



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10340.720537/2021-25
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2401-011.603 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 6 de março de 2024
Recorrente SCHULZ S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2017 a 31/12/2018

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O atendimento aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, a presença dos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 e a observância do contraditório e do amplo direito de defesa do contribuinte afastam a hipótese de nulidade do lançamento.

APOSENTADORIA ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL.

A exposição do trabalhador a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos, sujeita a empresa ao pagamento do adicional à contribuição do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, conforme estabelecido no art. 22, inciso II da Lei nº 8.212.

EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. ADICIONAL DESTINADO AO FINANCIAMENTO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. INEFICÁCIA.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, com repercussão geral reconhecida, assentou o entendimento de que o uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta a contagem de tempo de serviço especial para aposentadoria na hipótese de exposição do trabalhador ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância. Tal posição jurisprudencial deve ser aplicada em relação à exigência do adicional para financiamento do benefício da aposentadoria especial.

AGENTE RUÍDO.

A simples constatação da existência do agente nocivo acima do limite de tolerância, independente da aferição da entrega, utilização e regular substituição dos EPI's individuais, é suficiente para aplicação da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991,

conforme os §§6º e 7º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, por força do que determina o art. 195, § 5º e art. 201 da Constituição Federal.

AFERIÇÃO INDIRETA. ALÍQUOTA ADICIONAL.

A falta, incoerência ou incompatibilidade dos documentos da empresa relativos aos riscos ambientais do trabalho, autoriza o lançamento por aferição indireta das alíquotas adicionais, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 108.

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia Selic, sobre o valor correspondente à multa de ofício Súmula CARF nº 108.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ana Carolina da Silva Barbosa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, José Márcio Bittes, Matheus Soares Leite, Ana Carolina da Silva Barbosa, Guilherme Paes de Barros Geraldi e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 3930/3974) interposto por SCHULZ S/A em razão do Acórdão nº. 108-034.034 (e-fls. 3874/3916) proferido pela 32ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 08, que julgou a Impugnação improcedente e manteve o crédito tributário, assim discriminado:

DESCRIÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO	VALOR ORIGINAL
CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DA EMPRESA E DO EMPREGADOR: 2158 Contribuição risco ambiental / aposentadoria especial 25 anos – empresas em geral.	4.259.030,06
Multa de ofício: 75%	3.194.272,44

O crédito lançado refere-se ao período de 01/2017 a 12/2018 (inclusive 13º), compreendendo o adicional de 6% (seis pontos percentuais) relativo às contribuições sociais para o custeio da aposentadoria especial (Adicional de SAT/RAT), destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial – aos 25 anos de trabalho - aos segurados (empregados) expostos a ruído, em níveis de exposição normalizados (NEN) superiores a 85 decibéis (dBA), com fulcro no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e § 6º do art. 57, da Lei nº 8.213/91, nos estabelecimentos matriz (CNPJ nº 84.693.183/0001-68) e filial (CNPJ nº 84.693.183/0007-53).

Fundamentado no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/1991, nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/1991, no art. 68 do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, e no art. 293 da Instrução Normativa RFB nº 971/2009, assim como no Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 2/2019, a Autoridade Tributária relatou o seguinte:

14. Portanto, a normativa fiscal é no sentido de que – quando inafastável a concessão da aposentadoria especial – inafastável também a incidência da correspondente contribuição previdenciária adicional.

15. A questão pendente diz respeito à possibilidade de afastamento da aposentadoria especial mediante emprego dos EPs como atenuadores do ruído excedente aos limites legais.

A Autoridade Tributária ressalta a decisão com repercussão geral no Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) nº 664.335, o Supremo Tribunal Federal (STF) e a Súmula nº 09 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais - TNU, publicada em 5 de novembro de 2003, “onde se assentou que o uso de equipamento individual, ainda que elimine a insalubridade, no caso do risco físico ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado”, concluindo que:

23. A partir desta decisão do STF, o INSS passou a conceder a aposentadoria especial aos segurados que comprovarem a exposição ao Risco Ruído acima do Limite de Tolerância de 85 dB(A) mesmo diante da utilização de equipamentos de proteção individual.

No presente caso, foi promovido arbitramento das bases de cálculo, tendo por base unicamente os registros da própria folha de pagamento (MANAD), entregue à fiscalização em resposta ao Termo de Início do Procedimento Fiscal. O arbitramento foi necessário em virtude de o sujeito passivo ter declarado não ser possível a integração das informações dos laudos ambientais e a GFIP, conforme Relatório Fiscal (e-fls. 29 e ss):

CONTRIBUINTE DECLARA PROCEDER MANUALMENTE O CRUZAMENTO DE INFORMAÇÕES ENTRE LAUDOS E FOLHA/GFIP

58. Como já vimos, o art. 58 da Lei 8.213/91 é claro no sentido de que a empresa deve elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico previdenciário (PPP) abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este quando da rescisão do contrato de trabalho. Por conseguinte, deve manter controle permanente dos fatores de risco ambiental que afetem cada trabalhador.

59. Intimamos o contribuinte a que viabilizasse o cruzamento das informações dos riscos ambientais do trabalho constantes dos laudos apresentados à fiscalização (restringindo tais informações especificamente à intensidade mensurada do fator de risco RUÍDO) com as informações de folha e GFIP (TIF5).

60. Contribuinte alegou não haver condição (não haver sistema integrado de informação) que permitisse o cruzamento automático (por trabalhador) entre os registros dos laudos ambientais e os registros da folha de pagamento e GFIP.

61. Contribuinte declara proceder manualmente esse cruzamento – dentro da própria organização (respostas 1 e 2 ao TIF5) - muito embora seja usuário de um sistema que tem por finalidade exatamente a integração de informações organizacionais, ou seja, os chamados sistemas ERP (TOTV'S).

62. Declara também que não utiliza o módulo de segurança do trabalho do referido sistema, que – segundo informações divulgadas na internet pelo fornecedor do sistema (<https://centraldeatendimento.totvs.com/hc/pt-br>) seria o módulo gerador do PPP (respostas ao TIF6).

63. Declara que a elaboração do PPP sempre foi manual.

No item “Deficiência na Gestão dos Riscos Ambientais”, a fiscalização concluiu o seguinte:

(...) a empresa não administra corretamente os fatores de risco do ambiente de trabalho, pois, para que a empresa atendesse a essas normativas relacionadas ao PPP, deveria dispor dos meios necessários para a extração das informações de folha de pagamento e dos diversos fatores de riscos ambientais atinentes a cada trabalhador, como requerido por esta fiscalização.

Conforme consta do relatório fiscal (e-fls. 31 e ss), foi usada a seguinte metodologia para aferição das bases de cálculo:

74. Partindo dos registros totais da folha de pagamento, aplicou-se alguns filtros, de maneira a restringir o volume de registros a serem confrontados MANUALMENTE com os registros provenientes dos laudos ambientais (LTCAT), compilados em planilha e entregues a esta fiscalização em resposta ao TIF4.

75. Tais filtros restringiram o levantamento para ao final abranger unicamente a categoria de empregados (Cat. 01) sem a informação de ocorrências 4 ou 8 no registro K-250 (Mestre de Folha) do MANAD.

76. Da mesma forma, filtramos os registros ambientais (LTCAT) compilados pelo contribuinte em planilha (resposta ao TIF4) de maneira a apresentar – tão somente – os registros de Centros de Custos (CC) e Funções submetidos ao fator de risco ruído em intensidade mensurada superior a 85 dB(A).

DA CONFRONTAÇÃO MANUAL

77. Partindo dos registros já filtrados nesta planilha (ruído>85dB), passamos a buscar os registros de folha já igualmente filtrados (no Contábil) que fossem coincidentes quanto ao código de lotação ou centro de custo (CC) e descrição de função. Quando positivo, marcou-se os mesmos como “base de cálculo da aposentadoria especial” ora lançada.

78. Repetindo: quando a intensidade mensurada do fator de risco (ruído) na planilha de compilação dos laudos (LTCAT) foi maior que 85 dB(A), confrontou-se os Centros de Custos (CC) e respectivas Funções em ambos os documentos (LTCAT e FOLHA/MANAD), imputando aos dados de folha (Contábil) a indicação de “base de cálculo da aposentadoria especial”.

79. Assim, em que pese ter-se buscado realizar um levantamento preciso e com máxima exatidão, sobre as próprias informações da folha de pagamento; devemos considerar que tais bases de cálculo foram apuradas mediante aferição indireta,

uma vez que elas não foram informadas pelo contribuinte, e tampouco foram extraídas dos seus registros contábeis ou livros e documentos fiscais.

80. Ademais, o processo de aferição indireta envolveu o confronto manual (ou visual) de informações de folha (MANAD) e laudos (LTCAT), implicando razoável incerteza quanto à exatidão dos valores apurados.

81. As bases de cálculo assim arbitradas estão demonstradas em planilha anexa a este relatório fiscal (“Demonstrativo das Bases de Cálculo”) contendo informações detalhadas por trabalhador e por estabelecimento e totalizadas por competência. Contém os seguintes campos de informação:

- a. CNPJ, ANO, MÊS, TIPO DE FOLHA;
- b. COD TRABALHADOR, NIT, CBO;
- c. COD LOTAÇÃO, DESCRIÇÃO LOTAÇÃO,
- d. DIA INCLUSÃO CADASTRO;
- e. CÓD CATEGORIA (01 Seg. Empregado)
- f. CÓD OCORRÊNCIA (01 – Não exposição a agente nocivo. Trabalhador já esteve exposto);
- g. PS BC MENSAL: base de cálculo proveniente da remuneração mensal;
- h. PS BC 13: base de cálculo proveniente da remuneração do décimo-terceiro salário, e
- i. PS BC TOTAL: total das bases de cálculo provenientes de folha

82. Notar que (alínea f acima) o código de ocorrência 01 mantido na planilha ora descrita é aquele utilizado pela empresa na folha de pagamento entregue à fiscalização (01 – Não exposição a agente nocivo. Trabalhador já esteve exposto). O código correto a ser utilizado em GFIP seria 04 ou 08, a depender da situação de cada trabalhador, seja com um ou mais vínculos, conforme já esclarecido quando analisamos as instruções do sistema gerador da GFIP.

DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE

DO ARBITRAMENTO

83. O valor total das bases de cálculo arbitradas – consoante planilha anexa - somou R\$ 70.983.837,83. O valor da contribuição lançada (6%) foi R\$ 4.259.030,06.

84. Analisando-se a massa salarial total (MANAD) do período fiscalizado (2017 e 2018), temos os seguintes números: R\$ %

- a. Massa salarial total 229.061.114,48 100,00%
- b. Massa salarial com ocorrências 4/8 11.649.811,18 5,08%
- c. Massa salarial arbitrada 70.983.837,83 30,98%
- d. Total Base Calculo Aposent. Especial 82.633.649,01 36,06%

85. Registros de fiscalizações anteriores (levantamentos sobre LTCATs de 2006 e 2009) também apontaram um percentual de massa salarial sujeita ao adicional similar ao percentual ora lançado:

(...)

86. Por último se esclarece que embora o critério de arbitramento tenha desprezado os fatos geradores e bases de cálculo declarados pelo contribuinte – em GFIP ou E-Social – houve estorno das bases de cálculo da aposentadoria especial informadas na folha de pagamento (registro K-250 do MANAD) cujo montante foi acima demonstrado como massa salarial já tributada ou “Massa salarial com ocorrências 4/8 – R\$ 11.649.811,18.”

87. Assim, uma vez excluídos todos os trabalhadores constantes da folha de pagamento com códigos de ocorrência 4 ou 8, é de se concluir – com razoável segurança - que se está aqui excluindo todos os fatos geradores declarados em GFIP.

88. Com efeito, não é razoável supor que haja declaração em GFIP de fatos geradores que assim não constam da folha, ou seja, de trabalhadores sem a indicação de base de cálculo da aposentadoria especial (no registro K-250 do MANAD).

89. De toda sorte, em havendo tais excepcionalidades, caberá ao contribuinte tão somente demonstrá-las. (grifos acrescidos)

A fiscalização ainda destacou que o arbitramento da base de cálculo da contribuição adicional para custeio de aposentadoria especial, relativamente aos segurados empregados que trabalham expostos a ruído, em intensidade mensurada superior a 85 dB, tem por fundamento o artigo 148 do Código Tributário Nacional/CTN, art. 33, §§ 3º e 6º da Lei nº 8.212/91, artigos 233 e 235 do Regulamento da Previdência Social/RPS, artigos 296, 446 e 447 da Instrução Normativa RFB nº 971/2009.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação em 02/08/2021, por meio de sua caixa postal eletrônica, (e-fl.692), e apresentou Impugnação (e-fls. 2.040/2.084), cujas alegações foram assim sintetizadas pela decisão de piso:

Preliminar - Inexistência de Infração Legal quanto ao Adicional do SAT – Não Subsunção do Fato à Norma - Ausência de Fato Gerador

Sustenta que não foram apontados os dispositivos legais que embasaram o auto de infração, sendo o lançamento fundado em tese criada pela fiscalização com base em decisão judicial proferida no âmbito previdenciário e com aplicação de ato declaratório interpretativo (ADI RFB nº 02/2019) desconSIDERANDO previsões legais e normativas que afastam a incidência da tributação em comento.

Alega que cumpre com a legislação de regência, destacando o artigo 293, §2º da IN 971/2009 que afasta o adicional da contribuição previdenciária quando a empresa empregadora adota medidas de proteção que neutralizem ou reduzam o grau de exposição do trabalhador para níveis de tolerância legalmente previstos, como no presente caso. Cita doutrina.

Salienta que a fiscalização criou uma tese não prevista em lei em que as empresas são obrigadas a custear os benefícios concedidos em decorrência do entendimento firmado pelo STF no julgamento do ARE nº 664.335/SC, apesar de a legislação vigente estabelecer dispensa do recolhimento do adicional quando o EPI neutralizar ou reduzir o grau de exposição do trabalhador ao risco do ambiente do trabalho.

Referindo-se ao Ato Declaratório Interpretativo da RFB nº 02/2019, alega que a RFB pretendeu criar um ato normativo de caráter interpretativo para revogar as normas e leis que afastaram a cobrança da contribuição para os casos em que as empresas adotavam procedimentos de segurança comprovadamente eficazes, acabando por atingir fatos geradores anteriores a sua edição.

Ainda que se admitisse a aplicação retroativa do ato normativo mencionado, a autuação estaria eivada de nulidade, uma vez que o inciso I do artigo 106, do CTN, exclui a aplicação de penalidades ao dispositivo interpretado, o que não ocorreu no caso com a aplicação da multa de 75%.

Acrescenta que a fiscalização não examinou os documentos que comprovam que são utilizados todos os equipamentos e procedimentos de segurança necessários para redução do agente nocivo ruído para níveis inferiores ao limite imposto pela legislação, ou seja, ausente dispositivo legal efetivamente violado, sendo o lançamento baseado em entendimento do STF, o que torna nulo o auto de infração por inobservância da legalidade e do princípio da motivação.

Alega violação ao princípio do devido processo legal caso desconsiderada a utilização do EPI eficaz e documentos que comprovam a atenuação do agente nocivo ruído por Equipamentos de Proteção, não gerando prejuízo à audição ou saúde em geral, e não sendo devido o adicional pela impugnante.

Sustenta que a fiscalização utilizou entendimento do STF equiparando-o a norma tributária, e em momento algum o referido julgado permitiu constituição de créditos tributários, que deve observar legislação tributária definida no artigo 96 e 100 do CTN.

Pleiteia a nulidade da autuação e extinção dos créditos tributários, uma vez demonstrada a inexistência de fundamentação legal para o lançamento fiscal e a subsunção do fato à norma tida como infringida.

O Julgamento do ARE 664.335/SC pelo STF | Relação Jurídica Previdenciária | Segurado X INSS

Alega que o julgamento do ARE 664.335/SC envolveu matéria estritamente previdenciária para fins de aposentadoria, devendo ser apontado o distinguishing entre referido julgado e o caso em análise, citando o voto do Ministro Teori Zavascki frisando que a discussão não versava sobre relação jurídica tributária, conforme transcreve do voto.

Acrescenta que não pode se estender os efeitos do decidido no ARE 664.335/SC para o campo do direito tributário e atingir o contribuinte empregador com lançamento de crédito tributário com imposição de multa e juros de mora como se estivesse contrário à lei, o que não ocorreu, pois seguiu as normas vigentes à época dos fatos geradores.

Referindo-se a discussão sobre a fonte de custeio, conforme previsão contida no artigo 195, §5º da Constituição Federal, ressalta da decisão do STF que a concessão do benefício não depende da criação da correspondente fonte de custeio, sendo auto aplicável, destacando trechos do julgado do mencionado ARE, no sentido de que o reconhecimento do direito à aposentadoria especial concedido pelo Poder Judiciário não implica na necessária criação de nova fonte de custeio, ou como no presente caso, no afastamento da norma isentiva.

Reforça que houve interpretação equivocada pelo fisco de que o julgamento do STF ao estabelecer a concessão do benefício de aposentadoria especial ao segurado sujeito a exposição ao agente nocivo ruído, autorizou a cobrança retroativa do empregador, mesmo quando este tenha cumprido os requisitos para desoneração da obrigação, conforme a orientação contida nas disposições do §2º do art. 293 da IN RFB 971, de 2009.

Frisa que não pode ser compelida a promover o custeio dos benefícios concedidos em decorrência de orientação jurisprudencial, quando não houve edição de lei que lhe imponha tal responsabilidade, concluindo não ser possível aplicar o entendimento do STF no ARE 664.335/SC, pois a matéria tratada era estritamente previdenciária, além

de a redução do adicional de contribuição ter papel social ao estimular as empresas a investirem em equipamentos de proteção que sejam efetivamente eficazes.

Inaplicabilidade do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 02 de 23.09.2019

Afirma que o Ato Declaratório Interpretativo da RFB nº 02/2019 pretendeu restringir a aplicação da IN SRF nº 971/2009, e não tem força jurídica para amparar a pretensão fiscal, além de atingir supostos fatos geradores anteriores à sua edição, restando claro que pretendeu afastar a isenção tributária prevista na legislação, em afronta ao art. 146 da CF/88 e art. 24 da LINDB, além do princípio da segurança jurídica e da legalidade.

Ainda que se admitisse interpretação retroativa do referido Ato Declaratório, a autuação estaria eivada de nulidade, pois o artigo 106 do CTN permite interpretação retroativa das normas, mas determina a exclusão das penalidades, o que não ocorreu.

Sustenta que não recolheu os valores lançados, pois estava amparada em base normativa que afastava esta obrigação, no caso de uso de EPI que neutralize ou reduza a nocividade do agente a níveis permitidos, sendo a exigência descabida com base em precedente jurisprudencial e em ato declaratório interpretativo, sem previsão legislativa.

Alega que o Ato Declaratório Interpretativo nº 02/2019 não pode afastar o disposto no §2º da IN SRF 971/2009, para exigir a cobrança do adicional de contribuição previdenciária, especialmente em relação a supostos fatos geradores ocorridos antes da sua publicação, e ainda, com a pretensa aplicação de juros e multa de mora, motivo pelo qual a autuação deve ser integralmente desconstituída.

Do Adicional do SAT (6%) GILRAT

Discorre sobre o benefício da aposentadoria especial, legislação e documentos para comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos, não restando dúvida que, se o trabalho não oferecer danos à saúde do trabalhador, tanto pela inexistência da exposição à agente nocivo, quanto pela neutralização ou redução ao limite de tolerância do agente nocivo através de equipamento de proteção individual ou coletiva, não é devida a aposentadoria especial e não há fato gerador para a incidência da contribuição adicional.

Argumenta que seria um contrassenso a empresa investir em equipamentos de proteção individual e coletivo, primando pela saúde e segurança do trabalhador, elidindo ou reduzindo ao limite de tolerância à exposição ao agente nocivo, e ainda assim fosse mantido o direito à aposentadoria especial, independentemente destes investimentos.

Expressa previsão legal de desobrigação do pagamento do adicional de SAT - Aplicabilidade do art. 293, §2º da Instrução Normativa nº 971/09

Repisa que a legislação vigente desonera da exigência do adicional de SAT quando são fornecidos aos trabalhadores EPI/EPC, em consonância com as normas trabalhistas que neutralizem ou reduzam os limites de tolerância da exposição do agente nocivo.

Sustenta que o STF não tem competência para a análise de provas e o julgamento no ARE 664.335/SC não analisou o material probatório referente à efetividade dos equipamentos de proteção, reconhecendo um direito ao segurado, mas não podendo prevalecer para impor cobrança de adicional de contribuição.

Ressalta que a perda auditiva nem sempre está relacionada ao ambiente de trabalho, citando exame específico que vem sendo requerido judicialmente para avaliar referida perda relacionada ao trabalho, e ainda estudo de especialista concluindo que a utilização de equipamento de proteção individual eficaz afasta a condição especial da atividade, assim como não será devido o adicional de insalubridade na esfera trabalhista, conforme art. 194 da CLT e Sumula nº 80 do Tribunal Superior do Trabalho e jurisprudência que transcreve.

Diz ser obrigatório a administração aplicar o disposto no §2º do art.293 da IN nº 971/09, e ainda o artigo 201, §1º da CF/88 que somente autoriza a concessão de aposentadoria nos casos de atividades exercidas em condições especiais que efetivamente prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador. Cita julgados do Tribunal Superior do Trabalho sobre adicional de insalubridade.

Argumenta da impossibilidade de aplicação do julgado do STF, exemplificando com caso prático de um trabalhador exposto a ruído de 95 dB(A) com atenuação para 70 dB(A) devido ao uso do EPI e que terá direito a aposentadoria especial, ainda que exposto a ruído inferior a 85 dB(A).

Conclui que o lançamento deve ser afastado devido a eliminação do risco do agente ruído pelo uso dos EPI, nos termos do art. 293, §2º da IN SRF nº 971/09.

A Realidade do Agente Nocivo Ruído

Destaca do julgado do STF que o próprio Tribunal estabeleceu que a solução ao caso foi provisória, pois no futuro podem ser desenvolvidos equipamentos, treinamentos e sistemas de fiscalização que garantam a eliminação dos riscos à saúde do trabalhador.

Entende que houve equívoco quanto as premissas adotadas no referido julgado, pois além de não ser lastreado em análise de provas, tomaram por base literatura e doutrina da área de engenharia do trabalho sem um consenso entre especialistas, destacando que não há comprovação do potencial lesivo da condução de ruído pelos ossos, não havendo evidências de prejuízos à saúde do trabalhador, podendo ser desconsideradas para fins de concessão de aposentadoria especial, conforme estudo que cita.

Argumenta que a condução via ossos e tecidos só se torna relevante a partir dos 140 dB porque as faixas menores chegam ao ouvido interno com equivalência a uma exposição menor que 85 dB conduzidos pela via aérea, apresentando gráfico de correlação de 110 dB conduzidos pelos ossos equivalendo a 75 dB conduzidos pelo ar.

Conclui que o simples uso de EPI eficaz que reduza a exposição via ouvido para níveis tolerados legalmente, mostra-se perfeitamente suficiente para proteção da saúde do trabalhador, não existindo estudos científicos ou caso concreto que indique que a exposição a ruídos abaixo de 130 dB(A) não possa ser reduzida a níveis inferiores a 85 dB(A) por meio do emprego correto do EPI auricular, além de inexistir base científica quanto ao dano causado por condução via ossos e tecidos, somente sendo prejudicial em patamares muito elevados que não são encontrados em empresas e indústrias.

A par do entendimento do STF quanto à concessão do direito a aposentadoria especial, aduz que não houve aprofundamento da análise probatória capaz de afastar a efetividade dos EPI utilizados pela autuada, existindo estudos sobre a insignificância dos riscos à saúde referentes aos efeitos extra auriculares dos ruídos, bastando a comprovação da eficácia dos equipamentos em relação ao sistema auditivo para fins de aplicação da norma isentiva.

O Agente Nocivo Ruído no Ambiente da Impugnante – Provas

Alega que a fiscalização não questionou a conformidade dos laudos técnicos e a eficácia dos equipamentos em neutralizar os efeitos do risco ruído, desconsiderando toda a documentação apresentada e efetuando o lançamento.

Visando demonstrar o cumprimento do disposto no art. 293, §2º (parte final) da IN nº 971/09, junta em anexo os laudos e demais documentos que comprovam a neutralização do agente nocivo ruído e afastam o lançamento.

Informa que a grande maioria dos profissionais estão sujeitos ao agente nocivo ruído entre os níveis de 70,00 dB(A) e 97,00 dB(A), conforme laudos técnicos LTCAT

anexos, entretanto fornece aos trabalhadores os equipamentos de proteção aprovados pelo Ministério do Trabalho e fiscaliza sua renovação e utilização, indicando que o nível de redução do ruído com os protetores auditivos chega a 17 dB, ou seja, reduzindo abaixo do limite de 85 dB. Junta exames de audiometria por amostragem visando comprovar que não houve perda auditiva por parte dos colaboradores no transcurso do tempo.

Afirma que pretende provar o alegado por meio de todas as provas, disponibilizando documentos e em especial perícia técnica para aferição in loco.

Do Indevido Arbitramento dos Valores Lançados

Sustenta ser equivocado o arbitramento realizado pela fiscalização, pois respondeu todas as intimações e apresentou toda a documentação que possui em seu sistema, esclarecendo que “o produto padrão Totvs não tem integração do módulo de segurança do trabalho (Registros dos Laudos Ambientais) com a Folha de Pagamento”, e o cruzamento entre os registros não era automatizado, sendo necessário realizar manualmente as informações do LTCAT em relação aos cargos e ao centro de custos.

Argumenta que não houve qualquer questionamento pela fiscalização quanto a fé dos documentos e esclarecimentos apresentados pela autuada, como exige o artigo 148 do CTN, sendo a única dificuldade encontrada referente ao cruzamento das informações constantes nos documentos apresentados, conforme transcreve dos itens 33 a 36 do relatório fiscal.

