

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

Processo nº 17460.000068/2007-59
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-004.371 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de novembro de 2014
Matéria ARBITRAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES
Recorrente IESA PROJETOS EQUIP. E MONTAGENS S.A. E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2004 a 30/06/2005

FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA.

A fiscalização de contribuições previdenciárias, atualmente pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, detém a competência para verificação do eficaz gerenciamento do ambiente de trabalho e para o lançamento da contribuição adicional para o financiamento da aposentadoria especial.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO.

Caracteriza-se um grupo econômico de empresas pela existência de participação societária entre si, de forma que os resultados em cada uma sejam do interesse comum das demais.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EMPREITADA GLOBAL.

A responsabilidade decorrente de contratos de empreitada global rege-se de acordo com o artigo 30, inciso VI da Lei nº 8.212/91.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA ADICIONAL PARA CUSTEIO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. RECURSO PROVIDO.

O lançamento da contribuição social previdenciária adicional para custeio da aposentadoria especial deve estar amparado de elementos hábeis a demonstrar a efetiva exposição dos trabalhadores a agentes nocivos de modo permanente, não ocasional nem intermitente.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Declarou-se impedido o conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Júlio César Vieira Gomes – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Luciana de Souza Espíndola Reis, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Thiago Taborda Simões e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de auto de infração constituído em 28/12/2006 para exigir a contribuição social previdenciária adicional para custeio da aposentadoria especial de que trata o art. 382 da IN SRP nº 03/2005, relativamente ao período de 09/2004 a 06/2005.

A fiscalização ocorreu na obra identificada pelo CEI: 43.290.02524-72 - Empreendimento Subestação de Caxias do Sul – E25. Eletrosul Centrais Elétricas S.A. Grau de Risco: 4. Atividade principal: Construção Civil/ Montagem Eletromecânica. Número máximo de trabalhadores no período: 114. Seguem alguns trechos da decisão recorrida:

- Descreve, valendo-se de publicação técnica da área de saúde e higiene ocupacional, os riscos normalmente encontrados em empresas do ramo metalúrgico, no qual se insere o sujeito passivo, e quais as doenças mais prevalentes entre os trabalhadores deste setor.

...

*- Informa que intimou a empresa em 11/05/2005 a apresentar, dentre outros itens, a "Comprovação da execução de procedimentos operacionais para uso rotineiro de respiradores, sempre que necessário o uso dos mesmos", nos termos da Instrução Normativa - IN 01/94, da Secretaria de Segurança e Saúde no Trabalho, que trata do **PPR** - Programa de Proteção Respiratória. Afirma que muitos dos estabelecimentos da empresa apresentam **agentes químicos** dentre seus agentes nocivos, atuando sobre o sistema respiratório de seus trabalhadores, ainda que nem sempre haja avaliação quantitativa destes. Ainda assim, não foi apresentado nenhum registro de ensaio de vedação (que consiste, em suma, no teste de adequação dos respiradores aos usuários).*

- Aduz que em razão de a empresa, nos seus diversos estabelecimentos, não ter comprovado o gerenciamento dos riscos e a adoção das medidas de proteção recomendadas, conforme previsto nos artigos 380 e 381 na Instrução Normativa - IN 03/2005, foi lançada por arbitramento a contribuição adicional prevista no artigo 382 da mesma IN.

...

- Passa então a descrever a situação de cada um dos estabelecimentos da empresa, de acordo com os documentos apresentados:

SUBESTAÇÃO DE CAXIAS DO SUL - E25

LTCAT. *Consiste em fichas sobre as diferentes funções existentes na obra, especificando as atividades exercidas. Ao descrever a função de servente/ajudante, reconhece os riscos*

físicos de ruídos e vibrações, mas não traz dosimetria de ruído. Para o soldador, além dos agentes físicos mencionados, há o reconhecimento de riscos químicos (fumos metálicos), mas não há a quantificação destes. O ruído está presente em praticamente todas as atividades desenvolvidas na obra.

PPRA/PCMAT. O PPRA informa que foi utilizado dosímetro de ruído modelo Q400, marca Quest, apresentando em seguida os níveis de ruído de diversas máquinas/ferramentas. Não existe qualquer informação sobre a realidade da obra, sobre o funcionamento das máquinas em conjunto. Apontam-se ruídos que chegam a atingir 107 dB(A). Na Carpintaria, 92 a 100 dB(A), Oficina de Manutenção, até 98 dB(A), Canteiro de Obras, até 107 dB(A), Ferreiros de Obras Cíveis, de 90 a 101 dB(A).

RELATÓRIO DE OCORRÊNCIA IESA - ELETROSUL. Aponta as causas da morte de trabalhador, indicando várias deficiências na gestão da segurança do trabalho (conforme fls. 291 a 303, emitido pelo Ministério do Trabalho).

PCMSO/PPRA/CIPA. O PCMSO reconhece a existência de ruído e prevê a realização de audiometrias, mas não foi apresentado o Relatório Anual para a comprovação da execução delas. Não há registro de discussão do PPRA e do PCMSO nas reuniões da CIPA.

O SESMT foi subdimensionado, como atesta o Ministério do Trabalho (fl. 303).

LIVRO DE INSPEÇÃO DO TRABALHO. Registra a existência de irregularidades na jornada de trabalho.

