atribuição da responsabilidade solidária a elas imputada.

DILIGÊNCIA

Tendo em vista os argumentos de fato apresentados pelo sujeito passivo, os autos foram baixados em diligência para manifestação do auditor fiscal autuante sobre a ocorrência de erros na composição da base de cálculo relativa aos Levantamentos L2 e L4, conforme despacho de fls. 7.375/7.380.

A fiscalização apresenta Relatório Fiscal Complementar de fls. 7.393/7.403, onde esclarece que, a despeito da lavratura do auto de infração com a identificação do sujeito passivo pelo CNPJ de sua Matriz, todos os créditos das contribuições previdenciárias, correspondentes à parte patronal, decorrentes do acréscimo de alíquota prevista no artigo 22, inciso II da Lei 8.212/91, destinada ao financiamento do benefício previsto nos art. 57 e 58 da Lei 8.213/91 – Levantamentos L2 e L4, correspondem exclusivamente ao seu estabelecimento industrial localizado em IPATINGA – CNPJ 60.894.730/0025-82, conforme corretamente identificado no Relatório DD – DISCRIMINATIVO DO DÉBITO, parte integrante do presente processo.

Afirma que a autuada foi intimada a apresentar, dentre outros documentos, as Fichas de Controle do Fornecimento e Utilização dos Equipamentos de Proteção Individual – EPI relativas aos trabalhadores expostos ao agente nocivo

ruído acima de 85 dB, conforme identificados no Anexo I, envolvendo os exercícios de 2006, 2007 e 2008. Acrescenta que foram concedidos todos os prazos julgados necessários pela empresa para reunião e apresentação da documentação solicitada.

De modo a verificar a real proteção propiciada pela empresa a seus trabalhadores com exposição ao agente nocivo ruído acima de 85 dB, ou mesmo a falta dela, procedeu-se à análise de todas as fichas de EPIs referentes aos exercícios de 2006 e 2007, cujo resultado da análise está espelhado no Anexo I do Relatório Complementar.

Acrescenta que em nenhum momento a Fiscalização questionou a validade dos EPIs, sendo que o questionamento se restringiu à constatação da falta de comprovação do fornecimento do protetor auditivo tipo concha ou, quando fornecido, se houve a substituição anual e obrigatória do Kit Higiênico, bem como, na ausência destes, se foram fornecidos os protetores de inserção com observância da periodicidade trimestral.

Como critério adotado mais favorável à defendente, para fins da análise, quando o protetor auditivo tipo concha foi fornecido e/ou a substituição anual e obrigatória do Kit Higiênico se verificaram em dezembro de 2006 e janeiro de 2007, não importando o dia do mês, concluiu-se pela observância da periodicidade (anual) definida pela empresa e consequente retificação do débito mediante exclusão das bases de cálculo dos empregados que se encontravam nesta situação.

Constam da planilha identificada como Anexo I deste Relatório, além da identificação de cada agente nocivo a que estavam expostos os trabalhadores, bem como, a conclusão, com a justificativa, pela manutenção ou exclusão da base de cálculo do trabalhador incluída no Auto de Infração Debcad de nº 37.330.305-0:

- Quanto aos dados do trabalhador: a identificação de cada empregado e respectivas datas de admissão e de demissão;*
- Quanto ao fornecimento do PROTETOR AUDITIVO (tipo concha) denominado AUDIFONE, com substituição obrigatória ANUAL do Kit Higiênico: as datas do último fornecimento em 2006 e do primeiro fornecimento em 2007;*
- Quanto ao PROTETOR DE INSERÇÃO com periodicidade obrigatória de troca fixada pela própria empresa: Silicone (três meses) e Espuma Moldável (um*

mês): as datas do último fornecimento em 2006 e todas as datas de fornecimento em 2007.

Com base nas conclusões registradas no Anexo I, foi elaborado o Anexo II do Relatório Complementar, de forma a demonstrar, por empregado, os ajustes nas bases de cálculo, cujos totais mensais estão espelhados na tabela de fl. 7.401, abaixo reproduzida.

Tabela 1 – Retificação do lançamento - proposta fiscalização

Mês	Código do Levantamento	Valor base de cálculo Notificada	Valor base de cálculo Excluída	Valor base de cálculo Mantida
200701	L2	8.825.632,46	1.805.683,05	7.019.949,41
200702	L2	7.848.276,63	1.608.446,51	6.239.830,12
200703	L2	8.435.905,21	1.709.350,23	6.726.554,98
200704	L2	8.321.539,44	1.706.126,38	6.615.413,06
200705	L2	8.612.259,34	1.767.634,70	6.844.624,64
200706	L2	8.043.955,62	1.660.447,68	6.383.507,94
200707	L2	8.497.436,70	1.801.116,52	6.696.320,18
200708	L2	8.582.483,92	1.820.423,63	6.762.060,29
200709	L2	8.096.679,60	1.695.313,74	6.401.365,86
200710	L2	11.859.726,10	2.509.871,23	9.349.854,87
200711	L4	6.434.805,83	1.376.285,48	5.058.520,35
200712	L4	10.417.199,38	2.273.495,96	8.143.703,42
200713	L4	7.679.113,37	1.611.098,90	6.068.014,

Cópia da Informação Fiscal foi entregue às empresas em 23/10/13, conforme assinatura do preposto delas, Ger. Adm. Pessoal, Marcos Henriques de Mendonça Filho, à fl. 7.403, com abertura do prazo de 30 dias para manifestação.

O contribuinte apresentou manifestação às fls. 16.920/16.934, onde alega que a nova base de cálculo apurada pela Auditoria Fiscal é prova do erro de lançamento.

Assim, o Auto de Infração merece ser cancelado.

Alega que não há possibilidade de revisão do lançamento, por ausência das condições estabelecidas no art. 149 do CTN. Afirma que a revisão de ofício esbarra nas disposições deste artigo.

Acrescenta que o parágrafo único do artigo 149 do CTN dispõe que “a revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da fazenda pública”.

No caso em exame, o prazo fatal para constituição do crédito lançado nas competências 01/07 a 12/07 encerrou-se em dezembro de 2012, data que também escoou o direito da Fiscalização realizar a revisão de ofício do lançamento.

Argumenta que o crédito é improcedente, pois foi lançado o adicional em períodos em que a própria fiscalização atestou estar o empregado protegido do agente nocivo.

Repete os elementos trazidos na defesa sobre os aparelhos de proteção auditiva que utiliza.

Questiona a apuração do crédito, pois tendo o auditor fiscal verificado que o trabalhador ficou “desprotegido” por qualquer período de tempo, manteve-se o lançamento para todo o ano calendário.

Apresenta exemplo de trabalhador que deveria ter o “kit higiênico” trocado em dezembro de 2007, situação em que a fiscalização deveria ter mantido a cobrança do adicional apenas para a competência dez/07, no entanto, o auditor, mesmo ciente que entre nov/06 e nov/07 o EPI do trabalhador encontrava-se em perfeitas condições, manteve o adicional lançado para todo o ano de 2007. E ainda, em situações como esta, a fiscalização sequer teve a cautela de questionar a impugnante se o trabalhador não recebeu o “kit higiênico” no início de dezembro/2007 porque, por exemplo, encontrava-se em gozo de férias ou foi transferido para outro setor da empresa ou, ainda, afastado por motivos de saúde. Ou se, na realidade o EPI foi substituído, mas sem a anotação respectiva na ficha de EPI.

De qualquer forma, a exigência da contribuição para todos os meses do ano revela conduta inadequada. Cita exemplos de trabalhadores.

Acrescenta que para todos os trabalhadores arrolados no anexo 1 do Relatório Fiscal Complementar, o tratamento conferido pela fiscalização foi o mesmo: se a renovação do EPI restou demonstrada na ficha de controle do EPI, a auditoria fiscal ignorou o período em que o trabalhador esteve protegido e lançou o adicional para todo o ano de 2007.

Diz que a leitura do anexo I do Relatório Fiscal Complementar é suficiente para afirmar que os empregados da impugnante laboraram desprotegidos por um curto período de tempo, apenas enquanto o trabalhador não teve a peça do EPI trocada.

Aduz que o curto espaço de tempo a que o empregado ficou exposto aos danos do ruído superior a 85 dB não lhe autoriza pleitear a aposentadoria especial. Tal constatação não autoriza a Administração Tributária a exigir contribuição que custeará a aposentadoria especial de empregado que, por alguns meses, trabalhou exposto ao ruído, pois esta não será concedida, porquanto os

trabalhadores não se submeteram ao agente nocivo com a habitualidade e permanência que a legislação previdenciária exige para a concessão da aposentadoria especial.

Pede seja declarado nulo o lançamento, por encontrar obstáculo no art. 149 do CTN e pelo transcurso do prazo decadencial.

Reitera os argumentos apresentados nas defesas anteriores e pede o deferimento do pedido de diligência/perícia.

2 – A DRJ julgou procedente em parte o lançamento em decisão assim

ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2007

DECADÊNCIA

O direito da fazenda pública constituir o crédito tributário da contribuição previdenciária extingue-se com o decurso do prazo decadencial previsto no CTN.

LEGITIMIDADE PASSIVA. MATRIZ.

Os atos praticados pelas filiais obrigam a organização como um todo, conferindo ao estabelecimento Matriz a responsabilidade tributária na condição de contribuinte.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

O Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento de controle administrativo e de informação ao contribuinte. Eventuais omissões ou incorreções no Mandado de Procedimento Fiscal não são causa de nulidade do auto de infração.

REEXAME.

Ao AFRFB compete, a qualquer tempo, apurar valores devidos, independentemente de fiscalização anterior para o mesmo período.

ADICIONAL APOSENTADORIA ESPECIAL.

Comprovada a existência de agentes nocivos no ambiente de trabalho que ensejam a concessão da aposentadoria especial, as alíquotas da contribuição previdenciária serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

SOLIDARIEDADE. GRUPO ECONÔMICO.

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes de lei.

3 – O Contribuinte e os solidários recorreram às fls. 16.996/17.042 repisando os mesmos argumentos de defesa pedindo o provimento do recurso voluntário e o desprovimento do recurso de ofício. É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso - Relator

4 - Os recursos são tempestivos e preenchem os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, deles conheço e início a análise pelo recurso de ofício.

5 - O recurso de ofício praticamente reconheceu a decadência pelo art. 173, I do CTN da quase totalidade do crédito lançado e foi assim decidido, *verbis*:

Sobre a decadência, quando se tratar de crédito tributário o qual o sujeito passivo tenha antecipado o pagamento do tributo, aplica-se o disposto no Código Tributário Nacional – CTN, Lei no 5.175, de 25 de outubro de 1.966, artigo 150, § 4º:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

[...]

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e

definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Por outro lado, quando ocorrer lançamento de ofício de crédito tributário que o sujeito passivo não tenha antecipado o pagamento, aplica-se o disposto no artigo 173 do Código Tributário Nacional – CTN, Lei no 5.175, de 25 de outubro de 1.966:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Assim, diante do fato de que não houve antecipação do pagamento do tributo ora lançado, pois o sujeito passivo sequer o reconhecia como fato gerador de contribuição previdenciária, aplica-se o disposto no CTN, artigo 173, inciso I; logo, o presente lançamento, inicialmente ocorrido em 1/12, poderia retroagir a 12/06 (vencimento da obrigação em 2/1/07). A partir desta data, o lançamento poderia ser constituído. Portanto, o prazo decadencial começou a fluir em 1/1/08, extinguindo-se o direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento em 31/12/12, não tendo se operado, à época do lançamento, a decadência em relação aos valores originalmente lançados nos autos de infração que integram o presente processo.

Contudo, para aperfeiçoamento do lançamento ora efetuado, foi necessário a emissão de Relatório Fiscal Complementar com a determinação da base de cálculo correta.

O sujeito passivo foi cientificado de referido relatório em 23/10/13. Logo, considera-se que o lançamento ocorreu nessa data, podendo retroagir a 12/07 (vencimento da obrigação em 10/1/08).

Portanto, para a competência 12/07, o prazo decadencial começou a fluir em 1/1/09, extinguindo-se o direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento em 31/12/13, não tendo se operado a decadência em relação aos valores lançados no presente Auto de Infração somente para a competência 12/07.

Operou-se também a decadência para a competência 13/07, pois o vencimento da obrigação ocorreu em 20/12/07, começando o prazo decadencial a fluir em 1/1/08 e terminando em 31/12/2012.

Assim, devem ser excluídas do presente lançamento as competências atingidas pela decadência: 01/07 a 11/07 e 13/07.

6 - Entendo que a DRJ reconheceu e considerou como novo lançamento o relatório complementar em vista do fato do próprio agente fiscal indicar às fls. 7.402 o seguinte:

1.2.8 Havendo interesse em se manifestar, poderá ser apresentada impugnação, no prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir do primeiro dia útil seguinte ao seu recebimento, que deverá ser protocolizada no endereço à Rua Levindo Lopes nº. 357, Térreo - **CAC** - Centro - Belo Horizonte - MG - CEP: 30140-170, admitindo-se o seu encaminhamento via postal.

1.2.9 Ressalte-se que o número de protocolo **15504-726.223/2011-68**, que será utilizado para acompanhamento e tramitação do presente processo, deverá ser citado em caso de apresentação de impugnação.

7 - Quanto ao recurso de ofício mantenho-o por seus próprios fundamentos, apenas em relação às conclusões quanto à decadência e pelo fato de reconhecer que houve um novo lançamento com a retificação do lançamento após diligência proposta pela DRJ, reconhecendo o lançamento cientificado ao sujeito passivo no dia 23/10/2013. Portanto nego provimento ao recurso de ofício mantendo a decadência dos períodos de 01/07 a 11/07 e 13/07.

8 - Quanto ao recurso voluntário entendo que assiste razão ao contribuinte no ponto quanto à decadência de todo período com a aplicação do art. 150§ 4º do CTN, por isso meu entendimento quanto a negar o recurso de ofício pelas suas conclusões e não por seus fundamentos.

9 – Nesse ponto, adoto como fundamento do voto as razões apresentadas pelo contribuinte em seu recurso:

A Fiscalização propôs, então, a revisão do lançamento, indicando qual seria, em sua acepção, a correta base de incidência do adicional. Dois pontos são, portanto, incontroversos: (a) o lançamento originário está maculado por erro e (b) a Fiscalização não tinha como aperfeiçoá-lo, para ajustá-lo às bitolas legais, o que a levou à emissão de um Relatório Fiscal Complementar para a determinação de uma nova base de cálculo. A ciência deste **novo lançamento** foi dada ao contribuinte em 23/10/13 (fl. 7.403)

Nessa esteira, não merece qualquer reparo o entendimento da DRJ no sentido de que o lançamento ocorreu na data mencionada no parágrafo acima, motivo pelo qual o prazo decadencial deveria ser contado a partir desse marco. No entanto, faz-se imperiosa a revisão de um ponto levantado no acórdão combatido: a regra aplicável ao presente caso não é aquela prevista no art. 173, inciso I, do CTN, mas a prevista no § 4º do art. 150 do mesmo diploma legal.

Como se percebe da leitura do voto proferido pela i. Relatora MIRIAM DENISE XAVIER LAZARINI, os Julgadores consideraram que não houve antecipação do pagamento do tributo lançado, razão pela qual opinaram pela aplicação do art. 173, inciso I, do CTN.

Ocorre que, no presente caso, consoante se extrai da autuação, houve pagamento a menor das contribuições previdenciárias (falta de recolhi-

mento do adicional da contribuição ao SAT/RAT), e não ausência de pagamento, o que atrai a regra decadencial do art. 150, § 4º, do CTN.

Conforme se apura do Relatório Fiscal, durante o procedimento fiscalizatório, foi investigado o recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a totalidade da folha de salário do sujeito passivo, relativas às competências 01/2007 a 12/2007. Foram lavrados Autos de Infração para a cobrança do crédito tributário, sendo que o montante lastreado no DEBCAD nº 37.330.305-0 se refere às contribuições previdenciárias decorrentes do acréscimo de alíquota prevista no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 (destinadas ao financiamento das aposentadorias especiais) e o valor constante do DEBCAD nº 37.330.304-1 diz respeito às contribuições previdenciárias correspondentes à parte devida pelos segurados contribuintes individuais.

Encontra-se somente em litígio a parcela cobrada no DEBCAD nº 37.330.305-0 que, como dito, trata somente do acréscimo de alíquota prevista no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91. Claro, portanto, que o lançamento efetuado foi somente das diferenças encontradas e não da totalidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salário.

No entanto, é de se perceber que a DRJ analisou a questão sobre o ponto de vista de que o sujeito passivo deveria ter recolhido parcialmente as contribuições sobre **a rubrica** “adicional de alíquota”, para a aplicação do prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do CTN. Não há como concordar com esse raciocínio. Isso porque a Lei nº 8.212/91 determinou, como fato gerador das contribuições previdenciárias das empresas, **a totalidade** da remuneração paga ou creditada pelos serviços aos empregados. Dessa feita, para a aplicação da regra decadencial, deve-se levar em conta se houve antecipação de pagamento do tributo, e não por tipo de remuneração/rubrica, uma vez que, como dito, é a totalidade dos pagamentos constantes da folha de salário que compõe o salário de contribuição, fato gerador do tributo em questão.

A propósito, esse entendimento já foi consolidado pela **Súmula nº 99 do CARF**, que dispõe, em termos diretos, que não se deve contar o prazo decadencial a partir do exame isolado de cada rubrica autuada, mas a partir do recolhimento ou não da contribuição previdenciária como um todo. É ver:

“Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela rela-

tiva a rubrica especificamente exigida no auto de infração.” (sem destaques no original)

No caso, não é necessário grande esforço para se concluir pela existência de pagamento antecipado, por se tratar o lançamento de diferença no recolhimento de contribuições previdenciárias, que incidiram normalmente sobre a remuneração reconhecida, sem, contudo, levar em consideração um adicional de alíquota, vale dizer, um *plus* em seu recolhimento.

10 - Portanto, entendo que se trata de lançamento de diferenças, sendo que não houve lançamento de falta de recolhimento total das GFIPs mas apenas da aposentadoria especial e portanto de acordo com a Súmula 99 do CARF reconheço a decadência do lançamento com base no art. 150, § 4º do CTN afastando na totalidade o lançamento.

11 - Deixo de me manifestar em relação às preliminares indicadas no recurso em vista do seu provimento quanto a prejudicial de mérito (decadência) aplicando o princípio da primazia da resolução de mérito de acordo com § 2º do art. 282 do CPC de 2015 e art. 59 § 3º do Decreto-lei 70.235/72 que se pode afirmar que, "quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta".

12 – Quanto aos recursos dos sujeitos passivos por solidariedade, em vista do provimento do recurso principal, dou provimento aos mesmos afastando a solidariedade passiva dos mesmos.

Conclusão

13 - Diante do exposto, conheço dos recursos e no mérito nego provimento ao recurso de ofício mantendo a decadência do período indicado, quanto ao recurso voluntário do sujeito passivo principal dou provimento para reconhecer a decadência e quanto ao recurso voluntário dos sujeitos passivos solidários dou provimento ao recurso para excluir-lhes do lançamento.

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso- Relator

Processo nº 15504.726223/2011-68
Acórdão n.º **2201-004.628**

S2-C2T1
Fl. 17.700