Clama pela nulidade da autuação, pois não presentes os fundamentos legais para o arbitramento, ou o refazimento dos cálculos com base em todas as informações prestadas suficientes para apuração de eventuais créditos previdenciários correspondentes ao adicional do SAT.

Do Afastamento da Taxa Selic sobre a Multa de Ofício

Insurge-se contra a incidência dos juros sobre a multa de ofício por ausência de previsão legal, citando o parágrafo único do art. 43 da Lei n.º 9.430/96 e destacando entendimento do CARF.

Das Provas

Coloca-se à disposição desta Delegacia para juntar demais documentos que entender necessários, bem como para produzir outras provas que poderão ser requeridas por meio de diligência.

Do Requerimento

Requer o acolhimento da impugnação e seu provimento para cancelamento total do auto de infração; subsidiariamente o afastamento da incidência dos juros sobre a multa de ofício por força do disposto no inc. I do art. 106, do CTN.

Pleiteia ainda que seja afastado o arbitramento realizado, devendo ser considerado no cálculo apenas os funcionários efetivamente expostos ao agente ruído acima de 85 dB(A).

Juntou documentos, fls. 2.085/3.864:

(...)

Os autos seguiram para julgamento, que ocorreu em 23/12/2022, tendo sido proferido o Acórdão n.º 108-034.034 (e-fls. 3874/3916), assim ementado:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2017 a 31/12/2018

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em nulidade do auto de infração por falta de fundamentação legal e motivação quando presentes no lançamento a descrição concreta dos fatos que motivaram a exigência acompanhada de elementos e provas coligidas na ação fiscal proporcionando o contraditório e ampla defesa.

LANÇAMENTO FISCAL. ADICIONAL PARA CUSTEIO DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

A existência de segurados que prestam serviço em condições especiais e prejudiciais à saúde ou à integridade física obriga a empresa ao recolhimento do adicional para financiamento do benefício da aposentadoria especial, nos termos do art. 57, § 6º, da Lei nº 8.213/91 c/c art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

AGENTE NOCIVO RUÍDO ACIMA DO LIMITE LEGAL. INEFICÁCIA DE UTILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL/EPI. EXIGIBILIDADE DO ADICIONAL DE CONTRIBUIÇÃO.

As empresas que tenham empregados expostos ao agente nocivo “ruído” acima dos limites de tolerância não têm elidida, pelo fornecimento de EPI, a obrigação de recolhimento da Contribuição Social para o Financiamento da Aposentadoria Especial.

Hipótese em que se aplica entendimento esposado na Súmula 9 da Turma Nacional dos Juizados Especiais Federais e de julgado do pleno do STF no ARE 664.335, sessão 09/12/2014, em sede de Repercussão Geral.

AFERIÇÃO INDIRETA. GERENCIAMENTO DE RISCOS AMBIENTAIS NO TRABALHO. DEFICIÊNCIA DOCUMENTOS.

A falta, incoerência ou incompatibilidade dos documentos da empresa relativos ao gerenciamento dos riscos ambientais do trabalho autoriza a fiscalização a inscrever de ofício a importância que reputar devida.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. SÚMULA CARF 108.

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

PROVAS. JUNTADA POSTERIOR.

As provas documentais devem ser apresentadas na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, salvo demonstradas as hipóteses de exceções legais.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO. NECESSIDADE E VIABILIDADE.

A finalidade da prova pericial não é suprir deficiências probatórias das partes, senão esclarecer pontos controvertidos, indispensáveis para o convencimento do julgador, exigindo para a sua admissão a presença dos requisitos de necessidade e viabilidade.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

O sujeito passivo foi cientificado do Acórdão por meio do Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), com termo de ciência por abertura de mensagem registrado em 12/01/2023 (e-fl. 3926):

PROCESSO/PROCEDIMENTO: 10340.720537/2021-25

INTERESSADO: 84693183000168 - SCHULZ S/A

TERMO DE CIÊNCIA POR ABERTURA DE MENSAGEM

O destinatário teve ciência dos documentos relacionados abaixo por meio de sua Caixa Postal, considerada seu Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) perante a RFB, na data de 12/01/2023, data em que se considera feita a intimação nos termos do art. 23, § 2º, inciso III, alínea 'b' do Decreto nº 70.235/72.

Data do registro do documento na Caixa Postal: 12/01/2023 14:36:15

Em 10/02/2023, o sujeito passivo apresentou Recurso Voluntário (e-fls. 3930/3974), reiterando as razões apresentadas em sua Impugnação e, requerendo:

a) em sede PRELIMINAR, reconhecer a NULIDADE do lançamento por ausência de fundamentação legal que o embase, e a consequente extinção dos créditos tributários lançados;

Acaso não seja esse o entendimento firmado, determinar:

b) no MÉRITO que seja o presente recurso julgado procedente, no sentido de reformar o acórdão proferido pela DRJ/08, para determinar que seja cancelado o presente auto de infração, visto que os valores lançados não estão sujeitos à tributação pela contribuição previdenciária, seja pela inaplicabilidade do julgamento proferido no ARE 664.335/SC pelo STF, no qual trata de relação jurídica previdenciária, de modo que não houve a criação de nova fonte de custeio, seja pela inaplicabilidade do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 02/2019;

c) Subsidiariamente, na remota hipótese de ser mantido o lançamento promovido, a despeito de todos os argumentos apresentados, requer-se que sejam afastados os juros e a multa de ofício, por força do disposto no inc. I do art. 106, do CTN, ou ao menos que seja determinado o afastamento da incidência dos juros (SELIC) sobre a multa de ofício;

d) E ainda, requer-se que seja afastado o arbitramento realizado, devendo ser considerados no cálculo apenas os funcionários efetivamente expostos ao agente ruído acima de 85 dB(A); (e-fls. 3974).

Em seguida, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento do Recurso Voluntário.

Em 29/12/2023, foi juntada petição requerendo a juntada de substabelecimento aos autos.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Fl. 13 do Acórdão n.º 2401-011.603 - 2ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10340.720537/2021-25

Voto

Conselheira Ana Carolina da Silva Barbosa, Relatora.

1. Juízo de Admissibilidade.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n.º 70.235/72. Portanto, dele tomo conhecimento.

2. Preliminar de nulidade do lançamento

Preliminarmente, o sujeito passivo sugere a nulidade do lançamento, por entender que inexistiria fundamentação legal para o lançamento fiscal dos valores relativos ao Adicional de SAT, uma vez que a recorrente teria cumprido fielmente a legislação de regência da contribuição previdenciária (Lei n.º 8.212/91, Lei n.º 8.213/91, Decreto n.º 3.048/99, IN n.º 971/09 e IN n.º 45/2010) quanto aos requisitos para pagamento de adicional de SAT, desse modo, não houve infringência à norma.

Afirma que a Autoridade Fiscal teria “criado uma tese não prevista em lei”, em razão do entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do ARE 664.335/SC, de modo que as medidas protetivas realizadas pela recorrente, em relação ao cumprimento das normas que tratam do agente nocivo ruído, não foram consideradas pela fiscalização.

Sustenta que a RFB teria editado o Ato Declaratório Interpretativo da RFB n.º 02/2019 pretendendo restringir a aplicação da IN SRF n.º 971/2009, afastando a sua aplicabilidade para os casos em que a concessão da aposentadoria especial for devida, independentemente da eficácia ou não dos equipamentos de proteção utilizados e que o teor do ato declaratório teria atingido fatos geradores anteriores à sua edição. Afirma que o ADI RFB n.º 02/2019 não teria natureza de norma interpretativa, e portanto, não seria permitida a aplicação retroativa segundo o art. 106 do CTN.

Afirma que o lançamento seria nulo ainda que se admitisse a retroatividade do ADI RFB n.º 02/2019, uma vez que foi aplicada multa de 75%, em contrariedade ao disposto no inciso I, do art. 106, do CTN.

Sustenta que o lançamento careceria de elementos capazes e suficientes para concretizar a exigência fiscal, afrontando o princípio da motivação dos atos administrativos, previsto no art. 2º, VII e art. 50 da Lei n.º 9.784/99.

Contudo, entendo que não lhe assiste razão.

O lançamento tributário nos termos do art. 142¹ do CTN, como ato administrativo decorrente de uma atividade vinculada da administração fiscal, deve se pautar pela estrita

¹ Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

observância da legislação de regência, e tem por objetivo verificar a ocorrência do fato gerador, determinar a matéria tributável, bem como demonstrar o cálculo do montante de tributo devido, identificando o sujeito passivo e aplicando a penalidade quando cabível. O artigo 10 do Decreto nº. 70.235/72 também apresenta os requisitos necessários do Auto de Infração. *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.

A nulidade do lançamento, por sua vez, deverá ser reconhecida quando for verificada a inobservância da legislação ou a falta de qualquer dos requisitos constitutivos, visto que estes vícios levam ao cerceamento do direito de defesa, nos termos do art. 59 do CTN:

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.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Medida Provisória nº 367, de 1993)

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Da simples leitura do Auto de Infração (e-fls. 2/8) vê-se que foi devidamente identificado o sujeito passivo, há o demonstrativo do débito com a identificação da contribuição lançada, a identificação da infração, com enquadramento legal e a fundamentação legal do arbitramento:

INFRAÇÃO: ADICIONAL DE GILRAT PARA FINANCIAMENTO DA APOSENTADORIA ESPECIAL 25 ANOS - EMPRESAS EM GERAL

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

O detalhamento da descrição dos fatos relacionada à presente infração e os valores apurados pela fiscalização podem ser verificados no Relatório Fiscal e no Demonstrativo de Apuração.

VALOR DO PRINCIPAL RELATIVO À INFRAÇÃO

Valor do principal 4.259.030,06

ENQUADRAMENTO LEGAL DA INFRAÇÃO Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2017 e 31/12/2018: Lei nº 8.212, de 24.07.91, art. 15, I, parágrafo único, art. 22, II e alterações posteriores c/c Lei nº 8.213, de 24.07.91, art. 57, § 6º e 7º e alterações posteriores; Lei nº 9.732, de 11.12.98, art. 6º, III e alterações posteriores; Decreto nº 3.048, de 06.05.99, art. 12, I, parágrafo único, I a IV, art. 202, I, II e III, § 1º ao 5º e alterações posteriores.

ARBITRAMENTO PARA EMPRESAS EM GERAL - AFERIÇÃO INDIRETA

Parágrafos 1º, 3º e 6º do art. 33 da lei n. 8.212, de 24.07.91 com as alterações posteriores. Artigos 231, 233 e 235 do decreto nº 3.048, de 06.05.99 (Regulamento da Previdência Social - RPS) com as alterações posteriores. Art. 148 da Lei n. 5.172, de 25.10.66 (CTN).

Também constam do Auto de Infração o “Demonstrativo de Apuração” separado por estabelecimento e o demonstrativo dos cálculos de multa e juros, com enquadramento legal dos mesmos.

O Relatório Fiscal (e-fls. 9/36) apresenta de forma estruturada a fundamentação legal e a jurisprudência, os Termos e procedimentos da fiscalização e a exposição de motivos que levaram ao arbitramento das bases de cálculo, com a relação dos documentos analisados e onde foram apuradas as informações prestadas pela recorrente. Assim é possível verificar que a autoridade fiscal cumpriu a legislação em vigência e que não faltam quaisquer dos requisitos necessários para o lançamento tributário.

Estão presentes nos autos os documentos apresentados à fiscalização, a metodologia usada para a aferição indireta foi descrita pela fiscalização e é possível compreender perfeitamente todos os motivos, bem como identificar todos os fundamentos legais que amparam o lançamento. A aferição indireta apenas foi necessária diante da impossibilidade de cruzamento das informações ambientais compiladas (em planilha) pelo contribuinte e apresentadas em resposta ao TIF4, com os registros de folha de pagamento (para aferir bases de cálculo) e de GFIP (para confrontar bases de cálculo declaradas) por trabalhador.

No Estado de Direito, o dever de motivar seus atos e de exhibir ao sujeito passivo as razões de fato e de direito que embasaram o lançamento, segundo Carlos Ari Sunfeld² *é em outros aspectos um instrumento de aferição da legalidade do ato administrativo, isto é, serve à verificação da ocorrência dos pressupostos que autorizam a ação do agente*. Portanto, concordo com a recorrente no sentido de que a autoridade fiscal, ao promover o lançamento precisa motivá-lo, ou seja, precisa externar ao sujeito passivo os fundamentos que levaram à sua formalização. Mas discordo de que a autoridade fiscal teria deixado de motivar o lançamento em análise. Como admitido pela própria recorrente, o Adicional ao SAT não foi recolhido no período, em razão de discordância com o alcance do entendimento manifestado em sede de

² Motivação do Ato Administrativo como Garantia dos Administrados, 1985, p. 123.

repercussão geral pelo STF, de modo que, fica claro que não há qualquer vício que leve à nulidade do lançamento.

Portanto, rejeito a preliminar de nulidade do lançamento, sendo que a insatisfação da recorrente no tocante à interpretação da decisão proferida pelo STF, é matéria de mérito, a ser objeto de deliberação pelo colegiado de 2ª instância.

3. Mérito

3.1. Das razões recursais

Conforme relatado, o lançamento é resultante do procedimento fiscal que teve por objetivo verificar o correto recolhimento do adicional da alíquota que se destina ao financiamento do benefício previsto nos artigos 57 e 58 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 (aposentadoria especial).

De acordo com o Relatório Fiscal (e-fls. 9/36) ficou constatado que a recorrente deixou de declarar e recolher as contribuições previdenciárias correspondentes ao adicional de 6% da alíquota de GILRAT decorrente da prestação de serviços por segurados empregados expostos ao risco ruído acima de 85 dB, em condições sujeitas à aposentadoria especial de 25 anos.

Ressalta-se que o próprio Relatório Fiscal (e-fls. 30/31) registrou a opção por restringir o escopo do trabalho unicamente ao fator de risco ruído, apesar de a recorrente ter declarado em GFIP outros agentes nocivos igualmente presentes no ambiente de trabalho, dentre aqueles arrolados no Anexo IV do Decreto n.º 3.048/99, a exemplo do item 2.0.4 “TEMPERATURAS ANORMAIS – Trabalhos com exposição ao calor acima dos limites de tolerância estabelecidos na NR-15”. Esta opção foi justificada em razão da impossibilidade de se distinguir das informações apresentadas em GFIP sobre os diferentes agentes nocivos e a impossibilidade de cruzamento das informações dos laudos ambientais com a folha de pagamentos e a GFIP.

O arbitramento dos valores foi necessário em razão da impossibilidade de cruzamento dos registros dos laudos com a folha de pagamento e a GFIP, o que foi admitido pela própria recorrente, em resposta ao Termo de Intimação Fiscal n.º 5 (e-fls. 23 e ss). Em razão dessa falha, concluiu a fiscalização que *a empresa não administra corretamente os fatores de risco do ambiente de trabalho, pois, para que a empresa atendesse a essas normativas relacionadas ao PPP, deveria dispor dos meios necessários para a extração das informações de folha de pagamento e dos diversos fatores de riscos ambientais atinentes a cada trabalhador, como requerido por esta fiscalização* (e-fl. 27).

A recorrente sustenta que a fiscalização teria criado uma tese para exigir tais contribuições por meio de uma interpretação equivocada da decisão proferida pelo STF, no julgamento do ARE 664.335/SC. Alega que a concessão de Equipamento de Proteção Individual eficaz, que neutralize o agente nocivo ruído, a eximiria do recolhimento do adicional conforme o disposto no §2º do art. 293 da IN n.º 971/09, e que não haveria respaldo legal para a concessão da aposentadoria especial quando o agente nocivo ruído fosse neutralizado por uso do EPI.

Alega, ainda, que não teria ocorrido qualquer análise de provas que levassem à aplicação do entendimento do STF no sentido de que o ruído acima de 85 dB teria efeitos nos ossos, tecidos e músculos de seus empregados, e que a produção de tal prova sequer seria possível, pois *o meio científico já possui entendimento comprovado de que somente podem produzir energia acústica suficiente para danificar os órgãos internos, aquelas explosões consideradas extremamente altas, equivalentes a 190 até 205 dB.*

Dando sequência à defesa, a recorrente afirma que a documentação apresentada nos autos comprova que o nível de exposição mais alto seria de 97dB, e que este é inferior ao que pode causar eventual dano extra auricular (acima de 190 dB). Afirma que *o relatório PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário) anexado ao auto de infração, o Laudo de Avaliação Ambiental, os Certificados de Aprovação dos EPIs utilizados pela Recorrente, os Termos de Responsabilidade relativos a substituições dos EPIs, devidamente assinados e os exames de audiometria dos funcionários, demonstram que a nocividade do ruído no ambiente de trabalho dos empregados, que ultrapassam o limite legal de tolerância (85 dB) é atenuada pelo uso de Equipamentos de Proteção eficaz para nível inferior ao referido limite de 85 dB(A), e não geram prejuízo à audição ou à saúde em geral”.*

Sustenta que a decisão do STF não diz respeito à relação jurídica tributária e, portanto, não teria o condão de alterar a realidade jurídica da relação dos contribuintes para com o Estado e continua, alegando que não teria infringido nenhuma norma tributária, pois a própria legislação a obrigaria ao recolhimento do adicional apenas quando os EPIs não fossem suficientemente eficazes. De acordo com a defesa, o Fisco deveria ter promovido a alteração da legislação tributária para refletir a mudança de entendimento do STF e que a exigência ofenderia o art. 5º, inciso II e 150, inciso I, da CR/88.

A recorrente ainda ataca o Ato Declaratório Interpretativo RFB nº. 02/2019, afirmando que ele não teria o caráter interpretativo e que teria a pretensão de alterar as Instruções Normativas nº. 971/2009 e 45/2010, razão pela qual incorreta a sua aplicação a fatos anteriores à sua edição com a aplicação de multa. Sustenta que a aplicação de forma retroativa ofenderia o art. 146 do CTN e o art. 24 da LINDB, além do princípio da segurança jurídica e da legalidade.

A recorrente apresentou exames de audiometria por amostragem, afirmando que seus funcionários passam por testes frequentemente e ainda pugnou pela realização de prova pericial a ser feita *in loco*, com o objetivo de comprovar a eficiência dos EPIs.

3.2. Do adicional ao SAT e da obrigação tributária em questão

Apesar do esforço de argumentação apresentado no Recurso Voluntário, entendo que não há reparos a se fazer na decisão de piso.

Como antecipado, o lançamento em questão corresponde ao adicional da contribuição devido em razão da exposição de segurados empregados a riscos ocupacionais, com previsão expressa no §6º, do art. 57 da Lei nº. 8.213/1991:

Lei 8.213/1991

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. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§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. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§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. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995)

§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. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§8º Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98) (grifos acrescidos)

O artigo 58 da mesma lei, determina que, para fins de concessão de aposentadoria especial, são considerados exclusivamente os riscos ambientais e os agentes nocivos, ou a associação destes, definidos pelo Poder Executivo, e que a comprovação dos segurados a agentes nocivos será feita mediante formulário com base em laudo técnico:

Lei 8.213/1991

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do

trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§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. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Os fatores de riscos ocupacionais que nos interessam para o caso em tela são os riscos ambientais, que consistem naqueles decorrentes da exposição a agentes nocivos químicos, físicos ou biológicos ou à associação desses agentes, que, nos termos da Norma Regulamentadora nº 9 – Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (NR-9), do Ministério do Trabalho e Emprego – TEM, em função de sua natureza, concentração ou intensidade e tempo de exposição, são capazes de causar danos à saúde do trabalhador (item 9.1.15).

Conforme Anexo IV do Decreto nº. 3.048/1999, a partir de 1º de janeiro de 2004, têm direito à aposentadoria especial com 25 anos de trabalho, os segurados submetidos ao agente nocivo físico RUÍDO acima do Limite de Tolerância de 85 dB(A), aferido segundo a metodologia estabelecida pela Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1, da Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho – Fundacentro.

Conforme destacado pela fiscalização no Relatório Fiscal, é fato que a IN RFB nº. 971/2009 dispõe que *não será devida a contribuição de que trata este artigo quando a adoção de medidas de proteção coletiva ou individual neutralizarem ou reduzirem o grau de exposição do trabalhador a níveis legais de tolerância, de forma que afaste a concessão da aposentadoria especial.*

Contudo, nos termos da jurisprudência sobre o tema - Súmula nº 09 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais - TNU, publicada em 5 de novembro de 2003, e decisão proferida em sede de repercussão geral no Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) nº. 664.335/SC, julgado na sessão de 4/12/2014 - **os EPIs não são capazes de impedir os danos à saúde causados pela exposição ao ruído acima dos limites legais de tolerância**, de modo que, nestes casos, os empregados terão direito à aposentadoria especial. É de se destacar o teor da decisão do STF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E

O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. (...) 12. **In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. 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. 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.**

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. **Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.** 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(STF - ARE: 664335 SC - SANTA CATARINA, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 04/12/2014, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-029 12-02-2015) (grifos acrescidos)

Ora, o STF afirmou que os danos causados pela exposição a ruídos acima dos limites toleráveis não se limitam à perda auditiva, podendo causar outras disfunções nos corpos dos trabalhadores, como problemas cardiovasculares, no aparelho digestivo, além de danos psicológicos como distúrbios do sono. Os estudos nos quais se fundamentaram a decisão **atestam que não é possível garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a utilização do EPI, pois são inúmeros fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores, razão pela qual, ficaria garantida a aposentadoria especial a empregados nesta situação, e consequentemente, a necessidade de recolhimento do adicional de SAT.**

Portanto, correto o entendimento da fiscalização no sentido de que, se a recorrente possuía funcionários com exposição ao agente nocivo ruído acima de 85 dB deveria ter recolhido o referido adicional, mesmo tendo atendido à legislação que protege os trabalhadores e determina que os EPIs sejam fornecidos.

O ADI RFB nº. 02/2019 esclareceu que, **para o caso do agente ruído acima dos limites toleráveis, quando inafastável a concessão da aposentadoria especial, inafastável também a incidência da correspondente contribuição previdenciária adicional.** Portanto, entendo que não há criação de uma tese pela Receita Federal para impor à recorrente uma obrigação tributária que não existia, a obrigação tributária de recolhimento do adicional sempre esteve prevista na lei, o recolhimento do adicional apenas era dispensado se os EPIs fossem eficientes na eliminação dos agentes nocivos. **Como se entendeu que, para o agente ruído, o uso de EPIs não seria suficiente para afastar os efeitos danosos à saúde dos trabalhadores, a consequência lógica era a de que o adicional era devido.**

Assim, não há que se falar em aplicação retroativa dos termos do Ato Declaratório Interpretativo, visto que, mesmo antes dele, a legislação já previa a relação jurídica tributária, ao contrário do que defende a recorrente.

Este é o posicionamento desta Turma, como se vê pelo voto do Conselheiro Matheus Soares Leite, no Acórdão nº. 2401-011.427:

E, ainda, conforme bem destacado pela decisão recorrida, não há que se falar em afronta ao art. 146 do CTN e na impossibilidade de retroatividade o Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 2/2019.

A começar, dispõe o art. 106, I, do CTN que a lei se aplica a ato ou fato pretérito, em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados, não sendo possível, contudo, cogitar sua aplicação ao caso dos autos, posto que os diplomas legais pertinentes se mantiveram inalterados no decorrer dos anos.

Ademais, ainda que se imaginasse que ocorreu uma modificação nos critérios jurídicos adotados pela Administração Tributária em relação à eficácia dos protetores auriculares para eliminar ou mitigar os riscos ocupacionais do ambiente com ruído excessivo, tal modificação teria ocorrido em 2014, por força da fixação das duas teses pelo STF (sem modulação de efeitos).

Desde então, não houve modificação na legislação, seja tributária ou previdenciária, de modo que os dispositivos das Leis nº 8.212 e 8.213/1991 permaneceram com as suas redações anteriores à fixação das duas teses.

Da mesma forma, a Instrução Normativa RFB nº 971/2009 permaneceu com a sua redação original nos dispositivos que se referem ao tema sobre o qual se formou a lide.

Tem-se, pois, que o Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 2/2019 não trouxe inovação legislativa e se embasou no teor do art. 292 e do § 2º do art. 293 da Instrução Normativa RFB nº 971/2009.

O fornecimento de EPIs para preservar minimamente a saúde e a vida dos empregados é dever da recorrente e um direito dos trabalhadores. Também é direito dos empregados a aposentadoria especial, nos casos previstos em lei, e obrigação da recorrente o financiamento dos sistemas, por meio do recolhimento de contribuições previdenciárias. Por esta razão, entendo que a cobrança está em conformidade com a legislação e com a CR/88.

O CARF tem se posicionado no sentido aqui exposto, como se vê pelas seguintes decisões:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/08/2006

(...)

AGENTE FÍSICO RUÍDO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. INEFICÁCIA. ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1999 a 28/02/2004

(...)

O Supremo Tribunal Federal, no ARE 664335/SC, com repercussão geral reconhecida, assentou entendimento no sentido de que a prova da neutralização da nocividade pelo uso do EPI afasta a contagem de tempo de serviço especial, com exceção do tempo em que o trabalhador esteve exposto de modo permanente ao agente físico ruído.

Tese que deve ser aplicada às exigências das contribuições destinadas ao custeio da aposentaria especial, com base no princípio do equilíbrio atuarial e financeiro, norteador do sistema previdenciário brasileiro.

(...)

(Acórdão nº. 201-004.413, 3ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, 2ª Seção de Julgamento, Conselheira Relatora Luciana de Souza Espínola Reis, Sessão de 26/01/2016.)

ADICIONAL PARA FINANCIAMENTO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. DOCUMENTO EXTEMPORÂNEO. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO.

Havendo apresentação deficitária dos documentos necessários à comprovação do efetivo gerenciamento de riscos no ambiente de trabalho, tal como laudo extemporâneo à competência autuada, deve a autoridade fiscalizadora proceder ao lançamento por arbitramento.

AGENTE NOCIVO RUÍDO. EXPOSIÇÃO ACIMA DO LIMITE DE TOLERÂNCIA DO MTE. CONFIGURAÇÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL.

O STF decidiu no ARE/SC nº 664335, em repercussão geral, que no caso de exposição do trabalhador ao agente nocivo ruído em nível acima do limite de tolerância definido pelo MTE, o uso de EPI eficaz não tem o condão de afastar a configuração da aposentadoria especial.

(...) (Acórdão nº. 2202-005.305, Conselheira Relatora Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Sessão de 10/07/2019.)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

LANÇAMENTO FISCAL. ADICIONAL PARA CUSTEIO DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

A existência de segurados que prestam serviço em condições especiais e prejudiciais à saúde ou à integridade física obriga a empresa ao recolhimento do adicional para financiamento do benefício.

EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. RUÍDO. TEMPO ESPECIAL.

Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. (Acórdão n.º. 2402-010.274, 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Conselheiro Relator Denny Medeiros da Silveira, Sessão de 09/08/2021.)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1999 a 28/02/2006

(...)

APOSENTADORIA ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL. A exposição do trabalhador a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos, sujeita a empresa ao pagamento do adicional à contribuição do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, conforme estabelecido no art. 22, inciso II da Lei nº 8.212.

APOSENTADORIA ESPECIAL. ADICIONAL AO SAT/RAT. As inconsistências e/ou incompatibilidades nas demonstrações ambientais e nos controles internos da empresa relativos ao gerenciamento dos riscos ocupacionais, respaldadas em linguagem de provas, por meio de indícios graves, precisos e concordantes quanto à exposição dos segurados a agentes físicos e químicos nocivos, acima dos níveis legais de tolerância, atestam a ocorrência do fato jurídico tributário da contribuição social previdenciária adicional para custeio da aposentadoria especial, de trata o art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212, de 1991, c/c art. 57, § 6º, da Lei nº 8.213, de 1991, e autorizam a constituição de ofício do crédito tributário, consoante art. 33, § 3º, da Lei nº 8.212, de 1991, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA A AÇÃO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado. Simples alegações desacompanhadas dos meios de prova que as justifiquem revelam-se insuficientes para comprovar os fatos alegados;

EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. ADICIONAL DESTINADO AO FINANCIAMENTO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. INEFICÁCIA. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, com repercussão geral reconhecida, assentou o entendimento de que o uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta a contagem de tempo de serviço especial para aposentadoria na hipótese de exposição do trabalhador ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância. Tal posição jurisprudencial deve ser aplicada em relação à exigência do adicional para financiamento do benefício da aposentadoria especial.

AGENTE RUÍDO. A simples constatação da existência do agente nocivo acima do limite de tolerância, independente da aferição da entrega, utilização e regular substituição dos EPI's individuais, é suficiente para aplicação da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, conforme os §§6º e 7º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, por força do que determina o art. 195, § 5º e art. 201 da Constituição Federal. (Acórdão n.º. 2401-010.116, Conselheiro Relator Matheus Soares Leite, 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Sessão de 01/12/2021.)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2013

LANÇAMENTO FISCAL. ADICIONAL PARA CUSTEIO DA APOSENTADORIA ESPECIAL.

A existência de segurados que prestam serviço em condições especiais e prejudiciais à saúde ou à integridade física obriga a empresa ao recolhimento do adicional para custeio da aposentadoria especial.

AFERIÇÃO INDIRETA. ALÍQUOTA ADICIONAL.

A falta, incoerência ou incompatibilidade dos documentos da empresa relativos aos riscos ambientais do trabalho, autoriza o lançamento por aferição indireta das alíquotas adicionais, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário. (Acórdão nº. 2402-010.720, 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Conselheiro Relator *ad hoc* Francisco Ibiapino Luz, Sessão de 13/09/2022.)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2016 a 31/12/2017

LANÇAMENTO FISCAL. ADICIONAL PARA CUSTEIO DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

A existência de segurados que prestam serviço em condições especiais e prejudiciais à saúde ou à integridade física obriga a empresa ao recolhimento do adicional para financiamento do benefício da aposentadoria especial, nos termos do art. 57, § 6º, da Lei nº 8.213/91 c/c art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

(...)

AGENTE NOCIVO RUÍDO. ANÁLISE QUANTITATIVA DE ACORDO COM METODOLOGIA DA FUNDACENTRO.

As empresas que tenham empregados expostos ao agente nocivo “ruído” a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A) estão obrigadas a recolher o adicional para financiamento do benefício da aposentadoria especial.

(...) (Acórdão nº. 2202-009.597, 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Conselheiro Relator Leonam Rocha de Medeiros, Sessão de 02/02/2023.)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Exercício: 2015, 2016, 2017

(...)

RISCO OCUPACIONAL RUÍDO. PROTETOR AURICULAR. INEFICÁCIA.

O risco ocupacional ruído produz efeitos auriculares (no sistema auditivo do trabalhador) e extra-auriculares (disfunções cardiovasculares, digestivas, psicológicas e decorrentes das vibrações ósseas causadas pelas ondas sonoras). O fornecimento de protetores auriculares aos trabalhadores não é eficaz para neutralizar todos os efeitos nocivos do risco ocupacional ruído. Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil

Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. (Tese II - STF TEMA 555. e Art. 290, parágrafo único da IN PRES/INSS n. 128/2022).

(...) (Acórdão n.º. 2402-011.204, 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Conselheiro Relator José Márcio Bittes, Sessão 04/04/2023.)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2017 a 31/12/2019

LANÇAMENTO FISCAL. ADICIONAL PARA CUSTEIO DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

A existência de segurados que prestam serviço em condições especiais e prejudiciais à saúde ou à integridade física obriga a empresa ao recolhimento do adicional para financiamento do benefício da aposentadoria especial, nos termos do art. 57, § 6º, da Lei nº 8.213/91 c/c art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

ADICIONAL DESTINADO AO FINANCIAMENTO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. PRÉVIA INSPEÇÃO "IN LOCO". DESNECESSIDADE.

A legislação tributária não impõe a verificação "in loco" para a constatação da efetiva exposição dos empregados aos agentes nocivos, como requisito necessário, indispensável e prévio à constituição do crédito tributário relativo ao adicional destinado ao financiamento do benefício de aposentadoria especial.

AGENTE NOCIVO RUÍDO ACIMA DO LIMITE LEGAL. INEFICÁCIA DE UTILIZAÇÃO DE EPI. EXIGIBILIDADE DO ADICIONAL DE CONTRIBUIÇÃO. As empresas que tenham empregados expostos ao agente nocivo "ruído" acima dos limites de tolerância não têm elidida, pelo fornecimento de EPI, a obrigação de recolhimento da Contribuição Social para o Financiamento da Aposentadoria Especial. Hipótese em que se aplica entendimento esposado na Súmula 9 da Turma Nacional dos Juizados Especiais Federais e de julgado do pleno do STF no ARE 664335, sessão 09/12/2014, em sede de Repercussão Geral.

(Acórdão n.º. 2301-010.636, 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Conselheira Relatora Fernanda Melo Leal, Sessão de 10/07/2023.)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2016 a 31/12/2016

(...)

APOSENTADORIA ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL.

A exposição do trabalhador a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos, sujeita a empresa ao pagamento do adicional à contribuição do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, conforme estabelecido no art. 22, inciso II da Lei nº 8.212.

EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. ADICIONAL DESTINADO AO FINANCIAMENTO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. INEFICÁCIA.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário com Agravo n.º 664.335/SC, com repercussão geral reconhecida, assentou o entendimento de que o uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta a contagem de tempo de serviço especial para aposentadoria na hipótese de exposição do trabalhador ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância. Tal posição jurisprudencial deve ser aplicada em relação à exigência do adicional para financiamento do benefício da aposentadoria especial.

AGENTE RUÍDO.

A simples constatação da existência do agente nocivo acima do limite de tolerância, independente da aferição da entrega, utilização e regular substituição dos EPI's individuais, é suficiente para aplicação da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, conforme os §§6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, por força do que determina o art. 195, § 5º e art. 201 da Constituição Federal. (Acórdão n.º 2401-011.427, 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Conselheiro Relator Matheus Soares Leite, Sessão de 04/10/2023.)

Por fim, quanto à multa, a sua imposição decorre da aplicação do disposto no artigo 35-A da Lei n.º 8.212/91, e artigo 44 da Lei n.º 9.430/96, que determinam a imposição de penalidade quando do lançamento de ofício pela falta de recolhimento e falta de declaração ou declaração inexata do tributo devido. De acordo com o Demonstrativo do Débito, a multa foi aplicada de acordo com a lei. Não há, portanto, como se afastar a multa decorrente de determinação legal.

Nos termos expostos, entendo que não assiste razão à recorrente.

3.3. Do Arbitramento Indevido

No que diz respeito ao arbitramento, a recorrente alega que teriam sido desprezados fatos geradores e as bases de cálculo declaradas pelo contribuinte em GFIP e no e-SOCIAL. Afirma ainda que a fiscalização teria partido de pressuposto equivocado de que a recorrente teria se recusado a apresentar informações ou apresentado informações deficientes.

O Relatório Fiscal descreveu o teor dos Termos de Intimação Fiscal e as respostas promovidas pela recorrente. Desde a resposta do Termo de Intimação Fiscal n.º. 2, é possível verificar que os documentos e informações não foram prestados de forma completa e atualizada:

25. Os documentos relativos aos programas de gerenciamento de riscos ocupacionais no ambiente de trabalho (laudos) foram apresentados incompletos e desatualizados, além de carecerem de formalidades essenciais, como se esclareceu no Termo de Intimação Fiscal n.º 2 (TIF2), adiante reproduzido (excertos):

A recorrente pediu a dilação de prazo por 6 meses e apresentou LCAT de 2014:

26. Em resposta ao TIF2, o contribuinte apresentou o seguinte cronograma para atualização do LTCAT, requerendo prazo de mais seis meses para entrega do mesmo, ou seja, com entrega prevista para “primeira quinzena de agosto de 2021” (notar que o LTCAT completo que foi entregue à fiscalização é datado de 15/07/2014):

Tendo sido reintimado a apresentar os documentos confirmou-se a sua desatualização:

29. As respostas (de número 1 a 3) confirmam a desatualização dos documentos ambientais apresentados à fiscalização, podendo-se ressaltar aqui – a título de exemplo

– a informação de reorganização societária havida em 01/07/2017, com criação de subsidiária mediante aporte de capital com bens da (antiga) divisão compressores, que passou a constituir a Schulz Compressores Ltda., com evidente impacto no processo produtivo do sujeito passivo. Veja-se:

Quando foi intimada a apresentar as informações sobre a exposição dos empregados ao risco ruído, ficou evidente a impossibilidade de obtenção das informações de forma segura, pois a recorrente informou ser impossível o cruzamento dos registros dos laudos com a folha e a GFIP:

41. Em sua resposta, o contribuinte informou não haver condição de cruzamento automático desses registros, sendo procedido manualmente até mesmo na própria organização (vide adiante respostas às questões 1 e 2):

Tais informações eram fundamentais para a apuração da correta prestação de informações e gerenciamento dos riscos ambientais pela recorrente e elas deveriam ser individualizáveis por funcionário e deveriam ter sido prestadas na época, conforme previsto na legislação e destacado pela fiscalização, o que levou a um novo TIF:

42. Considerando o fato de que a empresa é usuária de sistema integrado de gestão empresarial (Sistemas ERP) e considerando ainda as normas previdenciárias regulamentadoras do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), notadamente o disposto no art. 265 da Instrução Normativa INSS nº 77, de 21/01/2015, no sentido de que os dados profissiográficos do trabalhador constituem meios de prova a serem disponibilizados em tempo real (inciso III), emitimos mais um termo de intimação fiscal visando esclarecer, precipuamente a questão nº 3 adiante reproduzida:

(...)

3. Esclarecer ainda se referido sistema TOTV'S – especificamente o módulo de saúde ocupacional gerador do PPP – permite o cruzamento dos dados ambientais do LCAT (Níveis de incidência do RISCO RUÍDO) de forma a integrá-los com os dados de folha de pagamento e GFIP de cada trabalhador.

Contudo, a recorrente respondeu que o cruzamento de informações era feito de forma manual. Dessa forma, entendeu a fiscalização que a gestão de riscos ambientais era deficiente:

50. Portanto, há de se concluir que a empresa não administra corretamente os fatores de risco do ambiente de trabalho, pois, para que a empresa atendesse a essas normativas relacionadas ao PPP, deveria dispor dos meios necessários para a extração das informações de folha de pagamento e dos diversos fatores de riscos ambientais atinentes a cada trabalhador, como requerido por esta fiscalização.

RESUMO DOS FATOS NARRADOS

51. Os documentos ambientais foram apresentados incompletos e desatualizados, além de carecerem de formalidades essenciais, como se comprovou na resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 2 (TIF2).

52. Dada a impossibilidade de aguardar o prazo requerido para apresentação de laudo atualizado, intimamos por esclarecimentos acerca da abrangência dos diferentes documentos ambientais (parciais) emitidos posteriormente ao único LTCAT completo apresentado à fiscalização, que estava desatualizado (datado de 15/07/2014). (TIF3).

53. Identificada a possibilidade de utilizarmos as informações constantes nos documentos ambientais (parciais) em seu conjunto, intimamos pela apresentação de

planilha compilando os registros do risco ruído, mantendo indicação dos respectivos documentos de origem com numeração das folhas de onde foram extraídos (TIF4).

54. Obtida tal planilha, envidamos esforços para correlacionar os dados de identificação do trabalhador (consoante os arquivos da FOLHA/MANAD) com os dados constantes dos laudos ambientais (parciais) apresentados e compilados na planilha apresentada em resposta ao TIF4.

55. De nossa parte, as tentativas foram infrutíferas vez que o único campo em comum entre ambos esses documentos é Centro de Custo (CC) que se mostrou insuficiente, pois engloba diferentes cargos na mesma lotação, sujeitos a diferentes níveis de ruído.

56. Por outro lado, o código do Grupo Homogêneo de Exposição (GHE), que permitiria distinguir os diferentes níveis de RUÍDO nas diferentes funções do mesmo Setor ou Centro de Custo (CC), se faz presente apenas nos laudos e não há como imputá-los nominalmente aos registros dos trabalhadores na folha e GFIP.

57. Os seguintes exemplos – já antes apresentados - são esclarecedores dessas dificuldades (fonte: tabela de compilação dos LTCAT entregue em resposta ao TIF4):

(...)

Portanto, justificado o arbitramento das bases de cálculo, que foi realizado conforme a metodologia exposta pela fiscalização e que chegou aos lançamentos:

78. Repetindo: quando a intensidade mensurada do fator de risco (ruído) na planilha de compilação dos laudos (LTCAT) foi maior que 85 dB(A), confrontou-se os Centros de Custos (CC) e respectivas Funções em ambos os documentos (LTCAT e FOLHA/MANAD), imputando aos dados de folha (Contábil) a indicação de “base de cálculo da aposentadoria especial”.

79. Assim, em que pese ter-se buscado realizar um levantamento preciso e com máxima exatidão, sobre as próprias informações da folha de pagamento; devemos considerar que tais bases de cálculo foram apuradas mediante aferição indireta, uma vez que elas não foram informadas pelo contribuinte, e tampouco foram extraídas dos seus registros contábeis ou livros e documentos fiscais.

80. Ademais, o processo de aferição indireta envolveu o confronto manual (ou visual) de informações de folha (MANAD) e laudos (LTCAT), implicando razoável incerteza quanto à exatidão dos valores apurados.

No tópico “DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE DO ARBITRAMENTO”, a fiscalização ainda compara as bases arbitradas aos levantamentos sobre LTCATs de 2006 e 2009, **afirmando que o percentual de massa salarial sujeita ao adicional seria similar ao percentual lançado.**

Entendo que, no caso dos autos, a autoridade fiscal examinou os elementos que lhe foram fornecidos pelo sujeito passivo e fez uma ampla análise, detalhada no Relatório Fiscal, dos motivos que levaram ao arbitramento das contribuições devidas. Não concordando com o lançamento, caberia ao sujeito passivo demonstrar, juntamente com a respectiva documentação comprobatória, quais, por exemplo, em seu entendimento, seriam os empregados que foram indevidamente incluídos no lançamento, prova essa de que não se desincumbiu, limitando-se defender a eficácia dos EPIs, procedimentos e medidas de proteção adotados, necessários para fins de neutralização de riscos aos quais empregados possam estar expostos.

Assim, não vejo reparos a fazer na decisão recorrida em todos os seus termos no que se refere ao lançamento por arbitramento efetuado.

4. Da incidência dos Juros sobre a multa de Ofício

Já em relação ao questionamento acerca dos juros sobre a multa, também não há reparos a se fazer na decisão de piso, considerando a publicação da Súmula CARF nº 108, que assim dispõe:

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Em observância a Súmula encimada, mantém a incidência dos juros sobre a multa.

5. Conclusão

Por todo o exposto, voto no sentido de CONHECER do Recurso Voluntário, REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

Ana Carolina da Silva Barbosa