CIPA. Registra a existência de acidentes de trabalho e a inadequação de equipamentos de proteção utilizados.

PPP/EPI. As fichas de controle de EPI não registram a entrega de protetores auriculares para diversos trabalhadores expostos a ruído. Os PPP revelam que não foram realizadas audiometrias programadas (fl. 89).

Considerando a presença dos agentes nocivos no ambiente de trabalho e as irregularidades constatadas, foram considerados como grupos homogêneos de exposição, sem comprovação do gerenciamento adequado, as funções listadas na planilha à fl. 90.

...

DEMAIS LAVRATURAS

Foram lavrados ainda contra a empresa autos de infração pelos seguintes motivos: não apresentar documentos/exibição sem as formalidades exigidas, apresentar Laudo Técnico desatualizado com referência aos agentes nocivos do ambiente de trabalho, não elaborar/não apresentar/não comprovar a entrega de PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Foram arroladas como responsáveis solidárias as empresas: Holding Inepar Administração e Participações S.A., Inepar S.A. Indústria e Construções, Inepar Equipamentos

e Montagens S.A., Iesa Óleo e Gás S.A., Inepar Energia S.A., Inepar Investment S.A., Penta Participações e Investimentos Ltda., Itaguaí Energia S.A., Inepar Telecomunicações S.A., Inepar Argentinas S.R.L., Inepar Trading S.A., Ibrafem Estruturas Metálicas S.A., Sadafem Equipamentos e Montagens S. A, conforme relatório fiscal:

GRUPO ECONÔMICO

A Autoridade Lançadora, em anexo do Relatório Fiscal da Notificação Fiscal, aduz que a empresa auditada é integrante do Grupo Econômico INEPAR e com fundamento na legislação transcrita no próprio anexo, que trata do instituto da solidariedade, incluiu no pólo passivo da exação as empresas que dele fariam parte.

Traz, como principal elemento comprobatório do que afirma, os organogramas do Grupo INEPAR, datados de 31/03/2004 e 30/06/2005, e assinados, respectivamente, por seus diretores César Romeu Fielder e Natal Bressan e a composição dos capitais sociais das empresas, demonstrando a existência de controle/coligação entre elas.

Além disso, revela a existência de confusão patrimonial entre as empresas, citando como exemplo a inclusão na Folha de Pagamento da IESA, de segurados que estão a serviço de obras da Inepar Projetos, Equipamentos e Montagens S/A e da Inepar Indústria e Construções.

As empresas incluídas no pólo passivo foram: Inepar Administração e Participações S/A (holding), Inepar S/A Indústria e Construções, IESA - Projetos Equipamentos e Montagens S/A, Inepar Equipamentos e Montagens S/A, IESA Óleo e Gás S/A, Inepar Energia S/A, Inepar Investment S/A, Penta Participações e Investimentos S/A.

Itaguaí Energia S/A, Inepar Telecomunicações S/A, Inepar Argentina S.R.L., Inepar Trading S/A, Ibrafem Estruturas Metálicas S/A e Sadefem Equipamentos e Montagens S/A.

...

TOMADOR - SOLIDARIEDADE

A Fiscalização inclui no pólo passivo do lançamento a empresa ELETROSUL Centrais Elétricas S/A, tomadora dos serviços (obra de empreitada total) prestados pela Iesa Projetos Equipamentos e Montagens S.A com base no artigo 6 .da Lei nº 10.666/2003 e artigos 220, § 3., III e 219 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999.

A Iesa Projetos Equipamentos e Montagens S.A. interpôs impugnação pleiteando pela total insubsistência da autuação e as empresas Sadefem Equipamentos e Montagens S.A., Inepar S.A. Indústria e Construções, Inepar Equipamentos e Montagens S.A., Iesa Óleo e Gás S.A., Inepar Argentina S.R.L., Inepar – Administração e Participações S.A., Inepar Energia S.A., Inepar Investment S.A., Inepar Trading S.A. e Ibrafem Estruturas

Metálicas S.A. apresentaram impugnação pleiteando pela extinção da responsabilidade solidária.

A Inepar Equipamentos e Montagens S.A., Iesa Óleo e Gás S.A., Inepar Indústria e Construções, Inepar Administração e Participações S.A., Inepar Energia S.A., Inepar Investment S.A., Inepar Trading S.A. e Inepar Argentina S.R.L, apresentaram manifestação pleiteando pela extinção da responsabilidade solidária. A Sadafem Equipamentos e Montagens S.A. apresentou manifestação pleiteando pela extinção da sua responsabilidade solidária. A Iesa – Projetos Equipamentos e Montagens S.A. se manifestou no sentido de que a fiscalização verificou algumas inconsistências nas informações contidas nos laudos técnicos PPRA, PCMSO, entre outros, mas não verificou a situação real das condições de trabalho, tampouco comprovou devidamente a ocorrência dos fatos geradores, pleiteando ao final pela total nulidade do lançamento.

A d. Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP julgou o lançamento parcialmente procedente, sob o entendimento de que: (i) a empresa Ibrafem Estruturas Metálicas S.A. deve ser excluída do polo passivo e a empresa Sadefem Equipamentos e Montagens S.A. deve permanecer no polo passivo apenas no período de 28/10/2004 a 15/02/2005; (ii) o arbitramento inverte o ônus da prova; (iii) não ficou caracterizado cerceamento ao direito de defesa; (iv) alegações desprovidas de documentação não tem o condão de invalidar o lançamento; (v) os julgadores administrativos não têm competência para se manifestar sobre inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei ou ato normativo; (vi) a prova documental deve ser apresentada na impugnação e não há previsão legal para realização de prova testemunhal e sustentação oral; (vii) o pedido de perícia só pode ser atendido quando preenchidos os requisitos estabelecidos na norma; (viii) aplica-se a taxa SELIC como forma de atualização dos créditos tributários; (ix) a multa incide apenas sobre o valor principal e não sobre os juros; (x) não há previsão legal para a realização de dupla visita; (xi) caracteriza-se grupo econômico quando duas ou mais empresas estiverem sob a direção, controle ou administração de uma delas.

As empresas Inepar Trading S.A., Inepar Argentina S.R.L., Inepar Equipamento e Montagens S.A., Inepar Investment S.A., Inepar Administração e Participações S.A., Inepar S.A. Indústria e Construções, Iesa Óleo e Gás S.A., Inepar Energia S.A., apresentaram recursos voluntários alegando que inexistia grupo econômico, pois não foi verificada a situação prevista no art. 265 da Lei nº 6.404/64, bem como que os seus controles independem da Iesa Projetos e Montagens, e que a cobrança seria nula por não terem sido observados os requisitos legais para sua cientificação quanto à responsabilidade pelo crédito tributário. A Eletrosul Centrais Elétricas S.A. apresentou recurso voluntário alegando que inexistia grupo econômico, bem como que a NFLD deve ser considerada nula. A empresa Sadefem Equipamentos e Montagens S.A. interpôs recurso voluntário alegando que é controlada pela Ibrafem Estruturas Metálicas S.A., não tendo esta empresa qualquer participação de outra empresa que possua ligação com a Iesa – Projetos Equipamentos e Montagens S.A. ou com o Grupo Inepar.

Quanto ao devedor principal, Iesa Projetos, Equipamentos e Montagens S.A., não constava dos autos recurso voluntário; porém, durante a sessão de julgamento dos recursos voluntários interpostos pelos devedores solidários, a recorrente apresentou protocolo da interposição tempestiva, em 27/07/2011. Por esse fato, esta turma converteu o julgamento em diligência para que a DRF Rio de Janeiro I se pronunciasse sobre o documento. Em resposta, confirmou-se a interposição tempestiva de recurso voluntário também pelo devedor principal. Alega, assim, que:

a) *Do vício insanável no procedimento de fiscalização na apuração do fato gerador De acordo com o Relatório Fiscal Complementar, a agente fiscal procedeu sua fiscalização baseando-se apenas nos levantamentos de documentos, onde verificou algumas inconsistências de informações nos laudos técnicos PPRA, PCMSO, dentre outros, sem ao menos verificar a situação real das condições de trabalho.*

Assim, verifica-se que a hipótese de incidência, mais especificamente o critério material da norma tributário do adicional ao RAT, que corresponde ao exercício de atividade que enseja a concessão de aposentadoria especial, foi apurada de forma indireta, ou seja, por arbitramento, quando, na verdade, a verificação da ocorrência fática da hipótese de incidência necessariamente deveria ser apurada de forma concreta, apurando-se os fatos como realmente ocorreram, conforme prevê o artigo 142 do CTN.

Por sua vez, o artigo 148 do CTN estabelece que o método de arbitramento só se aplica para apurar a base de cálculo do tributo, não se aplicando, portanto para se apurar o fato gerador, como no caso em testilha.

Assim, a lavratura apresenta vício insanável, em razão da agente fiscal ter constatado a ocorrência do fato gerador de forma indireta, por arbitramento, procedimento não admitido por lei.

O artigo 382 da IN 03/2005 esclarece qual a hipótese de incidência do adicional do RAT, qual seja, a existência de condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, com exposição a agentes nocivos de modo permanente, não ocasional nem intermitente, e a agente fiscal, citando, por exemplo, que o PPRA não traz a avaliações quantitativas de exposição a determinados agentes, apura por arbitramento a contribuição adicional. Ora, se não há registro de avaliação quantitativa dos agentes nocivos, como se pode concluir que estes agentes nocivos estão acima dos limites suportáveis? Em nenhum momento no presente processo administrativo citou-se a exposição aos agentes de forma permanente, ou seja, não ocasional nem intermitente.

Com relação ao artigo 387 da IN 03/2005, esta autoriza apenas a apuração da base de cálculo por arbitramento, e não a ocorrência do fato gerador, caso contrário estaria em desacordo com o artigo 148 do CTN, que é lei complementar.

b) *Da nulidade da NFLD frente ao vício insanável quanto à sua motivação Segundo a auditora, a verificação do fato gerador se deu de forma indireta, o que não se admite para fins de constatar o fato gerador. Deveria ter averiguar faticamente a existência dos agentes nocivos, e não simplesmente relatar casos de acidentes ou a simples existência dos agentes nocivos, o que não demonstra nem evidencia a ocorrência de exposição a agentes nocivos de forma permanente, não ocasional nem intermitente.*

Além de não demonstrar o tempo de exposição, a auditora procedeu a fiscalização apenas com base em documentos, sequer se deslocando até os locais das obras para verificar sob quais condições as máquinas eram instaladas, as condições em que o ruído e o agente químico era realizado, se de fato os empregados nestes locais não utilizavam EPI. Não houve a busca da verdade material. A auditora preferiu, por comodidade, apurar a ocorrência do fato gerador por arbitramento.

Assim, verifica-se a existência de vício quanto à motivação da lavratura, caracterizado como falsidade de motivo. E a ausência de motivo ou a indicação de motivo falso invalidam o ato administrativo, sem possibilidade de convalidação.

c) Da incompetência absoluta da agente fiscal O artigo 195 da CLT é categórico ao afirmar que a caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade é ato privativo do Médico e do Engenheiro do Trabalho, assim como a interpretação técnica de laudos e documentos similares. Também a IN INSS/DC nº 118/2005 exige, nos termos dos artigos 191, 192 e 193 que a análise dos documentos técnicos para a concessão da aposentadoria especial seja feita por Médicos Peritos.

Conclui-se, portanto, que a presente NFLD está eivada de vício de incompetência, pelo que deve ser tida como insubsistente.

d) Nulidade no lançamento tributário - violação do princípio da legalidade A impugnante repete aqui os argumentos relativos à impossibilidade de arbitramento e discorre sobre o princípio da verdade material e sobre a motivação dos atos administrativos. Aponta novamente que foram feridos os artigos 142 e 148 do CTN.

Afirma ainda que a apuração dos fatos geradores fere o artigo 10, III do Decreto 70.235/72 (descrição obrigatória do fato).

e) Do mérito A impugnante apenas repete o que anteriormente já havia dito destacando novamente o princípio da verdade material, a impossibilidade de arbitramento, a impossibilidade de se estabelecer presunções (transcreve trechos do Relatório Fiscal em que, não havendo avaliações quantitativas dos agentes nocivos, a auditora supôs a exposição dos trabalhadores), além de afirmar que a auditora precisaria ter verificado as condições de trabalho In loco, e não por meio de documentos.

Repete que a falta de registro de retirada de EPI não necessariamente representa falta de gerência da segurança e medicina do trabalho e que a auditora deveria ter ido aos locais para ver se os trabalhadores estavam usando EPI.

f) Do princípio da verdade material ou real Discorre a impugnante longamente sobre tal princípio, repetindo o que já havia dito anteriormente sobre ele. Cita doutrina e jurisprudência.

g) Dos documentos apresentados (PPRA, PCMSO e outros) ^ A defendente repete que supostas inconsistências (omissões) levantadas pela agente fiscal não são motivo bastante para, por

si só, lastrear o lançamento fiscal. Traz decisões judiciais que entende que se aplicam ao caso.

h) Da indevida constituição de grupo econômico Repete a impugnante os mesmos argumentos já expendidos anteriormente.

Recurso da Eletrosul:

- Sempre exigiu da contratada que destacasse o valor da retenção previdenciária, conforme estabelece o artigo 154 da IN 03/2005. Entretanto, nunca foi informada pela contratada que esta se utilizava de trabalhadores sujeitos a condições especiais de trabalho, seja por meio de GFIP ou pelo documento de cobrança específico.

- A contestante, agindo de boa-fé, recolheu os encargos previdenciários sem se ater a tal peculiaridade, até porque, pela redação do contrato, não há como se chegar à conclusão de que as atividades a ele atreladas deveriam ter levado em conta o adicional de risco.

- Parece que a conclusão de que alguns trabalhadores sujeitar-se-iam a condições especiais fundamentou-se, primordialmente, no Relatório de Acidente de Trabalho que destacou a morte de um funcionário. Entretanto, tal acidente apenas aconteceu porque tal empregado não observou as cautelas devidas.

- O que fundamenta a responsabilidade solidária entre o tomador da obra e a empresa contratada com relação aos encargos previdenciários lançados é a intenção do primeiro de não recolhê-los, o que não ocorreu, já que não detinha condições de saber de sua incidência.

- Na hipótese do não acolhimento dos argumentos apresentados, requer a exclusão da multa e dos juros de mora, já que prevê o artigo 396 do Código Civil que "não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora". Cita Doutrina, que afirma ser um dos pressupostos da mora solvendi a inexecução culposa.

Requer o acolhimento dos argumentos apresentados para eximi-lo dos valores lançados ou, sucessivamente, a exclusão dos encargos moratórios e a produção de todas as provas admitidas em direito.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

Procedimentos formais

Quanto ao procedimento da fiscalização e formalização do lançamento também não se observou qualquer vício. Foram cumpridos todos os requisitos dos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, *verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O recorrente foi devidamente intimado de todos os atos processuais que trazem fatos novos, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto.

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

A decisão recorrida também atendeu às prescrições que regem o processo administrativo fiscal: enfrentou as alegações pertinentes do recorrente, com indicação precisa dos fundamentos e se revestiu de todas as formalidades necessárias. Não contém, portanto, qualquer vício que suscite sua nulidade, passando, inclusive, pelo crivo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 188/STJ.

1. Não há nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados “. (RESP 946.447-RS – Min. Castro Meira – 2ª Turma – DJ 10/09/2007 p.216).

Portanto, em razão do exposto e nos termos das regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios capazes de tornar nulo quaisquer dos atos praticados:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Preliminar de competência

Conforme artigo 37 da Constituição Federal, as atribuições no exercício do cargo público são fixadas pela lei, em especial a que cria o cargo público. As valorações acerca do grau de especialização para exercício das funções são feitas pelo legislador e não pela Administração Pública ou pelos agentes públicos ou privados ou mesmo pela sociedade:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Assim é que a Lei nº 10.593/2002 dispôs na alínea "a", do art. 8º que é atribuição do ocupante do cargo de Auditor Fiscal da Previdência Social, relativamente às contribuições administradas pelo INSS: "executar auditoria e fiscalização, objetivando o cumprimento da legislação da Previdência Social relativa às contribuições administradas pelo INSS, lançar e constituir os correspondentes créditos apurados."

E também as leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24/07/91:

Lei nº 8.212, de 24/07/91

Art. 33 (...)

§3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Lei nº 8.213, de 24/07/91

Art. 58 (...)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

No caso, as verificações são necessárias para o lançamento de contribuição correspondente às atividades que justificarão a aposentadoria especial, isto é, para a aplicação da alíquota correta, nos termos do §6º do artigo 57 da Lei nº 8.212/1991. Nada mais do que o exercício da competência funcional inerente ao cargo de auditor-fiscal:

"§6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do Art. 22 da lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas 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."

É certo que, de acordo com o maior grau de detalhamento, essas verificações podem escapar dos conhecimentos técnicos exigidos para o cargo de auditor fiscal e daí a fiscalização, para buscar maior eficiência, requerer uma perícia por médico ou engenheiro do

trabalho para subsidiar seu trabalho, mas isso não é obrigatório, já que as competências e atribuições decorrem de lei. Portanto, embora as verificações técnicas diretamente pela fiscalização que demandem conhecimento em medicina e engenharia do trabalho sejam inadequadas não invalidam, por si só, o lançamento. O questionamento ficaria reservado ao ajuizamento de ação que demonstre por inconstitucionalidade ou ilegalidade a aplicação da lei.

Arbitramento de contribuições

A recorrente deixou de apresentar muitos dos documentos que lhe foram solicitados e muitos outros foram apresentados de forma deficiente, como devidamente detalhado no relatório fiscal. Além dessa motivação para o arbitramento, também se destaca:

- Não apresentar documentos e exibir documentos que não atendem às formalidades legais AI 37.049.176-9; Apresentar Laudo Técnico desatualizado com referência aos agentes nocivos do ambiente de trabalho - AI 37.066.619-4; Deixar de elaborar, de apresentar ou de comprovar a entrega de PPP ao trabalhador - AI 37.049.174-2.

No mais, adoto os fundamentos da decisão recorrida para a legitimidade do arbitramento:

Ressalta-se que o recorrente principal, depois de oferecer impugnação aos Autos de Infração citados acima, entrou com um pedido de desistência, renunciando expressamente a quaisquer alegações de direito apresentadas.

Também não prospera a alegação de que não houve pedido formal da fiscalização para que fosse apresentado o substrato necessário para a análise da existência ou não de débito. Os incontáveis Termos de Intimação para apresentação de documentos e de esclarecimentos acostados são prova cabal do contrário.

Tem razão a impugnante quando afirma que a aferição indireta é medida extrema e que deve ser utilizada apenas quando não houver outro caminho, mas, conforme demonstrou a Fiscalização, era o único procedimento cabível neste caso. diante das inúmeras irregularidades constatadas e minuciosamente relatadas pela Auditora Fiscal.

Outro argumento trazido pelo recorrente é sobre a necessidade de verificações *in loco* nos estabelecimentos da empresa. Acontece que a fiscalização de tributos, embora tenha acesso aos estabelecimentos e dependências da empresa para a revelação da verdade material, o adicional de GILRAT pode se fundamentar com as inconsistências nos documentos preparados e apresentados pela empresa. Mesmo porque alguns fatos geradores se exaurem no tempo, restando para a análise os registros arquivados pela empresa. Também acolho os fundamentos da decisão recorrida:

É óbvio que quando o artigo 142 do CTN fala em verificar a ocorrência do fato gerador, não está dizendo que o Auditor Fiscal deverá estar presente quando o mesmo ocorrer. A interpretação que a impugnante pretende dar à norma chega a ser pitoresca:

imaginemos, por exemplo, o Fiscal de ICMS esperando a mercadoria sair do estabelecimento para "verificar a ocorrência do fato gerador", ou então o Fiscal de ISS aguardando para que o serviço acabe de ser prestado... Ora, a fiscalização tributária se dá por meio da análise de documentos, cuja forma de elaboração é determinada pela legislação.

Ademais, como poderia a Auditora em 2006, que foi quando ocorreu a fiscalização, verificar (no sentido pretendido pela impugnante), fatos geradores que ocorreram em 2004 e 2005? Só se tivesse à disposição uma máquina do tempo!

Superadas as questões preliminares para exame do cumprimento das exigências formais, passo à apreciação do mérito.

No mérito

Grupo Econômico – Responsabilidade Solidária

Conforme CTN, a responsabilidade solidária passiva pode ser a de fato e a de direito:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

No primeiro caso, o pressuposto é o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal; no segundo caso, decorre da fixação em lei. Esta espécie pode implicar pessoa que não realizou diretamente o fato gerador da obrigação. O objetivo é garantir o pagamento do tributo, unindo, pela solidariedade legalmente imposta, diversas pessoas.

A Lei 8.212/1991 cria, portanto, um responsabilidade tributária de direito decorrente da formação de grupos econômicos. E, nesse caso, não se exige o interesse comum na situação que constitua fato gerador da obrigação principal:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas, observado o disposto em regulamento:

(...)

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;

Passa-se, então, à pesquisa do que seria a formação de um grupo econômico. A CLT contém regra nesse sentido:

Art. 2º (...).

...

§ 2º. Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

No âmbito da regulação administrativa, o artigo 778 da Instrução Normativa IN INSS/DC nº 100/2003 e, posteriormente, o artigo 748 da IN SRP nº 03/2005 adotaram a mesma definição:

Art. 748. Caracteriza-se grupo econômico quando duas ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica.

O segundo passo então seria a verificação da relação de controle e direção entre as empresas. Para tanto, chegamos à Lei das Sociedade Anônimas, Lei nº 6.404/76. Conforme decisão recorrida, não é relevante, para fins tributários, a formalização do grupo econômico através de alguma convenção. Para fins tributários, a existência do grupo econômico e, conseqüentemente, da responsabilidade tributária, decorre das características apresentadas nas relações entre as empresas.

Assim, vejamos:

Art. 243 (...)

...

§2º Considera-se controlada a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores.

(...)

§4º Considera-se que há influência significativa quando a investidora detém ou exerce o poder de participar nas decisões das políticas financeira ou operacional da investida, sem controlá-la

§5º É presumida influência significativa quando a investidora for titular de 20% (vinte por cento) ou mais do capital votante da investida, sem controlá-la.

No presente caso, verifica-se que a Iesa – Projetos Equipamentos e Montagens S.A pertence ao grupo controlado pela empresa Inepar Administração e Participações S.A, juntamente com a Inepar S.A. Indústria e Construções, Iesa Óleo e Gás S.A., Inepar Equipamento e Montagens S.A e Inepar Argentina S.R.L. O controle do Grupo Inepar sobre tais empresas pode ver verificado pela composição do seu quadro societário. Em relação às demais empresas: Inepar Trading S.A., Inepar Investment S.A. e Inepar Energia S.A, embora a participação societária da controladora não alcance 50% do capital votante, ainda assim, detém a preponderância nas deliberações. O controle decorre da participação majoritária

no capital votante, o que não necessariamente significa mais de 50%, já que o quadro social pode possuir mais de dois sócios ou acionistas.

Nos recursos voluntários não foram trazidos elementos de prova capazes de afastar a responsabilidade solidária, devendo prevalecer os fundamentos trazidos pela fiscalização. Foi também atribuída responsabilidade solidária à Eletrosul Centrais Elétricas S.A., por ter sido esta a empresa responsável pela obra que subsidiou o lançamento.

A referida empresa apresentou recurso alegando que exigiu da contratada que promovesse os destaques na nota fiscal de serviço; porém, desconhecia que os empregados laboravam em condições especiais de trabalho. Sustenta que ao menos deveriam ser excluídos os juros e multa já que prevê o artigo 396 do Código Civil que "não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora".

Contudo, vale ressaltar que, como assentado no processo, está-se diante de um contrato de empreitada global, aplicando-se o artigo 30, inciso VI da Lei nº 8.212/91, o qual especifica que não há que se falar em benefício de ordem. Trata-se de instituto de direito tributário com regras próprias distintas do direito privado.

Ressalta-se também que a presente responsabilidade foi atribuída de acordo com o art. 124, inc. II do CTN, haja vista que a Eletrosul Centrais Elétricas S.A., como responsável pela obra objeto do processo, também possui interesse na situação que constitui o presente fato gerador. Não há que se falar também na aplicação do art. 31 da Lei nº 8.212/91, tal como defende a Recorrente.

Sobre o tema, assim dispõe a IN SRP nº 03/2005:

Art. 178. São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação previdenciária principal e as expressamente designadas por lei como tal. (Revogado pela Instrução Normativa nº 971, de 13 de novembro de 2009)

§1º A solidariedade prevista no caput não comporta benefício de ordem.

§2º Excluem-se da responsabilidade solidária:

I - as contribuições sociais destinadas a outras entidades ou fundos;

II - as contribuições sociais previdenciárias decorrentes de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada sujeitos à retenção de que trata o art. 140;

III - no período de 22 junho de 1993 a 28 abril de 1995, as contribuições sociais previdenciárias decorrentes de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada aos órgãos públicos da administração direta, às autarquias, às fundações de direito público, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às missões diplomáticas ou repartições consulares de carreiras estrangeiras no Brasil.

III - no período 21 de novembro de 1986 a 28 de abril de 1995, as contribuições sociais previdenciárias decorrentes de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, a órgão público da administração direta, a autarquia, a fundação

de direito público; e (Redação dada pela IN SRP nº 20, de 11/01/2007)

IV - a partir de 21 de novembro 1986, as contribuições sociais previdenciárias decorrentes da contratação, qualquer que seja a forma, de execução de obra de construção civil, reforma ou acréscimo, efetuadas por órgão público da administração direta, por autarquia e por fundação de direito público. (Incluído pela IN SRP nº 20, de 11/01/2007)

§3º Não há responsabilidade solidária da Administração Pública em relação à multa moratória, à exceção das empresas públicas e das sociedades de economia mista que, em consonância com o disposto no § 2º do art. 173 da Constituição Federal, respondem inclusive pela multa moratória, ressalvado o disposto no inciso III do § 2º deste artigo.

Em vista disso, verifica-se correta a atribuição de responsabilidade à Eletrosul Centrais Elétricas S.A. Assim, não procedem suas alegações.

Adicional de GILRAT

Inicialmente, cumpre destacar que outros processos administrativos relativos ao descumprimento de outras obrigações sem relação com o objeto do presente processo não podem subsidiar o arbitramento do presente crédito tributário. De fato, nem todas elas guardam similitude com a contribuição ora exigida. Isto porque o presente processo de lançamento tributário constitui crédito de adicional de GILRAT para estabelecimento distinto daquele que foi objeto do processo nº 17460.000069/2007-01. Como a cobrança do referido adicional se fundamenta nas condições especiais de trabalho em cada estabelecimento, a partir do conjunto de provas materiais, as questões fáticas nesse processo serão examinadas de forma desvinculada dos demais processos.

O exercício de atividade em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, com exposição a agentes nocivos de modo permanente, não-ocasional nem intermitente, conforme disposto no art. 57 da Lei nº 8.213, de 1991, é fato gerador de contribuição social previdenciária adicional para custeio da aposentadoria especial, desde que a exposição do trabalhador ao agente nocivo presente no ambiente de trabalho e no processo produtivo ocorra em nível de concentração superior aos limites de tolerância nos casos em que ela se aplica.

A relação dos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão de aposentadoria especial, e a previsão dos níveis de tolerância para os casos em que ela se aplica, constam do Anexo IV do RPS/99 (art. 68 do RPS/99). O rol de agentes nocivos do Anexo IV é exaustivo. (Anexo IV do RPS/99 na Redação dada pelo Decreto, nº 3.265, de 1999).

Não é devida a contribuição adicional se houver medidas de proteção coletiva ou individual que neutralizem ou reduzam o grau de exposição do trabalhador a níveis legais de tolerância, de forma que afaste a concessão da aposentadoria especial, o que depende de a empresa comprovar o gerenciamento dos riscos e a adoção das medidas de proteção recomendadas (art. 292 § 2º da IN rfb 971/2009).

Visto isso, a caracterização do fato gerador depende de a fiscalização identificar a presença de um ou mais agentes nocivos listados no Anexo IV do RPS/99, e, se for o caso, constatar que o nível de exposição dos trabalhadores ao agente nocivo supera os níveis de tolerância previstos no Anexo IV do RPS/99 e, por fim, demonstrar que a empresa não gerencia corretamente os riscos ambientais do trabalho e não adota as medidas de proteção recomendadas. É o que se passa a analisar no caso:

Identificação dos Agentes Nocivos

A fiscalização identificou na Obra da Subestação de Caxias do Sul a presença do agente físico ruído, a presença de agentes químicos, tais como fumos e poeiras, atuando sobre o sistema respiratório de seus trabalhadores, com base em informação prestada pela empresa nas seguintes demonstrações ambientais: (item 6.7 do Relatório Fiscal, fl. 85):

- LTCAT: a empresa reconhece os riscos físicos de ruídos e vibrações mas não traz dosimetria de ruído. Para o soldador, além dos agentes físicos já mencionados, reconhece também riscos químicos: fumos metálicos, mas não há quantificação dos mesmos. O ruído está presente em praticamente todas as atividades desenvolvidas na obra. (item 7.1 do Relatório Fiscal).

- PPRA e PCMAT: Não existe qualquer informação sobre a realidade da Obra, sobre aquelas máquinas/ferramentas em funcionamento conjunto. Aponta-se ruídos que chegam a atingir 107 dB(A). PPRA distingue os seguintes setores: Carpintaria - ruídos de 92 a 100 dB(A); Oficina de Manutenção- ruídos que vão a 98db; Canteiro de Obras - ruídos que vão a 107 dB(A); Ferreiros de Obras Civas - ruídos de 90 a 101 dB(A).

- Além do Ruído, há ainda o reconhecimento de radiações não ionizantes (operações de solda elétrica e eletrodo); álcalis cáusticos; energia elétrica; trabalho em altura; deslocamento do solo. (item 7.2 do Relatório Fiscal).

- PCMSO/dez 2004 há o reconhecimento de ruído para carpintaria, concretagem e ferragem, com a previsão de audiometrias para os trabalhadores exercendo estas atividades.(item 7.4 do relatório fiscal).

Com isso, a fiscalização demonstrou que os documentos ambientais elaborados pela empresa atestam a presença do agente físico ruído em nível superior ao tolerável previsto no anexo IV do RPS/99 (85db).

Evidências materiais da exposição dos trabalhadores a agentes nocivos com efetivo ou potencial prejuízo à saúde ou à integridade física dos trabalhadores

- não foi possível identificar a existência de exames médicos alterados, pois, de acordo com PPPs analisados, a empresa não obedece às normas de exigência de exames de audiometria admissionais, periódicos e demissionais, conforme trecho do item 7.7 do relatório fiscal:

Marciano Bonini (servente na carpintaria): PPP aponta para a não realização de audiometria admissional mas, tão somente a demissional. Onofre Farias de Araújo (carpinteiro): não fez audiometria admissional conf. PPP. Luiz Abreu Ferreira (armador de ferragem): audiometria admissional em 28/02/2005, quando foi admitido em 05/01/2005.(...)

- não há evidências no autos da concessão de aposentadorias especiais pelo INSS, nem a emissão de comunicação de doenças ou de acidentes de trabalho (CAT) ou mesma a concessão de benefícios previdenciários a empregados da empresa em razão de doenças relacionadas aos agentes nocivos constatados nas atividades da empresa.

- A inviabilidade de demonstrar materialmente a efetiva exposição ou o potencial prejuízo ocorre, também, em razão do curto período da duração da obra, sendo que eventual dano à saúde normalmente só é constatado em maior tempo de exposição.

Elementos indicadores do ineficaz gerenciamento do ambiente de trabalho, e, conseqüentemente, do controle dos riscos e da adoção das medidas de proteção recomendadas:

- A fiscalização concluiu, com base nas demonstrações ambientais da empresa e com base em ocorrências de acidentes de trabalho, que não há gerenciamento eficaz do ambiente de trabalho, conforme descrevem os trechos do relatório fiscal abaixo:

Cita que dentre os EPI's recomendados no LTCAT, não há óculos de proteção, sendo que a ausência dos mesmos foi causa de dois acidentes de trabalho, conforme atestam atas da Cipa (item 7.1 do Relatório fiscal);

Informa que no PPRA/PCMAT não são reconhecidos riscos oriundos das atividades de detonação, sendo que houve um acidente com morte em função do impacto de uma pedra na cabeça do trabalhador João Fernandes da Silva (encarregado de construção civil). (item 7.2 do relatório fiscal).

Na Análise Prévia de Riscos, para o período de 31/10 a 30/11/2005, foram identificadas atividades que não foram incluídas no PPRA ou no PCMAT, tais como: tratamento de óleo por vácuo, abastecimento do transformador, detonações com pólvora e rompimento manual de rochas, de modo que não foram previstos os riscos delas decorrentes: cortes e ferimentos, prensagem de mãos/dedos/impacto/choque elétrico, queimaduras químicas (óleo), queda de pessoas em diferenças de nível, queda de ferramentas/parte da cadeia de componentes sobre pessoas, intoxicação por contato/ingestão, esforço excessivo, levantamento de peso, projeção de material detonado, fragmentos e estilhaços de rocha, queimadura, reações alérgicas e dermatites de contato.

Com relação aos ruídos, no relatório fiscal ficou consignado que os EPIs não são utilizados como deveriam (item 7.7 do relatório fiscal). Cita como exemplo:

7.7. PPP's/EPI's. (...) Agostinho da Graça N. Xavier, Juarez Veiga, Ezequiel da Silva, serventes, com ficha de controle de EPI sem nenhum protetor auricular para um ruído no canteiro de obras que vai a 107dB(A). José Marino Velho de Cândido, Júlio César Voszyl, Nadir Xavier da Silva (carpinteiros), setor com ruído de 92 a 100 dB(A), sem nenhum protetor auricular. Luiz Abreu Ferreira (armador de ferragem), setor com ruídos de 90 a 101 dB(A), sem nenhum protetor auricular. Curioso verificar que o próprio Técnico de Segurança do Trabalho, Luir Fábio Demanan Esquinsani não retirou qualquer EPI para proteção auricular.

Diante de todo o exposto, concluo que ficou configurada a existência, no ambiente de trabalho, **de ruídos em níveis acima do tolerado (Anexo IV do RPS/99)**, assim como o ineficiente gerenciamento dos riscos ambientais por parte da empresa.

Em suma, o arbitramento é plausível diante das inconsistências e omissões dos demonstrativos ambientais da empresa, da ausência de identificação do setor/ambiente de trabalho de cada um dos trabalhadores, das evidências materiais da exposição dos trabalhadores a ruídos em níveis acima do tolerado e da ineficácia do gerenciamento de riscos por parte da empresa, conforme aqui demonstrado, tudo nos termos do art. 387 da Instrução Normativa SRP nº 3, de 14 de julho de 2005, vigente à época do lançamento:

Art. 387 . A contribuição adicional de que trata o art. 382, será lançada por arbitramento, com fundamento legal previsto no § 3º do art. 33 da Lei nº 8.212, de 1991, combinado com o art. 233 do RPS, quando for constatada uma das seguintes ocorrências: (Revogado pela Instrução Normativa nº 971, de 13 de novembro de 2009)

I - a falta do PPRA, PGR, PCMAT, LTCAT ou PPP, quando exigíveis, observado o inciso V do art. 381;

II - a incompatibilidade entre os documentos referidos no inciso I;

III - a incoerência entre os documentos do inciso I e os emitidos com base na legislação trabalhista ou outros documentos emitidos pela empresa prestadora de serviços, pela tomadora de serviços, pelo INSS ou pela SRP.

Parágrafo único. Nas situações descritas neste artigo, caberá à empresa o ônus da prova em contrário.

Por tudo, como resultado do exame do conjunto probatório trazido pela fiscalização e pelo recorrente; portanto, em seus aspectos fáticos, entendo que o lançamento do adicional de GILRAT pelo critério de arbitramento é procedente.

Diante do exposto, voto por negar provimento aos recursos voluntários.

É o voto.

Julio Cesar Vieira Gomes