



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

Processo n° 37005.009015/2006-05
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-004.406 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de abril de 2018
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente MRS LOGÍSTICA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2003 a 30/06/2005

RETENÇÃO DE 11%. ADICIONAL AO SAT.

É devido o adicional ao SAT no caso de serviços prestados por cessão ou empreitada de mão-de-obra em que os trabalhadores estejam comprovadamente expostos a agentes nocivos que prejudiquem a sua saúde e integridade física, fazendo jus à aposentadoria especial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, também por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente

(assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira (Presidente), José Alfredo Duarte Filho (Suplente Convocado), Douglas Kakazu Kushiyama, Marcelo Milton da Silva Risso, Dione Jesabel Wasilewski, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão da então Secretaria da Receita Previdenciária em Juiz de Fora/MG, DN nº 11.425.4/0200/2006, que julgou procedente o lançamento fiscal referente às contribuições sociais devidas pela empresa ao INSS, concernentes ao adicional do SAT, previstas nos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, decorrentes do acréscimo da retenção de 11%, na forma do artigo 60, da Lei nº 10.666/2003, apuradas com base nos notas fiscais emitidas por empresas que prestaram serviços à notificada, mediante cessão e empreitada de mão-de-obra, relativamente aos serviços elencados no artigo 219, §§ 1º, 2º, e 3º, do Decreto nº 3.048/99, em relação ao período de 04/2003 a 06/2005, conforme Relatório Fiscal, às fls. 145/152.

A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, lavrada em 14/07/2006, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se crédito previdenciário no valor de R\$ 2.171.503,04 (Dois milhões, cento e setenta e um mil, quinhentos e três reais e quatro centavos).

De conformidade com o Relatório Fiscal, a contribuinte, na condição de contratante de serviços mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, elencados no artigo 219, § 2º, incisos III, XV, XVI, XVII e XXI, do Decreto nº 3.048/99, executados em suas dependências, onde existe a presença de agentes nocivos prejudiciais a saúde e integridade física dos trabalhadores "intramuros", deixou de reter e recolher a alíquota adicional de 2% (dois por cento), que deve ser acrescida à retenção de 11%, conforme preceitua os § 12, do dispositivo legal supra transcrito.

Informa, ainda, o fiscal autuante que os fatos geradores das contribuições previdenciárias ora lançadas foram apuradas por arbitramento, tendo em vista que a empresa não comprovou o eficaz gerenciamento do ambiente do trabalho, bem como deixou de controlar os riscos ocupacionais existentes e de dar cumprimento às normas de saúde e segurança do trabalho, de acordo com a legislação de regência.

Inconformada com a decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 771/802, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Preliminarmente argúi a incompetência da Secretaria da Receita Previdenciária para lavrar notificações fiscais e/ou autos de infração contra a recorrente, em razão de não possuir personalidade jurídica, cabendo ao INSS referida atividade administrativa.

Insurge-se contra a exigência consubstanciada na peça vestibular do procedimento, por entender que os trabalhadores contratados pela recorrente para prestação de serviços mediante cessão e/ou empreitada de mão-de-obra não estavam expostos à riscos ambientais de trabalho de forma habitual/permanente, capazes de ensejar a aposentadoria especial, mas sim de maneira ocasional e/ou intermitente, impondo seja decretada a improcedência do feito.

Opõe-se ao arbitramento levado a efeito na constituição do crédito previdenciário ora exigido, por entender que tratando-se de instrumento excepcional na atividade fiscal, a aferição indireta deve ser utilizada com muito cuidado, com o fito de se evitar o arbítrio puro e simples, o que se constata na hipótese dos autos.

Assevera que as conclusões do fiscal autuante, ao afirmar que o grupo homogêneo corresponde a um grupo de expostos aos agentes, "de modo semelhante", não se prestam para justificar a exigência fiscal em comento, eis que no direito tributário é inadmissível a interpretação extensiva.

Sustenta que o fato de a empresa inferir a neutralização dos efeitos deletérios dos agentes nocivos e não apresentar os documentos comprobatórios, p. exemplo, o PPRA de 1998, não implica dizer que a exposição punha ou pôs em risco a saúde do trabalhador.

Contrapõe-se ao crédito previdenciário consagrado pelo lançamento, sob o argumento de que, na condição de empresa de transporte ferroviário de carga, os equipamentos de proteção individuais melhor se prestam para eliminar ou neutralizar a presença de agentes nocivos.

Defende que o simples fato de a fiscalização constatar "vários" casos de Perda Auditiva Induzida pelo Ruído - PAIR, sem se referir a casos de PAIRO, não tem o condão de justificar a presunção que todos os trabalhadores (mais de 3.000) vêm correndo o risco de perder a audição.

Inferre que o descumprimento da IN nº 03/2005, em relação a terceiros, não é bastante a embasar o presente lançamento ou mesmo outras autuações.

Argumenta que a fiscalização previdenciária extrapolou os seus limites de competência, adentrando-se à área de atuação do Ministério de Trabalho, a qual jamais aventou a hipótese de ineficaz gerenciamento das condições de trabalho.

Pugna, ainda, pela decretação da nulidade do lançamento, aduzindo para tanto que o fiscal autuante, ao constituir o crédito previdenciário, não logrou motivar/comprovar os fatos alegados de forma clara e precisa, em total preterição do direito de defesa da notificada.

Alega que o único risco presente no ambiente de trabalho da contribuinte é o ruído, que se encontra totalmente minimizado a níveis abaixo do tolerável, com a utilização de EPI's (aprovados pelo Ministério do Trabalho) distribuídos pela empresa, conforme se extrai dos laudos acostados aos autos.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar a Notificação Fiscal de Lançamento de Débitos, tornando-a sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

A então Secretaria da Receita Previdenciária apresentou contra-razões, às fls. 806/809, em defesa da decisão recorrida, propondo a sua manutenção.

Posteriormente, a contribuinte apresentou memorial, às fls. 809/846, reiterando as questões de fato e de direito já suscitadas, e bem assim acrescentando argumentos a propósito da nulidade do lançamento fiscal, em virtude da ausência da indicação do dispositivo legal que fundamenta o arbitramento.

O acórdão nº 206-00.578, proferido pela Sexta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes anulou o lançamento em questão, conforme ementa:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/04/2003 a 30/06/2005

Ementa: NORMAS PROCEDIMENTAIS.

ARBITRAMENTO. AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL NO ANEXO FLD E/OU RELATÓRIO FISCAL. VÍCIO INSANÁVEL. NULIDADE.

A indicação dos dispositivos legais que amparam a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito-NFLD é requisito essencial à sua validade, e a sua ausência ou fundamentação genérica, especialmente no relatório Fundamentos Legais do Débito-FLD, determina a nulidade do lançamento, por caracterizar-se como vício insanável, nos termos do artigo 37 da Lei nº 8.212/91, c/c artigo 11, inciso III, do Decreto nº 70.235/72. De conformidade com o artigo 37, da Lei nº 8.212/91, o fiscal autuante ao promover o lançamento deve fundamentá-lo de forma clara e precisa, sob pena de nulidade da notificação. Processo Anulado.

A PGFN impetrou Recurso Especial que reverteu a nulidade anteriormente proferida, conforme ementa abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2003 a 30/06/2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

De acordo com o princípio pas de nullité sans grief, que na sua tradução literal significa que não há nulidade sem prejuízo, não se declares a nulidade por vício formal se este não causar prejuízo. Podemos, então, estar diante a uma violação à prescrição legal sem que disso, necessariamente, decorra a nulidade. Como no presente caso, em que o art. 10, IV do Decreto nº 70.235/72 prescreve que o auto de infração conterà obrigatoriamente a disposição legal.

Não obstante a existência de vício formal no lançamento, a sua nulidade não deve ser decretada, por ausência de efetiv o prejuízo por parte do contribuinte em sua defesa. Não há de se falar em nulidade do lançamento, por não restar confi gurado o binômio defeito-prejuízo.

Recurso especial provido.

Após a reversão da nulidade, os autos voltaram para o julgamento da matéria apresentada no Recurso Voluntário.

É o relatório.

Voto

Daniel Melo Mendes Bezerra, Conselheiro Relator

Preliminarmente, a contribuinte alega a nulidade da NFLD, uma vez que foi lavrada por órgão incompetente, já que a Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social não possui personalidade jurídica e que a Lei 11.098/05, lei que transfere a competência de lançar tributos em nome do INSS para a Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social, é inconstitucional.

Sobre a referida alegativa, tem-se a Súmula nº 2 do CARF que trata da incapacidade desse Conselho de se manifestar acerca da inconstitucionalidade da Lei tributária.

Alega a contribuinte ainda, que a contribuição lançada só é cabível quando o segurado já possui o direito a aposentadoria especial. O direito à referida aposentadoria custeada pela contribuição lançada na NFLD em apreço tem sua concessão variada de acordo com a atividade, podendo ser concedida após 15, 20 ou 25 anos de atividade e contribuição.

Ao contrário do ventilado pelo sujeito passivo, o artigo 6º da Lei 10.666/03 estabelece que contribuição lançada na NFLD é devida desde que haja o exercício da atividade que permita a concessão da aposentadoria especial, não que o segurado tenha necessariamente o direito àquela aposentadoria. Por exemplo, um segurado pode trabalhar apenas um ano em atividade que permita a aposentadoria especial e depois atuar em outra atividade diversa sem que tenha o direito de aposentadoria diferenciada, porém, durante aquele período trabalhado em atividade que permite aposentadoria especial deve ser recolhido o acréscimo da contribuição, nos termos do artigo 6º, da Lei 10.666/03.

O fato gerador do acréscimo em questão não é o direito a aposentadoria e sim o exercício de atividade que permita a aposentadoria especial, fato esse vastamente comprovado nos autos do processo em apreço.

A contribuinte alegou, também, que o fisco não comprovou a habitualidade do exercício da atividade permissiva de aposentadoria especial e que tinha que ser levado em consideração, já que é preciso a comprovação da habitualidade para a concessão do benefício. Novamente o sujeito passivo utiliza argumentos que não se enquadram no caso em tela, o que está sendo tratado no presente julgamento é o custeio e não o benefício da aposentadoria especial.

A ocorrência do fato gerador resta devidamente comprovada, como se depreende do trecho do relatório fiscal presente à e-fl. 154:

As evidências materiais da exposição aos agentes nocivos presentes no ambiente de trabalho da notificada, foram constatadas a partir da análise da documentação ambiental apresentada, em especial: os Programas de Prevenção dos Riscos Ambientais - PPRA (NR-09/Mte), Programas de Controle Médicos e Saúde Ocupacional - PCMSO (NR-07/Mte), Laudos Técnicos de Condições Ambientais do Trabalho - LTCAT (Arts. 187 a 191 da Instrução Normativa nº 118, de 14/04/2005), e outros como Normas dos Equipamentos de Proteção Individual - EPI (NR-6/Mte), Atas da Comissão Interna de Proteção de Acidentes - CIPA (NR-5/Mte), Atestados de Saúde Ocupacional - ASO, Livro de Inspeção do Trabalho - LIT, Comunicação de Acidentes de Trabalho - CAT, Exames Audiométricos, falta de apresentação da interpretação dos exames médicos complementares, etc.

A recorrente trata da generalidade dos termos utilizados na fiscalização, como: "gerenciamento do ambiente de trabalho" e "controlar os riscos ocupacionais", porém, tais expressões quando analisadas dentro do contexto da NFLD não se tornam genéricas, conforme excerto do relatório fiscal:

(...) fundamenta-se no fato de ter a empresa notificada deixado de comprovar o eficaz gerenciamento do ambiente de trabalho, de controlar os riscos ocupacionais existentes, e por fim, de dar cumprimento às normas de saúde e segurança do trabalho, de acordo com a legislação de regência.

Ao contrário do alegado, os termos não são genéricos e sim abrangentes, no sentido de que a contribuinte não comprovou, das mais diversas formas possíveis, o regular gerenciamento do ambiente de trabalho, no sentido de dirimir os riscos da atividade exercida. Observa-se que o mau gerenciamento do ambiente de trabalho foi concluído após a análise dos mais diversos documentos obtidos pela fiscalização. Tal conclusão não deve ser afastada pelo simples argumento de que em alguns casos são utilizados EPI's aprovados pelo MTE.

Ainda em sede argumentativa, a recorrente aduz que possui mais de 3.000 (três mil) funcionários e que não se pode presumir que todos eles possuem risco de obter problema de audição por conta do trabalho. Excerto do relatório presente à e-fl 154 demonstra quais funcionários foram considerados com risco de deficiência auditiva:

A base de cálculo do presente lançamento foi determinada pelo percentual correspondente à mão-de-obra, descritas nas Notas Fiscais de prestação de serviços realizados nos postos de trabalho, em que se constatou a efetiva exposição dos trabalhadores ao agente físico "RUÍDO" acima do limite de tolerância (...).

O sujeito passivo argumenta que sua obrigação é acessória, que cabe às empresas prestadoras o recolhimento dos valores lançados, sendo necessária a notificação daquelas para saber se houve ou não o pagamento do tributo devido.

Equivocado o entendimento da contribuinte, tendo em vista que o artigo 31 da Lei 8.212/90 determina que a empresa tomadora do serviço deverá reter (obrigação comportamental e acessória) e recolher (pagar, obrigação principal) as contribuições lançadas, portanto, não há que se falar em nulidade por ausência de notificação das prestadoras de serviço.

Com relação ao levantamento por arbitramento, o relatório fiscal, assim como os seus anexos deixam claros os critérios e quais documentos foram utilizados para a aferição. Não houve qualquer prejuízo ou irregularidade no levantamento em questão, tanto que o acórdão que anulou a presente NFLD foi revertido por ausência de qualquer prejuízo à contribuinte.

O conjunto probatório, mormente o relatório fiscal de fls. 151/158, e documentos, de e-fls. 159/198, demonstram a legalidade dos atos praticados pelo Fisco, assim como os motivos que fazem de suas conclusões mais do que meras suposições, como faz crer a recorrente.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

(Assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra