



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº	37005.009015/2006-05
Recurso nº	144.744 Voluntário
Matéria	RAT - RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO - APOSENTADORIA ESPECIAL; RETENÇÃO
Acórdão nº	206-00.578
Sessão de	12 de março de 2008
Recorrente	MRS LOGÍSTICA S/A
Recorrida	SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM JUIZ DE FORA/MG

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 atuante ao promover o lançamento deve fundamentá-lo de forma clara e precisa, sob pena de nulidade da notificação.

Processo Anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

D

Processo n.º 37005.009015/2006-05
Acórdão n.º 206-00.578

2º CC/MF - Sexta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23 03 09
Maria de Fátima Pereira de Carvalho
Matr. Siape 751683

CC02/C06
Fls. 848

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTEs, por unanimidade de votos em anular, por vício formal, a NFLD.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

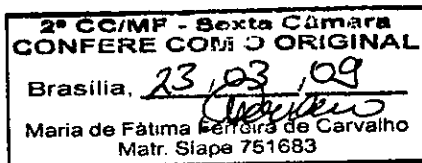
Presidente



RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira,, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Daniel Ayres Kalume Reis, Aa Maria Bandeira e Cleusa Vieira de Souza.



Relatório

MRS LOGÍSTICA S/A, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da então Secretaria da Receita Previdenciária em Juiz de Fora/MG, DN n.º 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 n.º 8.213/91, decorrentes do acréscimo da retenção de 11%, na forma do artigo 6.º, da Lei n.º 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, §§ 1.º, 2.º, e 3.º, do Decreto n.º 3.048/99, em relação ao período de 04/2003 a 06/2005, conforme Relatório Fiscal, às fls. 145/152.

Trata-se de 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, § 2.º, incisos III, XV, XVI, XVII e XXI, do Decreto n.º 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 supratranscrito.

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 atuante, 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 atuações.

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 atuante, 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.

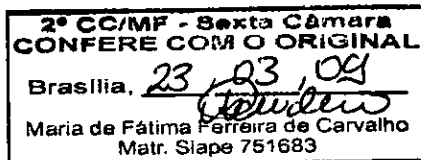
Alega que o único risco presente no ambiente de trabalho da contribuinte é o ruído, que se encontra totalmente minimizado a níveis abaixo do tolerável, com a utilização de EPI's (aprovados pelo Ministério do Trabalho) distribuídos pela empresa, conforme se extrai dos laudos acostados aos autos.

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.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e efetuado o depósito recursal, conheço do recurso voluntário e passa à análise das alegações recursais.

Preliminarmente, pretende a contribuinte seja decretada a nulidade da notificação, aduzindo para tanto que a autoridade lançadora não logrou motivá-la na forma exigida pela legislação previdenciária, deixando de indicar o fundamento legal do arbitramento levado a efeito na constituição do crédito previdenciário em comento.

Conforme se extrai dos elementos que instruem o processo, conclui-se que a alegação da contribuinte tem o condão de prosperar, impondo a decretação da nulidade do feito, como passaremos a demonstrar.

A lavratura da presente Notificação Fiscal deveu-se a constatação de contribuições devidas pela recorrente 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 6º, da Lei nº 10.666/2003, apuradas por arbitramento 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, uma vez que a recorrente deixou de comprovar o eficaz gerenciamento dos riscos ambientais, conforme Relatório Fiscal, às fls. 145/152.

Com efeito, da análise dos autos, conclui-se que o fiscal atuante edificou uma presunção legal, lançando valores que entendeu devidos, considerando, ainda, os pagamentos efetuados às empresas prestadoras de serviços como base de cálculo das contribuições previdenciárias ora exigidas, invertendo, assim, o ônus da prova ao contribuinte.

No entanto, sabemos que a presunção legal, como o próprio nome indica, somente poderá ser levada a efeito quando estiver expressamente inserta na legislação de regência.

Na hipótese vertente, o único dispositivo legal que dá amparo ao procedimento adotado pelo fiscal atuante é o artigo 33, §§ 3º e 6º, da Lei nº 8.212/91, o qual contempla a possibilidade da apuração das contribuições previdenciárias por arbitramento, nos seguintes termos:

"Art. 33.

[...].

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Departamento da Receita Federal - DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

[...].



§ 6º Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário."

Consoante se infere do processo, constata-se que o procedimento utilizado pela fiscalização ao lavrar a notificação foi precisamente aquele inscrito na norma legal encimada, qual seja, aferição indireta.

Como se observa, o procedimento do arbitramento, uma vez constatados os requisitos exigidos pela legislação de regência, é legal e inverte o ônus da prova ao contribuinte. Porém, tal procedimento deve estar devidamente fundamentado nos autos do processo (Relatório Fiscal e/ou Fundamentos Legais do Débito), sob pena de nulidade da notificação.

No presente caso, o ilustre fiscal atuante, além de não demonstrar de forma circunstanciada/pormenorizada os critérios utilizados na apuração do crédito por arbitramento, nos termos da legislação previdenciária, procedeu, igualmente, de forma omissa e/ou genérica, não especificando clara e precisamente no anexo "Fundamentos Legais do Débito - FLD", às fls. 109/110, ou mesmo no Relatório Fiscal, qual o dispositivo legal que dá sustentáculo ao procedimento levado a efeito na constituição do crédito tributário, qual seja, aferição indireta/arbitramento.

Dessa forma, não se sabe clara e precisamente em qual fundamento legal a fiscalização se baseou ao constituir o crédito previdenciário, o que vai de encontro com o artigo 37, do mesmo Diploma Legal, senão vejamos:

"Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento." (grifamos).

Ao proceder dessa maneira, deixando de elencar no Relatório dos Fundamentos Legais do Débito – FLD, mais precisamente às fls. 109/110, e/ou no Relatório Fiscal da Notificação, a legislação específica que ampara o ARBITRAMENTO, *in casu*, artigo 33, §§ 3º e 6º, da Lei nº 8.212/91, o ilustre fiscal atuante incorreu em vício insanável, capaz de determinar a nulidade da NFDL, conforme legislação de regência e torrencial jurisprudência deste Conselho.

Destarte, os atos administrativos, conforme se depreende do artigo 50, da Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, devem ser motivados, sob pena de nulidade, *in verbis*:

"Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e fundamentos jurídicos [...]."

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente [...]."

Por sua vez, o Decreto nº 70.235/72, que, igualmente, disciplina o processo administrativo fiscal, não discrepa deste entendimento, senão vejamos:

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

[...].

III – a disposição legal infringida, se for o caso;"

Na mesma linha de raciocínio, o Código Tributário Nacional, em seus artigos 201 a 204, determina que após o trâmite regular, a notificação será inscrita em dívida ativa que indicará, entre outros elementos essenciais, a "origem e a natureza do crédito tributário, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado". A falta desses requisitos ocasiona a nulidade da inscrição e do processo de cobrança dela decorrente, não gozando a CDA da presunção de certeza e liquidez, por não ter sido regularmente inscrita.

O artigo 145 do Código Tributário Nacional, assim prescreve:

"Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I – impugnação do sujeito passivo;

II – recurso de ofício;

III – iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149." (grifamos).

Por seu turno, o artigo 149, CTN, estabelece o seguinte:

"Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I – quando a lei assim o determine;

[...];

IX – quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade essencial." (grifamos).

A corroborar esse entendimento, o artigo 53 da Lei 9.784/99, assim estabelece:

"Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revoga-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos."

Como se observa dos dispositivos legais supracitados, muitas são as hipóteses que geram a nulidade do lançamento, enquadrando-se perfeitamente o presente caso na legislação de regência, seja com fulcro no CTN, nas Leis nºs 8.212/91 e 9.784 ou no Decreto nº 70.235/72, não deixando margem de dúvida quanto a nulidade da presente Notificação Fiscal.

Registre-se, que o processo administrativo fiscal tem como um de seus alicerces o Princípio da Legalidade, atribuindo à autoridade administrativa o dever-poder de anular, corrigir ou modificar o lançamento, independentemente de se tratar de erro de fato ou de direito.

Na hipótese dos autos, a fiscalização lançou mão do instituto da aferição indireta, nos termos do artigo 33, §§ 3º e 6º, da Lei nº 8.212/91, apurando o adicional do SAT, referente à Retenção de 11%, a partir dos valores constantes das notas fiscais emitidas pelas empresas prestadoras de serviços de mão-de-obra.

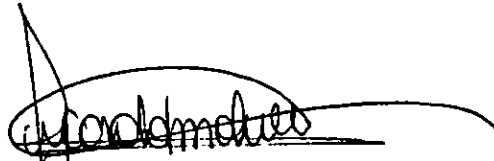
Verifica-se, portanto, que a fundamentação legal que ampara a constituição do crédito previdenciário, bem como dos procedimentos utilizados pelo fisco nesta empreitada, deve constar de forma inequívoca no anexo "Fundamentos Legais do Débito" e/ou no Relatório Fiscal da Notificação, e a sua ausência enseja a nulidade da notificação.

A fazer prevalecer a nulidade do lançamento, como já explicitado, o fiscal autuante foi omissivo, igualmente, no Relatório Fiscal, deixando de demonstrar de forma clara e precisa os critérios utilizados por ocasião da lavratura da NFLD em relação ao arbitramento promovido.

Nesse contexto, deve ser declarada a nulidade do feito, em observância a legislação de regência, mais precisamente dos artigos do CTN, das Leis nºs 8.212/91 e 9.784 encimados, uma vez que essas omissões contaminam a exigência fiscal, tornando-a precária, não lhe oferecendo certeza ou liquidez, principalmente pelo fato de se mostrar insanável e por cercear o direito de defesa da recorrente.

Por todo o exposto, estando a NFLD *sub examine* em desacordo com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO E ANULAR A NOTIFICAÇÃO FISCAL POR ERRO/VÍCIO FORMAL INSANÁVEL, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

Sala das Sessões, em 12 de março de 2008


RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA