



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

Processo n° 35570.005722/2006-74
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-005.688 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de agosto de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL APOSENTADORIA ESPECIAL.
Recorrente COMPANHIA SIDERÚRGICA NACIONAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2003 a 30/06/2005

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO.

Considera-se não impugnada a parte do lançamento que não tenha sido expressamente contestada pelo contribuinte.

Matéria não discutida na peça impugnatória é atingida pela preclusão, não mais podendo ser debatida na fase recursal.

RESPONSABILIDADE. RELAÇÃO DE CO-RESPONSÁVEIS.

A informação dos representantes na relação de co-responsáveis não atribui responsabilidade às pessoas ali indicadas. Súmula CARF nº 88.

NORMA PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO RETROATIVA.

As normas que determinam procedimentos possuem aplicação imediata, ainda que os fatos geradores tenham ocorrido em data anterior à vigência desses diplomas.

ARBITRAMENTO.

A fiscalização está legalmente autorizada a lançar de ofício, arbitrando as importâncias que reputarem devidas, com base em elementos idôneos de que dispuser, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

APOSENTADORIA ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL.

Constatada a presença de agentes nocivos no ambiente de trabalho que ensejam a concessão de aposentadoria especial, é devida pela empresa a contribuição adicional para o financiamento de tal benefício.

RETENÇÃO. CESSÃO DE MÃO DE OBRA.

A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

O percentual de 11% é acrescido de quatro, três ou dois pontos percentuais, relativamente aos serviços prestados pelo segurado empregado cuja atividade permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário. Declarou-se impedido de participar do julgamento o conselheiro Matheus Soares Leite, substituído pelo conselheiro Thiago Duca Amoni.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Relatora e Presidente.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier, Cleberson Alex Friess, Andrea Viana Arrais Egypto, Francisco Ricardo Gouveia Coutinho, Rayd Santana Ferreira, José Luiz Hentsch Benjamin Pinheiro e Thiago Duca Amoni (suplente convocado). Ausente a conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, lavrada contra o sujeito passivo em epígrafe, referente ao recolhimento do adicional de 2% incidente sobre o valor dos serviços prestados mediante cessão de mão de obra (movimentação de granéis no Porto de Sepetiba/RJ) pela empresa Transportadora JB Fernandes Ltda, aposto em nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, para o financiamento da aposentadoria especial após 25 anos.

Nos termos do Relatório Fiscal, fls. 68/79, **foi constatada a existência de trabalhadores terceirizados na atividade cujo risco ocupacional enseja a concessão de aposentadoria especial**, sem que tivesse sido efetuada a retenção nem o correspondente recolhimento de 2% dos serviços constantes da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços. **Constatou-se que a empresa não fazia de forma eficaz o gerenciamento do ambiente do trabalho, deixando inclusive de controlar os riscos ocupacionais existentes devido a presença de agentes nocivos**, os quais trazem prejuízo à saúde ou à integridade física dos trabalhadores terceirizados, que prestam serviços à CSN.

Consta ainda do Relatório Fiscal que:

10.1 - A empresa TRANSPORTADORA JB FERNANDES LTDA. - 29.873.841/0001-95 presta serviços na CSN através do contrato identificado como S10345942, cujo objeto é "Movimentação de Granéis-com vigência de 01/10/2003 a 30/09/2005. Conforme se observa dos contratos e das demonstrações ambientais juntadas, os trabalhadores atuam no Terminal de Granéis Sólidos do Porto de Sepetiba. Solicitada a documentação desta empresa, na forma do item anterior, foram apresentados os PPRA e o PCMSO relativos ao ano de 2004. Passamos à análise destes documentos.

10.2- DA ANÁLISE DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS

10.2.1- Do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA, elaborado pela contratada:

10.2.1.1. Este Programa visa à preservação da saúde e da integridade física dos trabalhadores, por meio da antecipação, do reconhecimento, da avaliação e do conseqüente controle da ocorrência de riscos ambientais.

10.2.1.2. Pela análise do PPRA verificou-se que tanto para os Agentes Físicos quanto para os Agentes Químicos não houve avaliações qualitativas, tampouco as quantitativas, deixando de cumprir, como veremos a seguir, os parâmetros mínimos exigidos pela NR-09 - PPRA, destacamos o item 9.1.5, 9.3.4 e 9.3.5, abaixo transcrito: (grifo nosso)

[...]

10.2.1.3. Portanto está claro, que **para determinar se um agente é capaz de causar danos à saúde do trabalhador, precisa-se conhecer qual é o agente, qual sua concentração para os agentes químicos ou intensidade para os físicos, bem como o tempo de exposição. É por meio da análise quantitativa que a empresa irá avaliar o controle da exposição ou a inexistência do risco na etapa de reconhecimento, se os resultados das avaliações quantitativas da exposição dos trabalhadores excederem os valores dos limites previstos na NR-15, deverão ser adotadas as medidas necessárias para eliminação, a minimização ou o controle dos riscos ambientais. Considerando que o referido PPRA não traz nenhuma avaliação de risco, torna-se evidente que este documento está longe de comprovar o controle da exposição ou a inexistência do risco, chegando-se à conclusão incontornável do completo descontrole do gerenciamento de riscos.** (grifo nosso)

[...]

10.3 - Da conclusão quanto à obrigatoriedade do acréscimo da retenção

10.3.1 - Diante dos fatos apurados na fiscalização, considerando que esta fiscalização constatou que a contratante CSN não participou na elaboração e implementação dos documentos supracitados, uma vez, que os dados do PPRA da CSN não coincidem com os da contratada, as deficiências apresentadas

no PPRA e no PCMSO, da constatação que existem trabalhadores cuja exposição a agentes nocivos permite a concessão de aposentadoria especial, e principalmente considerando a falta de apresentação pela empresa contratante do LTCAT da contratada, documento necessário para elisão da solidariedade ou comprovação da não obrigatoriedade do acréscimo da retenção, verifica-se que a contratante está obrigada à contribuição adicional prevista no § 6º do art. 57 da Lei n.º 8.213, de 1991, nos termos do inciso VI do art. 30 da Lei n.º 8.212, de 1991 e art. 6º da Lei n.º 10.666, de 2003. (grifo nosso)

[...]

11.2 - Considerando que, pelo PPRA apresentado, embora possamos determinar a quantidade de trabalhadores expostos, o mesmo não traz a quantidade de trabalhadores a serem utilizados nos serviços que estariam expostos a agentes nocivos, e considerando ainda que a contratada não discriminou em suas notas fiscais o valor dos serviços prestados em condições especiais, tampouco elaborou notas fiscais específicas, ficando portanto, impossível para a fiscalização quantificar o total de trabalhadores expostos a Agentes Nocivos, somos obrigados a considerar como Base de Cálculo o valor de mão de obra constantes na nota fiscal/fatura. (grifo nosso)

A notificada impugnou o lançamento (fls. 354/362), apresentando as seguintes razões (conforme relatado na Decisão-Notificação):

Das Preliminares

8.1. Protesta pela nulidade do lançamento, em decorrência de terem sido incluídos seus diretores no relatório de co-responsáveis, sem que fosse apresentada a capitulação legal para tal procedimento, entendendo por isso que lhes foi cerceado o direito à ampla defesa, garantido pelo art. 5º, LV da Constituição Federal. Apresenta excerto doutrinário.

8.2. Defende a tese de afronta ao Princípio da Irretroatividade da Lei, uma vez que foi aplicada como fundamentação legal do lançamento a Instrução Normativa SRP 03/2005, que só entrou em vigência em 01/08/2005, enquanto o período lançado vai de 11/2003 a 06/2005.

Do Mérito

8.3. Invoca o art. 219, §2º do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, para destacar que, co esclarece o art. 156 da Instrução Normativa INSS/DC 100/2003, este determina relação exaustiva de serviços sujeitos à retenção de 11% sobre o valor bruto das notas fiscais/faturas de serviços, do que decorre a impossibilidade de "qualquer interpretação ou analogia quanto aos serviços enquadrados como de retenção compulsória".

8.4. Entende que o lançamento não procede, uma vez que os serviços sob análise estariam descritos no inciso XIX do §2º do art. 219 do RPS, ou seja "operação de transporte", a qual não

abrange o transporte de cargas desde a edição do Decreto 4.729, de 09/06/2003 (DOU de 10/06/2003). Corno todo o período lançado é posterior ao referido decreto, não caberia a retenção.

8.5. O objeto social da contratada é, conforme indicado por seu enquadramento no CNAE 60.267-02, "transporte de cargas em geral, intermunicipal, interestadual e internacional", sendo cadastrada no Registro Nacional de Transportes de Carga - RNTRC, da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT sob o nº 07-09-19/06883235, conforme o documento de fls. 385.

8.6. Define que os serviços contemplados no contrato em análise e, em especial, seus Anexos I e II, movimentação de granéis, são serviços de transporte, movimentando cargas como carvão, coque e pelotas, com uso de veículos automotivos terrestres, como caminhões basculantes trucados. Explica, ainda, que granéis são mercadorias que, por suas características peculiares, são transportadas sem embalagem, como cereais, minérios ou petróleo.

8.7. Invoca o art. 730 do Código Civil, Lei 10.406/2002, que define o contrato de transporte como aquele em que "alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas".

8.8. Assim, junta todos os conceitos anteriores para definir o objeto do contrato como "transporte de minérios, coque, carvão e pelotas de um lugar para outro, por intermédio de veículos automotivos terrestres" e, assim, afirmar a inexigibilidade da retenção.

Foi proferida a Decisão-Notificação - DN nº 17.422.4/0345/2006, fls. 390/398, que julgou o lançamento procedente, assim ementada:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

ACRÉSCIMO DE ALÍQUOTA NA RETENÇÃO PARA FINANCIAMENTO DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

A partir de 04/2003, por determinação do art 6º da Lei 10.666/2003, o percentual previsto no art. 31 da Lei 8.212/91 (redação alterada pela Lei 9.711/98), a cargo da contratante, de retenção do valor bruto da nota fiscal de prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, é acrescido de 2 pontos percentuais, relativamente aos serviços prestados por segurado em atividade que permita a concessão de aposentadoria especial após 25 anos de contribuição.

PEÇAS QUE INSTRUEM O PROCESSO ADMINISTRATIVO-FISCAL PREVIDENCIÁRIO. RELAÇÃO DE CORESPONSÁVEIS.

A relação de co-responsáveis é anexo obrigatoriamente integrante da Notificação Fiscal de Débito - NFLD, e apenas lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do

sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação, conforme artigo 660, inciso X da Instrução Normativa SRP nº 03/2005.

LANÇAMENTO PROCEDENTE

Cientificado da DN em 10/10/06, conforme Avisto de Recebimento - AR de fl. 402, o contribuinte apresentou recurso voluntário, em 9/11/06, fls. 404/423, no qual reitera as alegações já suscitadas quando da impugnação e **acrescenta alguns pontos (itens 'c' e 'd' a seguir):**

a) Preliminarmente, a nulidade da NFLD, haja vista que a inclusão de diretores no relatório de co-responsáveis implica em exclusão do direito de ampla defesa e do contraditório, até porque não houve nos autos qualquer menção a prática de ato de gestão que viesse a ensejar a imputação de responsabilidade dos diretores como co-responsáveis da obrigação previdenciária.

b) Que a notificação fere o princípio da irretroatividade das normas, pois está fundamentada na IN SRP nº 3, de julho de 2005, que somente entrou em vigor em 1º de agosto de 2005, não podendo retroceder ao período do lançamento, 11/03 a 06/05.

c) Os documentos ambientais exigidos pela lei, embora elaborados por profissional qualificado e registrado no Ministério do Trabalho, foram afastados pelo próprio auditor notificante.

d) Embasada no art. 689 da Instrução Normativa nº 100/2003, entende que a NFLD não atinge os requisitos de clareza exigidos pela norma previdenciária, inviabilizando qualquer presunção de liquidez e certeza do crédito previdenciário, sendo o lançamento impreciso e irregular.

d.1) Aponta diversas irregularidades no lançamento, quais sejam: i) a falta de uma relação dos empregados terceirizados considerados pelo auditor fiscal, que ensejaram a obrigação da retenção da contribuição; ii) ausência de uma análise técnica para comprovar os dados constantes da documentação apresentada pela empresa; iii) o procedimento adotado para a estipulação dos valores foi o arbitramento, que somente deve ser utilizado em caráter excepcional e quando o sujeito passivo não matem escrituração contábil e fiscal irregulares ou em razão da inexistência de documentos avaliadores dos riscos ambientais do trabalho, que não é o caso; iv) apesar de a própria fiscalização ter atestado que recebeu os documentos ambientais, deixou de avaliá-los de forma a individualizar os trabalhadores supostamente expostos à atividade laboral de risco, deixando inclusive de considerar a utilização de equipamentos de proteção individual e coletivas, os quais mitigariam o prejuízo à saúde do trabalhador; v) ao eleger os valores totais das notas fiscais sem individualizar os segurados efetivamente expostos aos riscos ambientais, afrontam os requisitos de precisão e clareza.

e) No mérito, diz que não há obrigatoriedade de retenção para o serviço de transporte de cargas no período lançado, já na vigência do Decreto 4.729/2003, e que o objeto da empresa contratada é o transporte de cargas em geral, atuando no caso para o transporte de minérios, coque, carvão e pelotas de um lugar para outro, por intermédio de veículos automotores terrestres.

Requer, preliminarmente, que seja declarada nula a NFLD. Caso assim não se entenda, que sejam retificados os valores, identificando-se os trabalhadores expostos a agentes nocivos.

Os autos foram baixados em diligência conforme Resolução de fls. 441/445, nos seguintes termos:

Segundo consta do relatório fiscal, os valores referentes ao adicional de 2% sobre os valores da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, executados mediante cessão de mão-de-obra, relativamente aos serviços prestados por segurado empregado que exerce a atividade coberta pela concessão de aposentadoria especial, após 25 anos de contribuição, conforme determina o artigo 6º da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003.

Ainda segundo a informação fiscal a empresa não comprovou que gerencia de forma correta e eficaz o seu ambiente de trabalho, bem como que o lançamento foi realizado por aferição indireta, ante a impossibilidade de o fisco quantificar o total de trabalhadores expostos a agentes nocivos, no que foi considerado como base de cálculo o valor de mão-de-obra constantes da nota fiscal/fatura.

No meu entender, resta comprovado nos autos que a empresa se descuidou de suas demonstrações ambientais, entretanto, o lançamento do débito relativo ao adicional é matéria complexa e que depende de uma análise pericial da realidade fática encontrada no interior da empresa.

Até porque, é necessário identificar, por setor e por funcionários, a efetiva exposição dos trabalhadores aos agentes nocivos. De maneira que a generalidade do lançamento, por aferição, não serve para evidenciar a realidade da empresa, principalmente, no que se refere a ausência de informação se todos os funcionários terceirizados, considerado pelo auditor, estariam ou não expostos.

Além do mais, o auditor fiscal não evidencia em seu relatório fiscal os agentes nocivos presentes no estabelecimento da empresa, nem a utilização ou não de equipamentos que seriam distribuídos para proteger os trabalhadores.

Vale ressaltar que o procedimento de aferição é a alternativa a ser utilizada quando reste plenamente comprovado que a empresa, pela sua atividade, expõe seus empregados a riscos que ensejam a aposentadoria especial ou efetua precariamente o controle desses agentes, de tal sorte que efetivamente permaneçam expostos a tais riscos.

O lançamento por arbitramento, como todos os atos administrativos, deve observar os Princípios Básicos da Administração Pública, dentre os quais destaco o da Razoabilidade, que segundo Hely Lopes Meirelles "determina nos processos administrativos, a observância do critério de adequação entre os meios e os fins, cerne da razoabilidade, e

veda imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público".

No presente caso, a procedência do lançamento terá o condão, em verdade, de declarar e afirmar o direito à aposentadoria especial de todos os trabalhadores considerados expostos pela auditoria fiscal, de tal sorte que todo esse contingente de pessoas poderá apresentar requerimento junto às Agências da Previdência Social pleiteando o reconhecimento do tempo de contribuição para a aposentadoria especial. Tal consequência não se mostra em consonância com as mudanças feitas na legislação de aposentadoria especial, que passou a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos para o deferimento dos benefícios.

Desta forma, considerando o acima exposto e a natureza eminentemente técnica da controvérsia travada nos presentes autos, tenho que o presente julgamento deve ser convertido em diligência para que seja elaborado parecer técnico para cada um dos estabelecimentos da empresa, a ser elaborado por Médico Perito do Fisco, de forma a comprovar que os segurados empregados da recorrente encontram-se efetivamente expostos a agentes nocivos (considerando, inclusive, se havia ou não utilização eficaz de equipamento de proteção para cada um dos agentes), que lhes garanta aposentadoria especial, nos termos dos arts. 64 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Para tanto, deverá ser realizada inspeção técnica no local de trabalho da empresa, considerado pelo auditor fiscal, emitindo-se parecer conclusivo. Inclusive com a confirmação se houve a concessão de benefícios por incapacidade acidentária aos segurados da empresa em epígrafe, no período do levantamento do crédito previdenciário, referente a cada um dos respectivos estabelecimentos da empresa.

Da mesma forma, seja elaborada planilha relacionando os empregados expostos e seus respectivos setores, de forma a deixar claro se estão ou não incluídos no presente lançamento.

Tais informações poderão ser adquiridas no local de trabalho dos segurados ou na prestadora de serviços, já que esta é obrigada a ter folha de salário separada por cada sociedade empresária contratante (art. 31, §5º, da Lei nº 8.212/91) ou outro meio capaz de assegurar que os segurados efetivamente estavam expostos a agentes nocivos à saúde.

Conforme documento de fls. 453/455, a Delegacia da RFB em São Paulo - DERAT informa que:

4. Para a fiscalização ficou comprovada a obrigatoriedade do acréscimo da retenção relativa à contribuição adicional prevista no §6º do art. 57, da Lei nº 8.213/91, nos termos do art. 6º da Lei nº 10.666/2003, diante do tipo de serviço prestado.

5. Apesar de solicitada à empresa contratante, através da emissão de diversos TIAD (fls. 45 a 53) na ação fiscal, a apresentação dos documentos que ela tinha a obrigação de manter consigo e apresentar à fiscalização, foi apresentada somente parte dos documentos.

6. Após análise da documentação apresentada, confrontando documentos apresentados pela empresa contratante com os da empresa contratada, verificou-se a incompatibilidade entre a documentação. Diante dessa análise e com a apresentação deficiente de documentos, a fiscalização concluiu que a notificada não cumpriu o determinado na legislação para elidir-se da obrigação, quanto ao acréscimo da retenção sobre as notas fiscais/fatura emitidas pela Transportadora JB Fernandes Ltda.

7. O fato exposto acima fez com que se tornasse impossível para o fisco quantificar e individualizar o total de trabalhadores, prestadores de serviços, expostos a agentes nocivos, tornando-se necessário considerar como Base de Cálculo para o levantamento, o valor de mão-de-obra constante na nota fiscal (vide Relatório Fiscal, item 11.2 em fls. 76) e cabendo à notificada o ônus da prova em contrário.

[...]

8. A realização de um laudo pericial como solicita o CARF em sua Resolução, para o exame do local de trabalho, poderia acabar não representando a situação real, pois neste tipo de laudo não se tem como evitar que os locais de trabalho e até os trabalhadores pudessem ser "preparados" para o dia designado para a realização da perícia e também não é mais possível encontrar a mesma situação do passado.

Para cumprimento da diligência, foi solicitada informação ao INSS. Em documento de fl. 472 o INSS afirma que é incompetente para avaliar todos os benefícios concedidos aos trabalhadores, identificando aqueles que culminaram em aposentadoria por invalidez. Diz não contar com número adequado de peritos médicos para tal tarefa, prejudicando outras atividades essenciais da perícia médica do INSS. Acrescenta que pode ser feita uma análise dos LTCAT em confrontação com vistoria técnica dos locais de trabalho. Considerando o porte da empresa e a atividade contínua de fabricação de cimento, parece difícil a preparação do ambiente do trabalho com o escopo de ocultar as reais condições laborativas dos empregados.

Em nova manifestação, a DERAT em São Paulo apresentou o despacho de fls. 473/476, que contém, em síntese:

Pede-se ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais- CARF que prestigie a legislação relativa ao assunto tratado cujos dados estão presente no Relatório Fiscal e não deixa dúvidas quanto à legitimidade da cobrança. Uma simples pesquisa na internet também torna evidente a situação tratada, haja vista a própria propaganda institucional da empresa prestadora de serviços e também a quantidade elevada de processos na Justiça

do Trabalho específicos da relação de prestação de serviços em questão, tomadora e prestadora de serviços, mostrando a situação notória das condições de trabalho precárias dos trabalhadores que certamente acaba sempre por gerar benefícios previdenciários referentes a afastamentos do trabalho que por se tornarem contínuos acabam implicando a concessão de aposentadoria por invalidez [...]

OBS: portanto, juntamos aos autos os dados encontrados numa simples pesquisa na internet muito esclarecedora, fls. 457 a 471, contendo: i) a propaganda institucional da própria empresa prestadora de serviços envolvida (endereço: www.transportadorajb.com.br/), que demonstra a inequívoca atividade de notória condição insalubre, cujo contrato tomadora/prestadora descreve como “Movimentação de Granéis”, cujos trabalhadores atuavam no Terminal de Granéis Sólidos do Porto de Sepetiba; ii) os dados de afastamentos de trabalhadores informados pela própria prestadora de serviços, dados estarrecedores pela continuidade e pela proporção em relação ao número de empregados da empresa; iii) uma pequena parte exemplificativa da extensa relação de processos trabalhistas relativos à relação da tomadora e prestadora de serviços e os empregados relacionados.

[...]

Creemos que a presente análise e manifestação e documentos juntados pode contribuir para a solução da questão no atendimento satisfatório em relação à necessidade de informações a justifica a revisão da decisão que determinou o cumprimento da diligência determinada na decisão fls. 443 e 444, para o regular prosseguimento do processo no contencioso administrativo fiscal, devendo ser dada oportunidade para a empresa notificada exercer o direito ao contraditório em relação à presente análise e informações.

A autuada foi cientificada do resultado da diligência em 2/2/18 (Termo de Ciência por abertura de mensagem de fl. 478) e em 20/2/18 apresentou manifestação, fls. 482/492, que contém, em síntese:

Afirma que a diligência solicitada pelo CARF não foi cumprida, havendo a necessidade de cancelamento da autuação. Diz ser irretocável a diligência requerida, pois não compete ao contribuinte produzir prova negativa.

Nessa linha, ante a impossibilidade de realização da diligência, naturalmente deve ser cancelado o Auto de Infração, uma vez que o próprio “CARF” já reconheceu que há mera suposição de ocorrência do fato gerador, e não a sua comprovação, razão pela qual não pode a presente cobrança se manter.

Alega que é infundada a tentativa de afastar a necessidade de diligência, apresentando imagens do site da empresa prestadora, processos trabalhistas e dados de afastamentos de empregados, para comprovar a exposição a agentes nocivos.

Pede o cancelamento da exigência fiscal, ante a impossibilidade de realização da diligência determinada pelo CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheira Miriam Denise Xavier, Relatora.

ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário foi oferecido no prazo legal, assim, deve ser conhecido.

PRECLUSÃO

Quanto às alegações de que a fiscalização não poderia afastar os documentos elaborados por médico do trabalho e que o lançamento não atinge os requisitos de clareza exigidos pela norma previdenciária, apontando irregularidades, tem-se que **o sujeito passivo sequer apresentou tais argumentos na impugnação**, sendo considerada não impugnada a parte do lançamento que não tenha sido expressamente contestada pelo contribuinte, ocorrendo a preclusão.

DILIGÊNCIA

Ressalte-se que o relator da resolução que determinou a conversão do julgamento em diligência foi o conselheiro Manoel Coelho Arruda Junior, que deixou de integrar o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF. Assim, o processo foi distribuído para minha relatoria, conforme despacho de fl. 494.

Logo, toda uma análise prévia feita pelo antigo relator não significa ser o entendimento desta relatora. Pelo contrário, esta relatora entende **prescindível a realização de diligência**.

Diante dos fatos que se apresentam, infere-se que o relator levou ao colegiado situação fática diversa da que se apresenta nos autos. Não mencionou que o conteúdo sobre risco ocupacional não foi impugnado, tendo ocorrido a preclusão, e interpretou, de forma equivocada, os dispositivos legais que determinam o lançamento do adicional para o financiamento da aposentadoria especial.

Como já descrito acima, a diligência se baseou nos argumentos apresentados **somente no recurso voluntário** - a questão da exposição aos agentes nocivos, **tendo ocorrido a preclusão**.

Ademais, quanto aos elementos solicitados pelo referido relator na Resolução, tem-se que:

Em que pese afirmar que **resta comprovado nos autos que a empresa se descuidou de suas demonstrações ambientais**, solicita que seja identificado por setor e por funcionários a efetiva exposição dos trabalhadores aos agentes nocivos.

Sobre isso, a própria fiscalização destacou que **foi impossível referida individualização, o que determinou, inclusive, o arbitramento.**

Acrescente-se que caberia à prestadora a individualização dos segurados expostos e emitir nota fiscal específica com o valor dos serviços relativo a tais segurados.

À tomadora, diante da presença de agentes nocivos prejudiciais à saúde no ambiente de trabalho, ao contratar serviços mediante cessão de mão de obra, deveria efetuar a retenção de 11% acrescida do adicional para o financiamento da aposentadoria especial (2%, 3% ou 4%, conforme o caso).

Em outro ponto, referido relator afirma que:

*Vale ressaltar que o procedimento de aferição é a alternativa a ser utilizada quando reste plenamente comprovado que a empresa, pela sua atividade, expõe seus empregados a riscos que ensejam a aposentadoria especial ou **efetua precariamente o controle desses agentes**, de tal sorte que efetivamente permaneçam expostos a tais riscos. (grifo nosso)*

Ora, foi exatamente isso que a fiscalização explicou para justificar o arbitramento!

O relator pede que seja elaborado parecer por médico perito do fisco de forma a comprovar que os segurados encontram-se efetivamente expostos a agentes nocivos.

Aqui, vê-se uma incongruência. A lei determina que **a empresa (e não o fisco!)** realize as demonstrações ambientais para a efetiva comprovação de que há trabalhadores expostos, **ou não**, a agentes nocivos. Se os agentes estão dentro dos limites de tolerância, se há EPC ou EPI capaz de isolar ou atenuar a nocividade. Logo, descabida a solicitação para que o fisco elabore documento com tais informações.

Quanto à determinação para que se confirme a concessão de benefícios por incapacidade acidentária no período do lançamento, mais uma vez não se verifica a importância dessa solicitação. O que está em discussão é a possível concessão, no futuro, de aposentadoria especial e não a concessão de benefícios por incapacidade - aposentadoria por invalidez, auxílio doença ou auxílio acidente - durante o período do lançamento. Logo, descabida a intimação do INSS para prestar referidas informações.

Sendo assim, confirmando-se ser desnecessária e descabida a diligência anteriormente requerida, por evidente perda de objeto, desnecessário tecer argumentos sobre os despachos e manifestações decorrentes da Resolução que determinou a realização da diligência.

Cabe esclarecer ao sujeito passivo que diante da presença do agente nocivo no ambiente de trabalho e como não foram apresentados todos os documentos necessários, especialmente os LTCATs, não foi possível averiguar os níveis de concentração, se estavam dentro dos limites de tolerância. Também não foi possível confirmar se havia o fornecimento

de EPI capaz de isolar/atenuar a exposição ao agente nocivo (vide item 11.2 do Relatório Fiscal).

Sendo assim, corretamente agiu a fiscalização ao arbitrar a base de cálculo (valor dos serviços constantes nas notas fiscais) e apurar o adicional de 2% (que é o percentual mínimo) incidente sobre os serviços prestados mediante cessão de mão de obra.

Acrescente-se que é preciso separar o custeio previdenciário da concessão de benefícios.

Constatada a presença do agente nocivo no ambiente de trabalho que enseja a concessão de aposentadoria especial, deve a empresa recolher os adicionais previstos em lei, independentemente de haver, no futuro, a concessão de tal benefício aos segurados.

Para a concessão da aposentadoria especial, a Lei 8.213/91 assim determina:

Art.57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

[...]

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social–INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício. [...]

Portanto, provando o segurado a efetiva exposição ao agente nocivo, o INSS deverá conceder-lhe o benefício, independentemente de ter havido a contribuição adicional devida pelas empresas para esse fim.

Logo, o fato de ter havido a contribuição adicional não significa, necessariamente, que os trabalhadores terão direito à aposentadoria especial. Por outro lado, mesmo não havendo a contribuição adicional, se o segurado comprovar a exposição, terá direito à aposentadoria especial.

Não se pode perder de vista que o fundo para o financiamento da previdência social é único e permite a concessão de diversos benefícios, pautado no princípio da solidariedade e cujo regime financeiro é de repartição simples. Logo, não se pode vincular uma contribuição realizada à concessão de qualquer benefício.

PRELIMINARES

RELAÇÃO DE CO-RESPONSÁVEIS

A Súmula CARF nº 88, assim dispõe:

A Relação de Co-Responsáveis - CORESP", o "Relatório de Representantes Legais - RepLeg" e a "Relação de Vínculos - VÍNCULOS", anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.

Portanto, irrelevantes os argumentos apresentados sobre tal documento.

AFRONTA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS NORMAS

Não há como serem acatadas as alegações de que a notificação está fundamentada na IN SRP nº 3, de julho de 2005, que somente entrou em vigor em 1º de agosto de 2005, não podendo retroceder ao período do lançamento, 11/03 a 06/05.

Neste ponto, vê-se que o recorrente se confunde quanto ao direito material aplicável, para o qual deve ser observada a legislação vigente quando da ocorrência dos fatos geradores, e as normas procedimentais, que orientam a fiscalização, devendo ser observadas as vigentes por ocasião do procedimento fiscal.

O CTN, art. 144, § 1º, assim dispõe:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

A notificação está fundamentada na Lei 8.212/91, na Lei 10.666/03 e no Decreto 3.048/99, conforme Relatório Fundamentos Legais do Débito, fls. 25/26, legislação vigente à época dos fatos geradores.

A IN SRP nº 3/05, que "Dispõe sobre normas gerais de tributação previdenciária e de arrecadação das contribuições sociais administradas pela Secretaria da Receita Previdenciária - SRP e dá outras providências", é norma que determina os procedimentos a serem adotados pela fiscalização, não havendo que se falar em irretroatividade.

Ademais, os documentos solicitados, para verificação dos agentes nocivos presentes no ambiente, PPRA/PGR/PCMAT, PCMSO e LTCAT são os exigíveis conforme legislação da época dos fatos geradores.

A orientação prevista na IN SRP nº 3/05, art. 381, incisos I a V, é a mesma já prevista na IN INSS/DC 100/03, art. 404, incisos I a V, e também na IN INSS/DC 70/02, art. 234, incisos IV a VIII, vigentes à época dos fatos geradores, não tendo sido exigido qualquer documento que a empresa já não tivesse obrigatoriedade de manter e apresentar à época dos fatos geradores.

MÉRITO

O lançamento teve por base o que determina a legislação sobre o adicional para o financiamento da aposentadoria especial:

Lei 8.212/91:

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5º do art. 33 desta Lei.

Lei 10.666/03:

Art. 6º-O percentual de retenção do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços relativa a serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, a cargo da empresa contratante, é acrescido de quatro, três ou dois pontos percentuais, relativamente aos serviços prestados pelo segurado empregado cuja atividade permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99:

Art.219.A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa contratada, observado o disposto no § 5º do art. 216.

[...]

§12ºO percentual previsto no caput será acrescido de quatro, três ou dois pontos percentuais, relativamente aos serviços prestados pelos segurados empregado, cuja atividade permita a

concessão de aposentadoria especial, após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

RETENÇÃO DE 11%

O sujeito passivo limita-se a questionar a obrigatoriedade da retenção de 11% pelo serviço de transporte contratado.

Inicialmente, ressalte-se que esse fato não foi questionado pelo contribuinte à época dos fatos geradores, pois efetuou a retenção no percentual de 11%.

O objeto da autuação não foi a obrigatoriedade de efetuar a retenção, mas tão-somente o adicional de 2% devido em virtude dos trabalhadores que prestaram serviços mediante cessão de mão de obra estarem expostos a agentes nocivos que ensejam a concessão de aposentadoria especial após 25 anos.

De qualquer forma, a decisão recorrida enfrentou muito bem a questão:

22. Quanto à incidência de retenção de 11% sobre o valor bruto das notas fiscais de serviços em questão, nos termos do srt. 31 da Lei 8.212/91, ao qual seriam adicionados os 2% lançados através da presente NFLD, observa-se que todos os protestos da defendente restringem-se à tese de que os serviços em questão seriam classificados como transporte de cargas, sendo, assim, excluídos da nova redação do inciso XIX do §2º do art. 219 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.043/99.

23. Da leitura do contrato S10345942, fls. 87/107, temos que "serviços de movimentação de granéis no Terminal de Carvão do Porto de Sepetiba" (grifado), ou seja, dentro das instalações do referido Terminal de Carvão, não pode ser confundido com "transporte de cargas", no mesmo sentido que o termo é empregado de forma geral para as operações de transporte pelas estradas do país ou entre países. Para operações como a descrita no referido contrato, temos o termo movimentação... e, no caso em teia, esta é desenvolvida por caminhão fora-de-estrada. Tais condições ficam bastante claras no Anexo II, item II B - Especificação dos Serviços, fls. 99 a 101 dos autos, uma vez que, mesmo empregando o termo "transporte", a especificação dos serviços sempre se reporta ao deslocamento dentro do referido terminal, senão, vejamos alguns excertos, cujos pontos mais esclarecedores foram grifados:

"001 - Transporte de carga da terceiros do pier para os Pátios incluindo operação Botoeira descarregadores o arrumação de pátios c/limpeza do pier.

002 - O transporte é realizado utilizando-se, por aparelho, entre 20 e 25 caminhões trucados com caçamba de 15m3 ou 10 a 15 carretas com caçamba de 30m3. A operação é realizada durante 24hs./dia enquanto durar a descarga do navio. Deverá ficar a disposição durante a operação uma pá carregadeira tipo 930 ou similar para efetuar os serviços de limpeza do Pier e vias de acesso. A equipe necessária a operação do sistema de

acionamento do alimentador de bandejas dos descarregadores (botoeira), é de responsabilidade da contratada, assim como a equipe para controle do número de viagens por veículo. No custo da operação também está incluso o uso de uma ou mais pás carregadeiras tipo 950 ou similar necessárias a remontagem da carga nos pátios de estocagem.

Q03 - Transbordo de carvão entre Pátios incluindo carregamento e arrumação da carga.

004 - (descrição bastante similar ao item 002).

005 - Transbordo de Coque o derivados entre Pátios internos incluindo carregamento e arrumação da carga.

006 - (descrição bastante similar ao item 002).

008 - (descrição bastante similar ao item 002).

007 - Transbordo de Pelota entre Pátios incluindo carregamento e arrumação da carga.

009 - Transbordo de terceiros entre Pátios incluindo carregamento e arrumação da carga.

010 - (descrição bastante similar ao item 002).

24. Como fica patente no excerto acima , a alegação de que os serviços em comento referem-se a transporte de cargas, na acepção do inciso XIX do 52º do art. 219 do RPS. constitui verdadeiro sofisma, uma vez que temos no inciso XVII do § 2º do art. 219 do Decreto 3.048/99 a descrição dos referidos serviços, conforme excerto abaixo:

DECRETO N. 3.048 - DE 6 DE MAIO DE 1999 - DOU DE 7/5/99 – Republicado em 12/5/99

Art.219. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa contratada, observado o disposto no § 5º do art. 216. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 9/06/2003)

...

*§ 2º Enquadram-se na situação prevista no **caput** os seguintes serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra:*

...

*XVII - operação de máquinas, equipamentos e **veículos**; (GRIFADO)*

25. Para esclarecermos o conceito dos serviços abrangidos no texto acima reproduzido, basta recorrer à Instrução Normativa MPS/SRP 03/2005 que, no inciso XVI do art. 146, descreve os

serviços em questão, mantendo o mesmo texto, respectivamente, do inciso XVI do art. 155 da Instrução Normativa MPS/DC 100/2003 que, por sua vez, reproduziu o incisos XVI da Instrução Normativa MPS/DC 71/2002:

INSTRUÇÃO NORMATIVA MPS/SRP 03/2005 "XVI - operação de máquinas, de equipamentos e de veículos relacionados com a sua movimentação ou funcionamento, envolvendo serviços do tipo manobra de veículo, operação de guindaste, painel eletro-eletrônico, trator, colheitadeira, moenda, empilhadeira ou caminhão fora-de-estrada; (GRIFADO)

26. Esclarecemos, ainda, que tal entendimento está pacificado desde 1999, ano de publicação da Ordem de Serviço INSS/DAF 209, que já dispunha quanto à retenção sobre tais serviços em seu art. 12.1, alínea "q", como se vê do excerto abaixo:

"2.1 - Aplica-se a retenção aos seguintes serviços quando executados mediante cessão de mão-de-obra:

...

q) operação de máquinas e equipamentos de veículos;

27. Por fim, cumpre ressaltar que nem a empresa prestadora dos referidos serviços teve qualquer dúvida quanto à incidência da retenção sobre o valor bruto das notas fiscais que emitiu, posto que nelas destacou a retenção cabível, promovida como de obrigação da empresa contratante, conforme a legislação pertinente.

28. Pacificado o entendimento quanto à incidência da retenção de 11% sobre o valor bruto das notas fiscais emitidas para os serviços sob análise, basta verificar o conteúdo do § 12 do art. 219 do Decreto 3.048/99, abaixo reproduzido, para verificar que é correta a cobrança do adicional objeto do lançamento ora examinado :

§ 12. O percentual previsto no caput será acrescido de quatro, três ou dois pontos percentuais, relativamente aos serviços prestados pelos segurados empregado, cuja atividade permita a concessão de aposentadoria especial, após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. (Parágrafo acrescentado pelo Decreto nº 4.729, de 09/06/2003)

29. Resta evidente a legalidade e correção da NFLD, lavrada de forma clara e precisa, provida de fundamento legal o com a indicação dos valores apontados, possibilitando à defendente entender o modus operandi utilizado para alcançar o valor devido. Os fatos geradores encontram-se devidamente identificados e motivados, conforme demonstram a notificação, anexos e Relatório Fiscal, não havendo, desta forma, qualquer inobservância ao código Tributário Nacional, art. 142, e às Lei 8.212/91, 9.711/98 e 10.666/2003.

Processo nº 35570.005722/2006-74
Acórdão n.º **2401-005.688**

S2-C4T1
Fl. 513

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso voluntário, rejeitar as preliminares, considerar prescindível a diligência anteriormente solicitada e, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier