

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

Processo nº 10380.005289/2007-64
Recurso nº 159.113 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.186 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de outubro de 2009
Matéria ADICIONAL DE RISCOS AMBIENTAIS. AFERIÇÃO.
Recorrente FARMACE INDÚSTRIA QUÍMICO FARMACÊUTICA CEARENSE LTDA
Recorrida DRJ-RECIFE/PE

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1999 a 30/04/2006

AFERIÇÃO INDIRETA.

Na falta de prova regular e formalizada, o montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil pode ser obtido mediante aferição indireta.

DECADÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para, nas preliminares, excluir do lançamento as contribuições apuradas até a competência 11/2000, anteriores a 12/2000, com fundamento no artigo 173, I do CTN, vencidos os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto e Cleusa Vieira de Souza, que votaram em aplicar o §4º, Art. 150 do CTN, declarando extintas as contribuições até a competência 07/2001. No mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.



MARCELO OLIVEIRA
Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Rogério de Lellis Pinto, Cleusa Vieira de Souza (Convocada) e Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira (Convocada).



Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRFBJ), Recife / PE, fls. 0598 a 0610, que julgou procedente em parte o lançamento, oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 098 a 0107, o lançamento refere-se a contribuições destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração paga a segurados expostos a agentes nocivos ambientais de trabalho, para financiamento de aposentadoria especial.

Ainda segundo o RF, os valores da base de cálculo foram arbitrados, devido a equívocos na apresentação da documentação.

Os motivos que ensejaram o lançamento estão descritos no RF e nos demais anexos da NFLD.

Em 16/08/2006 foi dada ciência à recorrente do lançamento, fls. 001.

Contra o lançamento, a recorrente apresentou impugnação, fls. 0582 a 0590, acompanhada de anexos.

A Delegacia analisou o lançamento e a impugnação, julgando procedente em parte o lançamento.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 0628 a 0632, acompanhado de anexos, onde alega, em síntese, que:

O Auditor Fiscal é incompetente para fiscalizar as normas de segurança e medicina do trabalho, motivo de nulidade absoluta;

A fiscalização deveria emitir representação administrativa ao Ministério do Trabalho;

A competência para reconhecimento do direito à aposentadoria especial é do INSS;

Foi cerceado da recorrente o direito à ampla defesa, pois seu pedido de perícia foi indeferido;

Não há disposição sobre o procedimento que deve ser adotado para o pedido de perícia;

A vista do exposto requer a recorrente que seja recebido o recurso e cancelado o débito.

fls. 0636. Posteriormente, os autos forma enviados ao Conselho, para análise e decisão,

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, located in the bottom right corner of the page. It consists of a stylized, cursive letter 'P' followed by a vertical line and a small flourish.

Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame de seus argumentos.

DA PRELIMINAR

Preliminarmente, devemos verificar a ocorrência, ou não, da decadência.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991, nestas palavras:

Súmula Vinculante nº 8 "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula de nº 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

A decadência está arrolada como forma de extinção do crédito tributário no inciso V do art. 156 do CTN.

A decadência decorre da conjugação de dois fatores essenciais: o decurso de certo lapso de tempo e a inércia do titular de um direito.

Esses fatores resultarão, para o sujeito que permaneceu inerte, na extinção de seu direito material.

Em Direito Tributário, a decadência está disciplinada no art. 173 e no art. 150, § 4º, do CTN (este último diz respeito ao lançamento por homologação). A decadência, no Direito Tributário, é modalidade de extinção do crédito tributário.

CTN:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Por não haver recolhimentos a homologar, como demonstra o anexo Demonstrativo Analítico de Débito (DAD), fls. 005 a 024, a regra relativa à decadência - que deve ser aplicada ao caso - encontra-se no art. 173, I: o direito de constituir o crédito extingue-se em cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

No lançamento, a ciência do sujeito passivo ocorreu em 08/2006 e o período do lançamento refere-se a fatos geradores ocorridos nas competências 04/1999 a 04/2006.

Logo, todas as competências até 11/2000 devem ser excluídas do presente lançamento, assim como a competência 13/2000.

Esclarecemos que a competência 12/2000 não deve ser excluída porque a exigibilidade das contribuições constantes em fatos geradores que ocorreram nessa competência somente ocorrerá a partir de 01/2001, quando poderia ter sido efetuado o lançamento.

Ainda preliminarmente a recorrente afirma que o Auditor Fiscal é incompetente para fiscalizar as normas de segurança e medicina do trabalho, motivo de nulidade absoluta.

Esclarecemos à recorrente que o Fisco possui competência para a exigência das contribuições. O fisco solicita documentos para verificar se há riscos ambientais nas empresas, a fim de verificar o adimplemento da *respectiva contribuição*, que serve para cobrir os gastos com benefícios em ambientes de trabalho.

A lei determina várias obrigações das empresas em relação à aposentadoria especial e cabe à fiscalização verificar se essas obrigações estão sendo cumpridas.

Lei 8.212/1991:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

...

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das

remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

...

Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas d e e do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente.

...

§ 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.

...

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.

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.

§ 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.

§ 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.

§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.

§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.

§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.

§7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

§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.

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.

§ 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.

§ 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.

§ 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.

§ 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.

Portanto, como a fiscalização não pôde verificar se a recorrente efetuava o controle dos riscos ambientais do trabalho, devido às deficiências nos documentos apresentados, apurou as contribuições por aferição indireta.

Também não há correção no argumento de que a fiscalização só poderia emitir a representação administrativa.

Instrução Normativa 03/2005:

Art. 378. Poderão ser emitidas as seguintes representações, previstas nos arts. 615 e 616:

I - Representação Administrativa - RA ao Ministério Público do Trabalho - MPT competente, e ao Serviço de Segurança e Saúde do Trabalho - SSST da Delegacia Regional do Trabalho - DRT do MTE, sempre que, em tese, ocorrer desrespeito às normas de segurança e saúde do trabalho que reduzem os riscos inerentes ao trabalho ou às normas previdenciárias relativas aos documentos LTCAT, CAT, PPP e GFIP, quando relacionadas ao gerenciamento dos riscos ocupacionais;

II - Representação Administrativa - RA aos Conselhos Regionais das categorias profissionais, com cópia para o MPT competente, sempre que a confrontação da documentação apresentada com os ambientes de trabalho revelar indícios de irregularidades, fraudes ou imperícia dos profissionais legalmente habilitados responsáveis pelas demonstrações ambientais e demais documentos, dispostos no art. 381;

III - Representação Fiscal para Fins Penais - RFFP ao Ministério Público Federal ou Estadual competente, sempre que as irregularidades previstas neste Capítulo ensejarem a ocorrência, em tese, de crime ou contravenção penal.

Como se verifica, a emissão da representação é uma faculdade (poderão), enquanto que a verificação da documentação e a lavratura do lançamento é uma determinação da legislação, Art. 37, Lei 8.212/1991.

Portanto, não há razão no argumento.

Correta a afirmação da recorrente de que a competência para reconhecimento do direito à aposentadoria especial é do INSS. Já a competência para a exigência das contribuições que custearão essas aposentadorias é do Fisco.

A recorrente alega que foi cerceado da recorrente o direito à ampla defesa, pois seu pedido de perícia foi indeferido.

Ao contrário do que afirma a recorrente, há disposição legal que determina os requisitos para o pedido de perícia.

Decreto 70.235/1972:

Art. 16. A impugnação mencionará:

...

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

...

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

Como o pedido de perícia feito na defesa, fls. 0590, não possuiu os requisitos previstos na legislação, a decisão de primeira instância, com base na legislação, considerou-o não formulado.

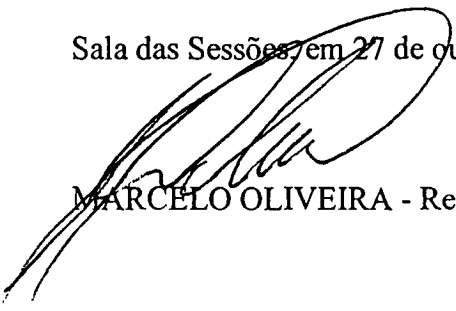
Por todo o exposto, acato parcialmente a preliminar, no que tange à decadência.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

Voto pelo provimento parcial do recurso, para, preliminarmente, declarar extintas pela decadência as contribuições apuradas até a competência, 11/2000 (anteriores a 12/2000), na forma do voto.

Sala das Sessões, em 27 de outubro de 2009



MARCELO OLIVEIRA - Relator