



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10580.721120/2020-76
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-011.204 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de abril de 2023
Recorrente PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS E FAZENDA NACIONAL
Interessado PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS E FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Exercício: 2015, 2016, 2017

RISCO OCUPACIONAL. APOSENTADORIA ESPECIAL.
AFASTAMENTO. ÔNUS PROBATÓRIO.

Sendo adverso o ambiente de trabalho, sujeitando o trabalhador a riscos ocupacionais que lhe exigem uma redução da sua vida útil laboral, caracterizada pela aposentadoria especial, é devida a contribuição adicional para o GILRAT.

Compete à empresa comprovar a adoção de medidas de proteção coletiva ou individual que neutralizem ou reduzam o grau de exposição do trabalhador aos efeitos dos riscos ocupacionais a níveis legais de tolerância. A contribuição adicional é devida quando tais medidas não são suficientes para afastar o direito a concessão da aposentadoria especial.

RISCO OCUPACIONAL BENZENO. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Trata-se de elemento cuja aferição é qualitativa, uma vez que a sua periculosidade é jures et de jure, absoluta, sem espaço para relativização, não cabendo avaliar a exposição quantitativa, uma vez que a simples presença deste elemento no ambiente de trabalho já é suficiente para o devido enquadramento.

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).

DEMONSTRAÇÕES AMBIENTAIS. PPEOB, PPRA. E PPP.
INFORMAÇÕES INCOERENTES. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL.
AFERIÇÃO INDIRETA. CABIMENTO.

Comprovada nos autos a divergência entre os dados dos perfis profissiográficos previdenciários e os dados dos demais documentos ambientais da empresa, que apontam a presença de benzeno no ambiente de trabalho, resta impossibilitada a identificação direta dos segurados expostos ao agente nocivo, impondo o arbitramento da base de cálculo da contribuição adicional para o GILRAT, considerando a remuneração paga pela empresa aos trabalhadores integrantes dos grupos homogêneos de exposição apontados no PPEOB e no PPRA.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA OU PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

O pedido de diligência ou perícia deve ser indeferido quando a autoridade julgadora o considerar prescindível ou impraticável, dispondo de elementos suficientes para formar a sua convicção sobre a matéria. Aplicação do Enunciado da Súmula CARF 163.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. DEMONSTRAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO DA CONDUTA. AUSÊNCIA

A aplicação da multa de ofício no percentual de 150% exige mais do que a simples demonstração de que as contribuições não recolhidas deixaram de ser declaradas em GFIP, hipótese em que se aplica a multa de 75%, prevista no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/1996. Para a qualificação da multa, exige-se a demonstração nos autos de que a conduta praticada pelo contribuinte se amolda a pelo menos um dos tipos previstos nos art. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964 (sonegação, fraude ou conluio), sendo essencial a demonstração do elemento subjetivo, mediante a apresentação de um conjunto probatório hábil a demonstrar o dolo na conduta adotada pelo contribuinte.

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES. TERMO INICIAL DE CONTAGEM.

O termo inicial da contagem do prazo decadencial quinquenal será o momento da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN) ou o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito tributário poderia ter sido lançado (art. 173, inciso I, do CTN), dependendo da circunstância de ter havido ou não pagamento antecipado, ainda que parcial, da contribuição exigida, ou ainda da comprovação da ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Havendo a antecipação do pagamento, aplica-se a regra insculpida no art. 150; inexistindo pagamento ou havendo dolo, fraude ou simulação, o termo inicial é pautado pelo art. 173.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento aos recursos voluntário e de ofício interpostos.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Luiz Ibiapino - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Márcio Bittes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Claudia Borges de Oliveira, Rodrigo Duarte Firmino, José Márcio Bittes, Francisco Ibiapino Luz (presidente), Gregório Rechmann Junior e Wilderson Botto (suplente convocado).

Relatório

Trata-se de RECURSO VOLUNTÁRIO interposto em face do Acórdão 105-001.983 - 6ª TURMA DA DRJ05 de 26/11/2020, no qual, por unanimidade de votos, julgou a IMPUGNAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE e de RECURSO DE OFÍCIO interposto pela mesma turma em função do reconhecimento da decadência das competências de 01/2015 e 02/2015 do lançamento e da redução da multa de ofício sobre o crédito remanescente de 150% para 75%, cujas exonerações alcançaram o limite de alçada previsto no art. 1º da Portaria MF Nº 2, de 17 de janeiro de 2023.

Relatório Fiscal (Autuação)

Em 28/02/2020 foi concluído procedimento de fiscalização que resultou na lavratura do auto de infração conforme demonstrado a seguir, relativo a infrações à legislação das contribuições sociais destinadas à Previdência Social (fl 2).

Contrib. Risco Ambiental/Aposent. Especial – cod DARF 2158	R\$ 50.655.197,97
Juros de mora até 02/2020	R\$ 14.462.721,61
Multa proporcional	R\$ 75.982.796,86
Valor do crédito tributário	R\$ 141.100.716,44

As infrações encontradas foram ausência de recolhimento do Adicional do SAT para financiamento da aposentadoria especial ,25 anos – empresas em geral (2158) - no período de 01/2015 a 12/2017, incluindo décimo terceiro salário, além da contribuição devida para o financiamento de benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (RAT ou GILRAT). Tal obrigação seria oriunda da exposição de empregados aos agentes nocivos Benzeno e Ruído.

Quanto a exposição ao Benzeno, a fiscalização apontou que a nocividade é presumida não havendo limite seguro a sua exposição, conforme relatório fiscal (fls 11 a 90), uma vez que os agentes nocivos estão arrolados taxativamente no Anexo IV do RPS (art. 68 do RPS) que ensejam aposentadoria especial.

Em relação ao ruído listado no Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (fato gerador do Adicional do Sat/Rat), e também nos Anexos 1 e 2 da NR -15 (avaliado quantitativamente), os quais informam que o limite de tolerância é de 85db, sendo que o que excede a este valor é fato gerador de Adicional do SAT.

Para constatação da exposição a estes fatores de risco foram considerados os seguintes documentos ambientais (fl.34 e s/s): *Programa de Prevenção de Exposição Ocupacional ao Benzeno - PPEOB*; *Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA*; *Lauda Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT*; *Programa de Controle Médico*

de Saúde Ocupacional – PCMSO; Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, dentre outros. Todos apresentados pela RECORRENTE.

Constatou-se que a exposição ao BENZENO não constava nos PPPs apresentados, razão pela qual a aferição da base de cálculo da sua tributação teve que ser arbitrada. Já, quanto ao fator RUÍDO, a sua presença em valores excessivos conforme as normas legais foi verificada pelos PPPs apresentados, o que impõe a cobrança do adicional de 6% sobre a remuneração dos empregados expostos, mesmo que haja fornecimento de EPI (segundo decisão do STF – fl. 33).

Assim, a fiscalização conclui que:

8.4. Portanto, partindo da definição legal de condição especial de trabalho, de trabalho permanente e das considerações acerca dos agentes cancerígenos e do ruído acima do limite de tolerância pode-se concatenar que: incide Adicional de RAT sobre remuneração de empregado que desempenha trabalho, não ocasional, em ambiente onde há presença do benzeno, em qualquer concentração ou quantidade, e ruído acima do limite de tolerância, pois para o benzeno não há que se falar em limite de tolerância e para ambos, EPI/EPC eficaz não afasta direito ao tempo especial.

Relata ainda às fls. 44/54 diversos incidentes registrados em atas da CIPA e noticiados na imprensa de vazamento de Benzeno e, também, relaciona alguns empregados que tiveram aposentadoria especial reconhecida e concedida pelo INSS em função da exposição a Ruídos.

Foi aplicada multa de 150% nos termos do Art. 44, inciso I, e § 1º, da Lei nº 9.430/96 com a redação dada pelo art. 14 c/c Lei 4.502/64 (Arts. 71 a 73) (fl. 65), posto que:

12.3. Diante da constatação do agente cancerígeno benzeno, claramente reconhecidos nos diversos documentos ambientais (documentos elaborados pela própria empresa), e da exigência legal de declarar todos os trabalhadores sujeitos a condições especiais na GFIP, evidencia a consciência e a intenção da conduta em deliberadamente omitir tais informações da GFIP, suprimindo o valor devido de Contribuição Previdenciária.

Acrescentou-se ainda juros equivalentes a taxa SELIC.

Impugnação

Em 13/07/2020, a RECORRENTE apresentou impugnação que em síntese alegava preliminarmente que (fls 1675/1808):

1. Parte do crédito tributário se encontra extinto pelo decurso do prazo decadencial, nos exatos termos do artigo 150, §4º c/c 156, inciso V do CTN, eis que a ora Impugnante foi intimada do auto de infração após o decurso do prazo de cinco anos em relação às competências 01/2015 e 02/2015.
2. Nulidade dos autos de infração pela falta de fiscalização *in loco* dos locais onde se entendeu que supostamente haveria a exposição de trabalhadores a agentes nocivos que ensejariam a aposentadoria em tempo especial e, consequentemente, o recolhimento de contribuição adicional para o custeio deste benefício previdenciário.
3. Nulidade dos autos de infração pelo arbitramento da base de cálculo, pois o lançamento foi feito por arbitramento, sendo que, como a fiscalização não avaliou *in loco* o estabelecimento fiscalizado, não aferiu se de fato havia exposição aos agentes, bem como o efeito mitigador das medidas adotadas pela

Impugnante, seja por meio de equipamentos de proteção coletiva, seja por meio de equipamentos de proteção individual, sendo que eventual irregularidade no cumprimento de alguma obrigação acessória não é capaz, isoladamente, de levar à conclusão de que os empregados estavam completamente desprotegidos.

No mérito a RECORRENTE alegou que:

Necessidade de realização de perícia nos estabelecimentos para se aferir se há alguma exposição dos empregados aos agentes nocivos e em que grau se dá (apresentou quesitos às fls. 1692/1699);

A RECORRENTE adota diversas medidas para o controle dos agentes nocivos que os seus empregados possam estar expostos, inclusive contando em seu quadro diversos empregados com conhecimento em Segurança e Medicina do Trabalho com a finalidade de promover a saúde e proteger a integridade do trabalhador no local de trabalho;

Apresenta considerações relativas ao Benzeno que tentam mitigar a presunção do seu efeito cancerígeno independente do grau de exposição, tanto em relação ao risco ambiental quanto ao risco ocupacional específico e da legislação aplicável a sua utilização (fls. 1702/1727), para tanto se vale de publicações e informativos técnicos/científicos.

Informa que o próprio Ministério da Previdência Social, por meio da Nota Técnica CGMBI/DPSSO/SPPS nº.006/2012, no sentido de que a mera presença do agente nocivo benzeno não seria prova suficiente para comprovar a existência de exposição/risco ao empregado (fl. 1728), portanto o método de avaliação do risco deve ser quantitativo, e não qualitativo, sendo que a RECORRENTE se valeu de métodos quantitativos para medir os vapores do referido agente nocivo, concluindo pela não exposição porque os índices estavam abaixo de limite estabelecido em valores de tolerância da *American Conference of Governmental Industrial Hygiene* – ACGIH (junta pareceres técnicos, portarias ministeriais e laudo periciais juntados em processos judiciais – fl. 1730/1742).

Em relação ao agente ruído alega que a legislação previdenciária tem sido alterada ao longo dos anos, variando os limites máximos permitidos de 90dB (A), em 2005 (Instrução Normativa Nº 118 INSS/PRES, Art. 180), 85 dB(A) em 2006 (Instrução Normativa INSS/PRES Nº 11, Art. 180), o qual ainda permanece, porém admite-se, dependendo do caso que o limite máximo seja de 80dB(A) (IN INSS nº 77, que trouxe a previsão em seu art. 280) (fls. 1742/1744), que devem ser aferidos de acordo com as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO.

Que estas metodologias adotam o critério que limita o tempo de exposição pela metade sempre que o nível médio de ruído aumentar em 5 dB(A). A fiscalização ao informar que alguns trabalhadores estariam expostos a níveis de ruídos acima do Limite de Exposição Ocupacional (LEO) de 85dB(A), ignorou o fato de que os EPI's utilizados pelos empregados minimizavam este nível de ruído, mantendo-o dentro dos padrões aceitos (fl. 1746). Junta julgamentos do CARF sobre o assunto e questiona a interpretação dada a decisão do STF utilizada como fundamento pela fiscalização por se tratar de outro assunto (fl.1754).

A Impossibilidade de aplicação retroativa da decisão do STF – art. 146 do CTN – Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (incluído pela Lei n.º 13.655/2018). Acrescenta que o próprio INSS não concedia a aposentadoria especial anteriormente à referida decisão, tendo apenas alterado seu procedimento após a publicação do julgamento (fl. 1758).

Ser indevida a multa e os juros cobrados, com base no Art. 100, parágrafo único do CTN (fl. 1760), cabendo o afastamento da multa e juros para a competência 01/2015 do presente lançamento fiscal (fatos geradores anteriores à decisão do STF), posto ter a

Petrobras utilizado o EPI de forma a atenuar os efeitos do agente nocivo ruído a níveis inferiores ao limite de tolerância.

Informa as medidas que a Refinaria Landulpho Alves (RLAM – unidade São Francisco do Conde/BA) vem adotando para neutralizar, reduzir ou eliminar a exposição ocupacional dos trabalhadores (fls. 1761/1772).

Apresenta contrapontos às informações constantes no relatório de fiscalização oriundas das orientações, atas e relatórios da CIPA (fls. 1778/1801).

Questiona a aplicação da multa qualificada, uma vez que tais multas decorrem de ato ilícito e, portanto, devem ser fixadas apenas na hipótese de serem precedidas do devido processo legal substancial, ancorado nos primados da razoabilidade, proporcionalidade e presunção de inocência. Além disso, a se julgar pelos percentuais eleitos pelo legislador ordinário, a imposição de penalidade em patamares que superam o próprio montante do tributo exigido só se justificaria após comprovado intuito doloso de sonegação, fraude ou conluio, o que não se verifica no caso em tela, pois a suposta omissão dos fatos geradores nos PPPs e na GFIP em nenhum momento decorreu de intenção de fraudar o recolhimento da contribuição previdenciária, mas sim da convicção do entendimento já externado na presente defesa no sentido de que os trabalhadores não estão expostos ao agente nocivo, o que demonstra a coerência da postura da contribuinte em seus documentos ambientais e previdenciários. Menciona a súmula CARF nº 25.

Conclui a impugnação requerendo preliminarmente a nulidade do auto de infração pela decadência em relação às competências 01/2015 e 02/2015 e a nulidade integral do auto pelo indevido arbitramento da base de cálculo e pela ausência de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos (fl. 1808).

Caso vencidas as preliminares, pugna pela realização de diligências pericial na forma do artigo 16, IV do Decreto 70.235/72.

No mérito pede o afastamento da aplicação da multa qualificada, e pela integral improcedência do lançamento consubstanciado pelo auto de infração em referência.

Acórdão DRJ

Em 26/11/2020, a 6ª TURMA DA DRJ05, julgou a impugnação apresentada parcialmente procedente, acatando a desqualificação da multa de 150% para 75% e reconhecendo a decadência dos lançamentos relativos aos meses de 01 e 02/2015. O referido ACÓRDÃO publicou as seguintes ementas (fls. 2470/2471):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2015 a 31/12/2017

RISCO OCUPACIONAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. AFASTAMENTO. ÔNUS PROBATÓRIO. Sendo adverso o ambiente de trabalho, sujeitando o trabalhador a riscos ocupacionais que lhe exigem uma redução da sua vida útil laboral, caracterizada pela aposentadoria especial, é devida a contribuição adicional para o GILRAT.

Compete à empresa comprovar a adoção de medidas de proteção coletiva ou individual que neutralizem ou reduzam o grau de exposição do trabalhador aos efeitos dos riscos ocupacionais a níveis legais de tolerância, de forma que afaste a concessão da aposentadoria especial. Se a empresa adota medidas, mas elas não são suficientes para afastar todos os riscos ocupacionais que exigem uma redução da vida útil laboral do

trabalhador e, portanto, para afastar a concessão da aposentadoria especial, então a contribuição adicional é devida.

RISCO OCUPACIONAL BENZENO. AVALIAÇÃO QUALITATIVA. A avaliação do risco ocupacional do agente cancerígeno benzeno deve ser apurada na forma qualitativa, de modo que a simples presença no ambiente de trabalho é fator de exposição a risco, independentemente da sua concentração.

DEMONSTRAÇÕES AMBIENTAIS. PPEOB, PPRA. E PPP. INFORMAÇÕES INCOERENTES. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL. AFERIÇÃO INDIRETA. CABIMENTO. Comprovada nos autos a divergência entre os dados dos perfis profissiográficos previdenciários e os dados dos demais documentos ambientais da empresa, que apontam a presença de benzeno no ambiente de trabalho, resta impossibilitada a identificação direta dos segurados expostos ao agente nocivo, impondo o arbitramento da base de cálculo da contribuição adicional para o GILRAT, considerando a remuneração paga pela empresa aos trabalhadores integrantes dos grupos homogêneos de exposição apontados no PPEOB e no PPRA.

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). Para afastar a contribuição adicional para o custeio das aposentadorias especiais, compete à empresa comprovar a neutralização de todos esses efeitos nocivos. O fornecimento de protetores auriculares aos trabalhadores não é eficaz para neutralizar todos os efeitos nocivos do risco ocupacional ruído.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. DEMONSTRAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO DA CONDUTA. AUSÊNCIA. A aplicação da multa de ofício no percentual de 150% exige mais do que a simples demonstração de que as contribuições não recolhidas deixaram de ser declaradas em GFIP, hipótese em que se aplica a multa de 75%, prevista no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/1996. Para a qualificação da multa, exige-se a demonstração nos autos de que a conduta praticada pelo contribuinte se amolda a pelo menos um dos tipos previstos nos art. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964 (sonegação, fraude ou conluio), sendo essencial a demonstração do elemento subjetivo, mediante a apresentação de um conjunto probatório hábil a demonstrar o dolo na conduta adotada pelo contribuinte.

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES. TERMO INICIAL DE CONTAGEM. O termo inicial da contagem do prazo decadencial quinquenal será o momento da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN) ou o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito tributário poderia ter sido lançado (art. 173, inciso I, do CTN), dependendo da circunstância de ter havido ou não pagamento antecipado, ainda que parcial, da contribuição exigida, ou ainda da comprovação da ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Havendo a antecipação do pagamento, aplica-se a regra insculpida no art. 150; inexistindo pagamento ou havendo dolo, fraude ou simulação, o termo inicial é pautado pelo art. 173.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA OU PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO. O pedido de diligência ou perícia deve ser indeferido quando a autoridade julgadora o considerar prescindível ou impraticável, dispondo de elementos suficientes para formar a sua convicção sobre a matéria.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte.

Em relação à preliminar de nulidade do lançamento, a mesma não procede uma vez que estão presentes todos os requisitos exigidos pelo Art. 10 do Decreto nº 70.232/72 e o

auto foi lavrado por servidor competente e respeitado o direito de defesa. Prossegue o Acórdão sobre esta preliminar (fls. 2488/2489):

Durante a execução do procedimento fiscal, a Autoridade Tributária coleta dados, examina documentos, procede à auditoria dos dados contábeis e fiscais, verifica a ocorrência ou não de fatos geradores de obrigações tributárias e analisa se houve descumprimento a alguma obrigação tributária, seja principal ou acessória. Conforme a sua convicção, a Autoridade Tributária pode se dirigir aos estabelecimentos da empresa, intimá-la para apresentar esclarecimentos ou documentos, realizar diligências em outras pessoas jurídicas ou físicas ou, se entender que dispõe de elementos suficientes, simplesmente encerrar o procedimento fiscal, com ou sem a lavratura de auto de infração. Trata-se de fase procedimental, inquisitorial, investigatória, desprovida de natureza processual ou contenciosa.

A partir da constituição do crédito tributário, por meio do lançamento de ofício regularmente notificado ao sujeito passivo, nasce a faculdade de este iniciar o contencioso administrativo, de caráter litigioso ou contraditório. O início do contencioso é de iniciativa do sujeito passivo, seja ele o contribuinte ou um responsável tributário, em contraposição à fase investigatória, que é de iniciativa da Autoridade Tributária. Portanto, o exercício do contraditório somente pode tomar lugar após o ato de lançamento regularmente cientificado ao interessado, que, a partir de tal momento, tem o direito de interpor defesa, expondo os motivos e apresentando os documentos que julgar pertinentes para provar as suas alegações.

As alegações apresentadas pela impugnante não procedem porque a Autoridade Tributária relatou, ordenadamente, as circunstâncias fáticas e os respectivos pressupostos legais para a exigência fiscal; seja em relação à competência para fiscalizar os tributos e ao procedimento adotado pela Auditoria-Fiscal, seja em relação à infração apurada.

O auto de infração foi lavrado em decorrência de um procedimento fiscalizatório, mediante o relato da situação fática, com os pertinentes elementos probatórios e a correspondente fundamentação legal.

Logo, foi permitido ao sujeito passivo tomar conhecimento da íntegra do lançamento e da infração que lhe foi imputada, bem como oferecido o prazo legal de trinta dias para apresentar defesa, de modo a rebatê-la concretamente, se assim o desejasse, tanto nas questões preliminares como no mérito, em relação a matérias de fato e de direito, cumprindo-se as disposições pertinentes do Decreto nº 70.235/72, notadamente os artigos 10, 14 e 15.

As alegações apresentadas pela impugnante dizem respeito ao mérito do lançamento e serão analisadas como tal mais adiante neste voto. Os pontos questionados foram devidamente descritos pela Autoridade Tributária, não tendo havido qualquer cerceamento ao direito de defesa do contribuinte. A alegação da decadência tributária parcial está vinculada ao relato da constatação da prática de dolo e fraude pelo contribuinte, cujo mérito será julgado. A argumentação de que a única forma de se exigir a contribuição adicional para o GILRAT para o custeio das aposentadorias especiais é mediante a realização de perícia in loco não faz sentido porque a legislação prevê obrigações acessórias para o contribuinte, cujos documentos embasaram o lançamento, e a realização de uma perícia durante o procedimento fiscal não seria contemporânea à data da ocorrência dos fatos geradores. Por fim, a motivação para o arbitramento da base de cálculo e a metodologia adotada foram descritas pela Autoridade Tributária, de modo que o contribuinte dispôs das informações necessárias e suficientes para se defender, não havendo que se falar sobre cerceamento do direito de defesa.

Portanto, rejeito o pedido de nulidade.

Quanto ao mérito, também foi julgado improcedente, com exceção no que se refere a multa de ofício.

Considerou, nos termos da Solução de Consulta nº 40, de 29 de maio de 2009, publicada no Diário Oficial da União em 10 de junho de 2009, que não há limite de tolerância para o agente nocivo benzeno, que, conforme disposto na legislação, é uma substância comprovadamente cancerígena, para a qual não existe limite seguro de exposição, sendo que o Valor de Referência Tecnológico (VRT), instrumento diretriz para os programas de melhoria contínua das condições ambientais do trabalho, não exclui o risco à saúde.

EMENTA: TRABALHO EXPOSTO A HIDROCARBONETO E BENZENO. GFIP. NOCIVIDADE PRESUMIDA.

O trabalho exposto aos agentes nocivos hidrocarboneto e benzeno, ambos agentes químicos caracterizados pelo elemento qualitativo, pelo fato da nocividade ser presumida e independer de mensuração, impõe, estando presente o requisito da permanência da exposição e o registro correspondente nas demonstrações ambientais exigidas pela legislação previdenciária e trabalhista, que seja informado na GFIP o código de ocorrência "4" ou "8", conforme o caso, para os segurados que laborarem nessas condições.

DISPOSITIVOS LEGAIS: art. 57 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, art. 157, §1º, I da IN INSS/PRES nº 20, de 2007, anexo 13 da NR 15 do MTE c/c item 1.0.17 do anexo IV do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999 e anexo 13-A da NR 15 do MTE c/c item 1.0.3 do anexo IV do RPS e arts. 381 e 382, parágrafo único da IN MPS/SRP nº 03, de 2005.

Prossegue no sentido de que a avaliação do fator de risco do Benzeno deve ser qualitativa, e não quantitativa, como alega a RECORRENTE, devendo o contribuinte declarar e recolher a contribuição adicional para o GILRAT relativa aos empregados que laborarem nessas condições, independentemente de mensuração, sendo presumida a sua nocividade.

Assim, a questão que foi avaliada é se o elemento Benzeno está presente no ambiente de trabalho durante o período fiscalizado, o que é comprovado pelos documentos ambientais anexados aos autos (fls. 424 e ss), sendo que a empresa foi fiscalizada e autuada pela Secretaria de Segurança e Saúde no Trabalho, órgão do então Ministério do Trabalho em 2014 (fl.2502) sendo que no período de 2015 a 2107 a RECORRENTE não monitorou a concentração de benzeno, sendo que tal omissão, nos termos da legislação, *impossibilitou a análise individualizada da situação de cada trabalhador pela Autoridade Tributária, à qual não restou outra alternativa senão proceder com base nas informações constantes nos documentos ambientais da empresa, desconsiderando a falta de informação sobre a exposição ao benzeno nos perfis profissiográficos e lançando a contribuição adicional para o GILRAT mediante o arbitramento da base de cálculo pelos valores dos salários de contribuição declarados nas GFIP para os trabalhadores integrantes dos grupos homogêneos de exposição para os quais o PPEOB e o PPRA apontaram exposição ao agente químico benzeno.* (fl 2503).

A divergência entre as informações do PPP e aquelas constantes dos demais documentos ambientais materializa a hipótese prevista no art. 33, § 3º, da Lei nº 8.212/1991, que autoriza a aferição indireta. A apresentação de documentos ambientais com informações contraditórias entre si revela-se uma apresentação deficiente, na medida em que não permitiu à fiscalização identificar de modo preciso a base de cálculo do adicional da contribuição para o SAT/RAT:

Assim, o lançamento por arbitramento está expressamente previsto no art. 296 da Instrução Normativa RFB nº 971/2009:

Art. 296. A contribuição adicional de que trata o art. 292, será lançada por arbitramento, com fundamento legal previsto no § 3º do art. 33 da Lei nº 8.212, de 1991, combinado com o art. 233 do RPS, quando for constatada uma das seguintes ocorrências:

I - a falta do PPRA, PGR, PCMAT, LTCAT ou PPP, quando exigíveis, observado o disposto no inciso V do art. 291;

II - a incompatibilidade entre os documentos referidos no inciso I;

III - a incoerência entre os documentos do inciso I e os emitidos com base na legislação trabalhista ou outros documentos emitidos pela empresa prestadora de serviços, pela tomadora de serviços, pelo INSS ou pela RFB.

Parágrafo único. Nas situações descritas neste artigo, caberá à empresa o ônus da prova em contrário.

Em relação ao elemento RUÍDO, entendeu a Turma julgadora da primeira instância que o caso se enquadra na tese abarcada pelo STF nos autos ARE nº 664.335/SC, sob repercussão geral (negritei) (fl.2504):

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao recurso extraordinário. Reajustou o voto o Ministro Luiz Fux (Relator). O Tribunal, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, que só votou quanto ao desprovimento do recurso, assentou a tese segundo a qual o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. O Tribunal, também por maioria, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Teori Zavascki, assentou ainda a tese de que, 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), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. Ausente, justificadamente, o Ministro Dias Toffoli. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski.

Plenário, 04.12.2014.

O recurso extraordinário fora proposto pelo INSS contra o acórdão da Primeira Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, assim fundamentado:

Em se tratando de agente ruído, não há o que se falar em elisão da insalubridade pelo uso de EPI's, nos termos da súmula n. 9 da TNU (fl. 2504):

‘O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI) ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.’

Em síntese, em 2014 o STF fixou as duas teses para decidir, sob repercussão geral, que não cabe aposentadoria especial quando o equipamento de proteção individual é eficaz e que os protetores auriculares não são eficazes para atenuar ou eliminar o conjunto de riscos advindos do ruído excessivo, uma vez que os estudos científicos demonstram que os prejuízos advindos do ruído excessivo vão além dos efeitos meramente auditivos e que, mesmo que desconsiderássemos os efeitos extra-auditivos, dentre outros fatores, não seria possível garantir que o EPI foi efetivamente usado durante toda a jornada de trabalho nem que o fornecimento generalizado de determinada marca e modelo de protetor auricular seria adequado aos trabalhadores, dadas as especificidades individuais de cada pessoa.(fl. 2513)

Quanto ao pedido de perícia, menciona o referido acórdão que a documentação probatória constante nos autos é suficiente para a compreensão dos fatos, formação da convicção sobre a matéria e solução do litígio. A realização de perícia é prescindível e a sua realização não traria para os autos informações contemporâneas adicionais sobre o ambiente de trabalho, sendo, portanto indeferida (fl.2523).

Recurso Voluntário

Em 08/12/2020, a RECORRENTE foi cientificada via Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) perante a RFB do teor do acórdão ora recorrido e apresentou, em 07/01/2020, RECURSO VOLUNTÁRIO, no qual alega em síntese:

Preliminarmente, pede pela nulidade dos autos de infração por falta de fiscalização dos locais onde supostamente haveria a exposição aos agentes nocivos – ausência de comprovação da efetiva exposição, pois sem esta comprovação, é impossível o enquadramento da atividade nos critérios diferenciados para concessão de aposentadoria especial, nos termos do Art. 201, §1º, II da Lei 8.212/91 (fl.2546):

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a:

(...)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios, ressalvada, nos termos de lei complementar, a possibilidade de previsão de idade e tempo de contribuição distintos da regra geral para concessão de aposentadoria exclusivamente em favor dos segurados: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

I - com deficiência, previamente submetidos a avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

II - cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019) (grifo nosso)

Alega portanto que, a mera análise da documentação ambiental ou ainda indícios de supostas concessões de aposentadorias especiais não são capazes de levar a conclusão de que houve, de fato, alguma exposição de agente nocivo, pois o eventual entendimento da fiscalização de que os empregados estariam expostos a agente nocivo deveria, necessariamente, ser respaldado por um laudo técnico de profissional habilitado que tenha periciado os locais de trabalho sendo indispensável a fiscalização no local de trabalho. Como fundamento junta ementa de julgamento do CARF:

AUTO DE INFRAÇÃO. RECLASSIFICAÇÃO DE SAT NÃO FUNDAMENTADA NOS AUTO DE INFRAÇÃO. ATIVIDADE PREPONDERANTE PELO NÚMERO DE FUNCIONÁRIOS. FISCALIZAÇÃO IN LOCO. NULIDADE POR VÍCIO MATERIAL.

O reenquadramento de alíquota do SAT realizada pela fiscalização deve ser motivada com demonstração fática da atividade preponderante dos estabelecimentos na correspondência do número dos seus funcionários em cada atividade. A ausência de análise in loco é causa de nulidade por vício material.

Processo administrativo nº 10510.004193/2008-37, Acórdão nº 2803002.449, 3ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento do CARF, Con. Rel. Gustavo Vettorato, julgado em 19/06/2013.

REENQUADRAMENTO DE ALÍQUOTA PELA FISCALIZAÇÃO. ATIVIDADE PREPONDERANTE PELO NÚMERO DE FUNCIONÁRIOS. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO FÁTICA.

O reenquadramento de alíquota do SAT/GILRAT realizada pela fiscalização deve ser motivada com demonstração fática da atividade preponderante dos estabelecimentos na correspondência do número dos seus funcionários em cada atividade. A ausência de análise in loco é causa de nulidade por vício material.

Processo administrativo nº 19515.006153/2008-54, Acórdão nº 2402-003.603, 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento do CARF, Con. Rel. Thiago Tabora Simões, julgado em 18/06/2013.

Alega que a fiscalização não trouxe qualquer comprovação da efetiva concessão das supostas aposentadorias especiais, se limitando a apresentar uma tabela no item 10.14 do Relatório Fiscal.

Acrescenta que o estabelecimento fiscalizado conta com prédios e outros setores de apoio administrativo onde não há qualquer risco ambiental decorrente de exposição aos agentes nocivos, o que restou completamente ignorado pela fiscalização, cuja falha foi agasalhada no acórdão recorrido.

Trata-se aqui, ainda que por reflexo, de violação ao princípio da verdade material, já que a fiscalização pretendeu tributar uma presunção, quando, na verdade, a legislação é clara ao exigir a efetiva exposição do trabalhador acima dos limites de tolerância para a configuração da hipótese de incidência do tributo em questão.

Ainda, quanto a pretensa nulidade dos lançamentos, argui que o arbitramento do lançamento é razão suficiente para maculá-lo, uma vez que, a fiscalização sequer se desincumbiu de seu ônus probatório de avaliar in loco o estabelecimento fiscalizado, de forma a aferir se havia, de fato, efetiva exposição aos agentes, bem como o efeito mitigador das medidas adotadas pela RECORRENTE, seja por meio de equipamentos de proteção coletiva, seja por meio de equipamentos de proteção individual.

Prossegue afirmando que, De acordo com a legislação previdenciária, a aferição indireta somente pode ser utilizada em casos em que a documentação da empresa se mostre totalmente inábil para a comprovação da ocorrência de fatos geradores, o que não ocorreu no presente caso, posto que foram adotadas medidas necessárias para o gerenciamento dos riscos que eventualmente atingiam os empregados.

Outra preliminar levantada é quanto ao cerceamento de defesa uma vez que houve indeferimento da perícia requerida na IMPUGNAÇÃO.

Já, em relação ao MÉRITO, reitera a necessidade de se avaliar a exposição ao Benzeno pelo método quantitativo exigindo-se, para tanto, a aferição do efetivo risco ambiental e ocupacional. Quanto ao ruído, o acórdão peca ao desconsiderar as medidas de redução da exposição do trabalhador aos níveis de ruídos aceitáveis.

Assim, reitera a sua exposição já apresentada em sede de impugnação em relação as medidas que adota para controle dos agentes nocivos que os seus empregados possam potencialmente estar expostos, explanando sobre os riscos ambiental e ocupacional específico, além dos limites de exposição ocupacional, de tolerância e nível de ação de cada um dos agentes elencados, RUÍDO e BENZENO.

Como fundamento aos seus argumentos junta ementa do acórdão do Recurso Voluntário no processo administrativo nº 16095.000577/2007-24, acórdão nº 2402-005.862, de relatoria do Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, da 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara do CARF, a saber (fls. 2614/2615):

PROVA PERICIAL. CONCLUSÃO DA NÃO EXPOSIÇÃO DE SEGURADOS A CONDIÇÕES DE TRABALHO QUE GARANTAM A APOSENTADORIA ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DA CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL AO GILRAT.

Comprovando-se mediante prova pericial que os trabalhadores não se encontravam expostos a condições de trabalho que lhes garantia o benefício da aposentadoria especial, considera-se incorrido o fato gerador da contribuição adicional àquela destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes de riscos ambientais do trabalho GILRAT.

Conclui afirmando que (fl.2615):

Nestes termos, tendo em vista a adoção de medidas mitigadores para os casos de exposição ao ruído e, ainda, o fato de não ter havido a devida fiscalização no estabelecimento analisado, não merece prosperar a pretensão do recolhimento da contribuição previdenciária adicional.

Alude que a mencionada tese afirmada em repercussão geral no julgamento do STF do Agravo em Recurso extraordinário (ARE) n.º 664335/SC, se restringe a questões de direito, mas nunca fáticas (fl. 2617/2620).

Assim, a aplicação da tese firmada em repercussão geral pelo STF tem como condição de que os casos ao qual se pretende aplicar o referido entendimento possuam elementos fáticos relevantes similares ao qual foi julgado.

Nos termos do art. 329 do Regimento do STF, a presidência do Tribunal deve promover ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito.

É aí que entram as tese firmadas em repercussão geral. No caso sob comento, a tese firmada foi tombada no STF sob o tema nº 555 que ganhou a seguinte redação:

I - O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial;

II - 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.

Na tese firmada não há qualquer menção a protetores auriculares, efeitos extra-auditivos ou qualquer matéria fática levantada pela fiscalização e pelo acórdão recorrido para argumentar pela manutenção do lançamento.

A leitura do Tema nº 555 permite concluir que a tese firmada em repercussão geral se coaduna perfeitamente com a tese de defesa da Recorrente, ou seja:

a) A utilização de equipamentos que neutralizem ou reduzam a exposição ao ruído aos limites previstos em lei, não dá ensejo à aposentadoria especial e, por conseguinte, não há que se falar em recolhimento do adicional sob comento;

b) A simples prova documental, ou seja, os relatórios ambientais utilizados pela fiscalização como justificativa para lançamento - que no caso da tese firmada pelo STF foi o Perfil Profissiográfico Previdenciário -, não servem como instrumento probatório eficaz para atestar a efetiva exposição ao agente nocivo fora dos limites previstos em lei, sendo necessário perícia in loco, tal qual já aduzido no tópico quanto à nulidade do acórdão por cerceamento de defesa.

Deste modo, para contrapor os relatórios ambientais nos quais se baseou a fiscalização para efetuar o lançamento, a Recorrente acostou à sua impugnação prova documental, constituída pelas já mencionadas notas fiscais de aquisição de EPIs entre 2013 e 2018, bem como recibo de entrega de protetor auditivo em 2017.

Ademais, também produziu prova documental consubstanciada pelos laudos elaborados por profissionais de segurança do trabalho da Recorrente que demonstram eficácia do EPI contra o ruído, inclusive atenuando os efeitos em todo os seus aspectos (parte óssea, etc.).

Reafirma que os laudos apresentados demonstram de forma técnica e sustentados por renomados estudos, a eficácia do EPI, bem como ausência de evidências que provem de forma cabal os efeitos do ruído de forma significativa (que levassem à conclusão de ineficácia) além da perda auditiva e que os programas que são efetivamente implementados para garantir o controle de riscos na RECORRENTE, são suficientes para afastar a contribuição previdenciária adicional, mesmo após a decisão do STF, com base em laudo que demonstrou a eficácia do EPI em relação ao ruído, conforme jurisdição do CARF (fl.2625):

PROVA PERICIAL. CONCLUSÃO DA NÃO EXPOSIÇÃO DE SEGURADOS A CONDIÇÕES DE TRABALHO QUE GARANTAM A APOSENTADORIA ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DA CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL AO GILRAT. Comprovando-se mediante prova pericial que os trabalhadores não se encontravam expostos a condições de trabalho que lhes garantia o benefício da aposentadoria especial, considera-se incorrido o fato gerador da contribuição adicional àquela destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes de riscos ambientais do trabalho - GILRAT.

Afirma ainda que o conteúdo do art. 64 e seguintes do Decreto 3049/99, cuja redação foi dada pelo Decreto 10410/20, não deixa dúvidas quanto a exigência de efetiva exposição do trabalhador para concessão da aposentadoria especial (fl. 2627):

Art. 64. A aposentadoria especial, uma vez cumprido o período de carência exigido, será devida ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual, este último somente quando cooperado filiado a cooperativa de trabalho ou de produção, que comprove o exercício de atividades com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou a associação desses agentes, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação, durante, no mínimo, quinze, vinte ou vinte e cinco anos, e que cumprir os seguintes requisitos: (Redação dada pelo Decreto nº 10.410, de 2020).

[....]

§ 1º A efetiva exposição a agente prejudicial à saúde configura-se quando, mesmo após a adoção das medidas de controle previstas na legislação trabalhista, a nocividade não seja eliminada ou neutralizada. (Redação dada pelo Decreto nº 10.410, de 2020).

§ 1º-A Para fins do disposto no § 1º, considera-se: (Incluído pelo Decreto nº 10.410, de 2020)

I - eliminação - a adoção de medidas de controle que efetivamente impossibilitem a exposição ao agente prejudicial à saúde no ambiente de trabalho; e (Incluído pelo Decreto nº 10.410, de 2020)

II - neutralização - a adoção de medidas de controle que reduzam a intensidade, a concentração ou a dose do agente prejudicial à saúde ao limite de tolerância previsto neste Regulamento ou, na sua ausência, na legislação trabalhista. (Incluído pelo Decreto nº 10.410, de 2020)

§ 2º Para fins do disposto no caput, a exposição aos agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou a associação desses agentes, deverá superar os limites de tolerância estabelecidos segundo critérios quantitativos ou estar caracterizada de acordo com os critérios da avaliação qualitativa de que trata o § 2º do art. 68.

No caso do RUÍDO, somente se considera efetiva exposição quando esta ocorre acima dos limites quantitativos estabelecidos 85dB(A) (anexo IV do Decreto 3049/99). Portanto, o acórdão dever ser reformado, uma vez que a Recorrente apresentou laudo que atesta a eficácia do EPI quanto ao agente “ruído”, reduzindo o nível de exposição a patamares quantitativamente previstos na legislação, afastando, assim, a exposição efetiva exigida pela norma para a concessão de aposentadoria especial.

Continua o presente RECURSO descrevendo as medidas de controle e prevenção de riscos ambientais adotadas pelo estabelecimento autuado (fls.2628/2668).

Finaliza, o presente RECURSO, requerendo o que se segue:

- a) Em sede preliminar, seja reconhecia a nulidade do lançamento pelo indevido arbitramento da base de cálculo e pela ausência de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos;
- b) Sucessivamente, em preliminar recursal, a nulidade do acórdão pelo cerceamento do direito de defesa em razão do indeferimento da perícia requerida;
- c) Não acolhidas as preliminares suscitadas, seja anulado o lançamento consubstanciado pelo auto de infração em referência, razões de fato e de direito apontadas.

Não houve contrarrazões da PGFN.

Eis o relatório.

Voto

Conselheiro José Márcio Bittes, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

Preliminares

Em sede preliminar, a RECORRENTE solicita que seja reconhecida a nulidade do lançamento pelo indevido arbitramento da base de cálculo e pela ausência de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos, sucessivamente, também argui a nulidade do acórdão pelo cerceamento de defesa em razão do indeferimento da perícia requerida na peça impugnatória.

O motivo alegado para a nulidade do lançamento não se sustenta, uma vez que, o arbitramento foi plenamente justificado pelo relatório fiscal (fls.55/64) e confirmado pelo Acórdão (fls. 2502/2503) como se segue:

Ao deixar de realizar o monitoramento a que é obrigada, tanto pela legislação quanto pelos seus próprios documentos ambientais, para avaliar contemporânea e frequentemente a concentração do benzeno no seu ambiente de trabalho, a empresa impossibilitou a análise individualizada da situação de cada trabalhador pela Autoridade Tributária, à qual não restou outra alternativa senão proceder com base nas informações constantes nos documentos ambientais da empresa, desconsiderando a falta de informação sobre a exposição ao benzeno nos perfis profissiográficos e lançando a contribuição adicional para o GILRAT mediante o arbitramento da base de cálculo pelos valores dos salários de contribuição declarados nas GFIP para os trabalhadores integrantes dos grupos homogêneos de exposição para os quais o PPEOB e o PPRA apontaram exposição ao agente químico benzeno.

Assim, restando impossibilitada a aferição direta da base de cálculo, não resta outra alternativa a administração tributária que não seja o arbitramento, ou aferição indireta, conforme previsto no art. 33, § 3º, da Lei nº 8.212/1999:

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos.

[...]

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida.

Tal possibilidade, se converte em obrigatoriedade, devido o princípio constitucional da estrita legalidade administrativa, avalizada pelo art. 296 da Instrução Normativa RFB nº 971/2009, (*negrito nosso*):

Art. 296. A contribuição adicional de que trata o art. 292, será lançada por arbitramento, com fundamento legal previsto no § 3º do art. 33 da Lei nº 8.212, de 1991, combinado com o art. 233 do RPS, quando for constatada uma das seguintes ocorrências:

I - a falta do PPRA, PGR, PCMAT, LTCAT ou PPP, quando exigíveis, observado o disposto no inciso V do art. 291;

II - a incompatibilidade entre os documentos referidos no inciso I;

III - a incoerência entre os documentos do inciso I e os emitidos com base na legislação trabalhista ou outros documentos emitidos pela empresa prestadora de serviços, pela tomadora de serviços, pelo INSS ou pela RFB.

Parágrafo único. Nas situações descritas neste artigo, caberá à empresa o ônus da prova em contrário.

Assim, não se verifica nenhuma espécie de nulidade do lançamento tributário sob este argumento, pois o lançamento arbitrado está plenamente justificado diante da incoerência constatada entre os PPP, PPRA e a GFIP da empresa (fl. 55).

Pelas mesmas razões a turma julgadora já havia negado esta preliminar, não havendo qualquer reparo a fazer em relação a esta decisão.

Ademais, a questão do lançamento por arbitramento tem relação direta com a avaliação do *ônus probante*, que será analisado junto com o mérito.

Quanto ao alegado cerceamento de defesa em virtude do indeferimento da perícia técnica solicitada em sede de impugnação, importante lembrar que tal pedido pode ou não ser deferido pela autoridade julgadora, sendo lícito a sua negativa quando considerar que a diligência em questão é desnecessária diante da documentação apresentada. E foi exatamente este o entendimento do acórdão, conforme a ementa abaixo (fl. 2471):

PEDIDO DE DILIGÊNCIA OU PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO. O pedido de diligência ou perícia deve ser indeferido quando a autoridade julgadora o considerar prescindível ou impraticável, dispondo de elementos suficientes para formar a sua convicção sobre a matéria.

A reforçar tal entendimento, segue Súmula CARF nº 163 cuja aplicação é obrigatória:

Súmula CARF nº 163

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Assim, indefiro as preliminares suscitadas.

Mérito

Em relação ao mérito do RECURSO VOLUNTÁRIO interposto, verifica-se que existem 3 (três) questões basilares a serem analisadas:

Primeiramente, deve-se subdividir a autuação diante da presença de dois elementos de risco, elemento químico benzeno e elemento físico/ambiental ruído, cada um deles tendo que ser analisado individualmente.

A seguir, deve-se avaliar se o arbitramento da base de cálculo levado a efeito pela fiscalização e mantidos pelo acórdão foi correto.

ELEMENTO QUÍMICO BENZENO

Trata-se de elemento cuja aferição é qualitativa, uma vez que a sua periculosidade é *jures et de jure*, absoluta, sem espaço para relativização, não cabendo avaliar a exposição efetiva, uma vez que a simples presença deste elemento no ambiente já é suficiente para tipificá-lo, este é o que dispõe a legislação previdenciária vigente já citada.

Segundo o Instituto Nacional do Câncer (INCA¹ - negritei):

O benzeno está entre os dez maiores problemas químicos para a saúde pública global, demandando medidas de prevenção à exposição a esse agente químico.

É altamente inflamável, volátil, pouco solúvel em água e miscível na maior parte dos solventes orgânicos, o que pode facilmente provocar contaminação atmosférica. Por ser uma substância altamente tóxica e cancerígena, exige maior controle e precaução, **admitindo-se que não há limite seguro de exposição** (IARC, 2012; WHO, 2010).

Segundo a OMS, o benzeno é altamente perigosos e pode afetar negativamente a saúde da população e o meio ambiente, quando exposta a esse agente. A OMS o classifica entre os dez maiores problemas químicos para a saúde. Seu uso está restrito a indústrias e laboratórios que o produzam, bem como **constituente de combustíveis derivados de petróleo e nas análises laboratoriais** nas quais não haja outra substância que o substitua (BRASIL, 1995b).

No trabalho:

A exposição ocupacional ao benzeno ocorre em diversos setores incluindo indústrias químicas e petroquímicas, siderúrgicas e locais revendedores de derivados de petróleo, como os postos de combustíveis (GERALDINO et al., 2020).

Mesmo entendimento consta na NR15, Anexo 13-A (Portaria SEPRT n.º 1.359, de 09 de dezembro de 2019 11/12/19):

6.1. O princípio da melhoria contínua parte do reconhecimento de que o benzeno é uma substância comprovadamente carcinogênica, para a qual não existe limite seguro de exposição.

O benefício da aposentadoria especial é regulado pela Lei 8213/1991, a qual em seu Art. 58, assim dispõe (negritei):

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

¹ - <https://www.gov.br/inca/pt-br/assuntos/causas-e-prevencao-do-cancer/exposicao-no-trabalho-e-no-ambiente/solventes/benzeno>

§ 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.

A relação mencionada no caput do Artigo supracitado, encontra-se no Anexo II Decreto nº. 3.048, de 1999 (agentes patogênicos causadores de doenças profissionais ou do trabalho), o qual menciona a presença de Benzeno e seus homólogos tóxicos nas instalações petroquímicas onde se produz benzeno, dentre outros.

Situação análoga a enfrentada agora já foi julgada por esta turma e pela 1ª Turma da 3ª Câmara e 2ª Seção, conforme atestam as ementas a seguir, *negritei*:

Numero do processo: 16539.720015/2017-14

Turma: Segunda Turma Ordinária da Quarta Câmara da Segunda Seção

Câmara: Quarta Câmara

Seção: Segunda Seção de Julgamento

Data da sessão: Tue Nov 05 00:00:00 GMT-03:00 2019

Data da publicação: Tue Nov 26 00:00:00 GMT-03:00 2019

Ementa: Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2013 AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL. **APOSENTADORIA ESPECIAL. RISCO OCUPACIONAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. BENZENO.** A concessão do benefício da aposentadoria especial após 25 anos de contribuição é disciplinada nos arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/1991 e nos arts. 64 a 70 e 202 do Decreto n. 3.048/1999, bem assim a incidência do acréscimo de 6% (seis por cento) na alíquota da contribuição sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, ao segurado empregado e trabalhador avulso. O benzeno é um contaminante universal, altamente tóxico para a saúde humana e ambiental e apresenta toxicidade mesmo em doses inferiores a 1,0 ppm. Não há, portanto, limite seguro de exposição a essa substância. A exposição dos trabalhadores ao agente químico benzeno ocorre não somente na indústria, mas em toda a cadeia produtiva e da logística em que esse produto se faz presente, inclusive nas atividades de armazenamento, transporte, distribuição, venda e uso de combustíveis derivados de petróleo. Para a comprovação da efetiva exposição do trabalhador ao agente químico benzeno é suficiente apenas a presença deste no ambiente de trabalho, com possibilidade de exposição apurada por avaliação qualitativa, conforme a inteligência do art. 68, §§ 2º, 3º, e 4º, do Decreto n. 3.048/1999 (RPS).

Numero da decisão: 2402-007.751

Nome do relator: LUIS HENRIQUE DIAS LIMA

Numero do processo: 37172.000232/2006-08

Turma: Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção

Câmara: Terceira Câmara

Seção: Segunda Seção de Julgamento

Data da sessão: Wed Nov 09 00:00:00 GMT-03:00 2022

Data da publicação: Mon Jan 30 00:00:00 GMT-03:00 2023

Ementa: ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/06/2003 a 30/04/2004 NULIDADES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. Não se apresentando as causas elencadas no artigo 59

do Decreto nº 70.235/72, não há falar em nulidade no processo administrativo fiscal. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. DECADÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 148. No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. CFL 68. ENTREGA DE GFIP COM OMISSÕES OU INCORREÇÕES. Constitui infração à legislação previdenciária a entrega de Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP com incorreções ou omissão de informações relativas a fatos geradores de contribuições previdenciárias. APOSENTADORIA ESPECIAL. ADICIONAL. **A empresa com atividade que exponha o trabalhador a agentes nocivos químicos, físicos ou biológicos, ou associação desses agentes está sujeita ao pagamento da alíquota adicional do SAT/RAT, em virtude da existência de riscos no ambiente de trabalho.** BENZENO. A avaliação de riscos do agente nocivo do benzeno é qualitativa e presumida, por constar no Anexo 13-A da Norma Regulamentadora nº 15 - NR-15 do MTE, ou seja, independente de mensuração, constatada pela simples presença do agente no ambiente de trabalho. APLICAÇÃO DA MULTA. LEI Nº 11.941/2009. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 14, DE 04 DE DEZEMBRO DE 2009. O cálculo da penalidade deve ser efetuado em conformidade com a Portaria PGFN/RFB nº 14 de 04 de dezembro de 2009, se mais benéfico para o sujeito passivo.

Numero da decisão: 2301-010.040

Nome do relator: Maurício Dalri Timm do Valle

Deve-se ressaltar ainda que as decisões judiciais e administrativas juntadas pela RECORRENTE não se aplicam ao caso, uma vez que as situações fáticas não se coadunam a presença de elemento cuja presunção de risco é absoluta.

Outro ponto importante a ser destacado é que a presença do elemento BENZENO é inconteste, não sendo objeto de questionamento pelo RECORRENTE, e que a NR 09 mencionada na impugnação no RECURSO VOLUNTÁRIO, a qual menciona *ACGIH* – (*American Conference of Governmental Industrial Hygienists*) como fonte admissível dos limites toleráveis do BENZENO, é, na realidade, norma genérica de proteção de riscos ambientais, não servindo em hipótese alguma para afastar a presunção absoluta do risco do BENZENO.

Ademais, deve-se sempre ter em mente que as normas de proteção ao trabalhador devem ser interpretadas considerando os princípios da proteção social, da dignidade da pessoa humana e do *in dubio pro misero*, dentre outros. Portanto, mesmo que hipoteticamente estivessemos em aparente conflito de normas, o que não é o caso, deve prevalecer aquela que melhor contempla os princípios citados.

Acrescenta-se ainda, que os PPPs dos trabalhadores apresentados pela empresa, em nenhum momento registrou a presença deste elemento, contrariando os relatórios ambientais apresentados (do Programa de Prevenção da Exposição Ocupacional ao Benzeno – PPEOB – exigido nas normas NR 09 e NR15), e que tais relatórios já constavam a concentração com 1% ou mais de volume em suas instalações. (fls. 2476/2479).

Logo a discussão acerca da verificação de limites aceitáveis da presença do BENZENO aptos a afastar o presente auto, revela-se inócuo. Não se olvidando de que não existe limite seguro para o BENZENO nestes ambientes. Abaixo Portaria do MS sobre o assunto, *negritei*:

ANEXO LXVIII NORMAS DE VIGILÂNCIA À SAÚDE DOS TRABALHADORES
EXPOSTOS AO BENZENO (Origem: PRT MS/GM 776/2004, Anexo 1)

4- DIRETRIZES

4.1- Diagnóstico da Intoxicação Ocupacional pelo Benzeno

4.1.1 - Introdução: O benzeno é um mielotóxico regular, leucemogênico e cancerígeno, **mesmo em baixas concentrações**. Outras alterações podem também ocorrer como descrito a seguir. Não existem sinais ou sintomas patognomônicos da intoxicação.

Assim, diante do exposto, considerando não ser admitido juridicamente a avaliação quantitativa da exposição ao elemento químico BENZENO, como pretende a RECORRENTE, nego, neste ponto, o recurso apresentado e mantenho a decisão recorrida.

ELEMENTO AMBIENTAL RUÍDO

Quanto ao elemento RUÍDO, verifica-se que a RECORRENTE tenta interpretar a decisão do STF relativa ao tema 555 de forma a justificar a sua linha de defesa, se afastando do que realmente foi afirmado, pois se concentra na Tese I, que afasta a aposentadoria especial quando a exposição ao risco à saúde for neutralizada pelo fornecimento e uso de EPIs.

Porém, olvida-se do afirmado na Tese II, que trata especificamente da exposição a ruídos acima dos limites legais constatados no PPP, pois mesmo a utilização de EPI não é capaz de afastar o direito a aposentadoria especial. A RECORRENTE tenta adequar a situação verificada em suas instalações, notadamente em relação ao RUÍDO, a previsão genérica de mitigação de risco com a utilização dos EPIs.

O fato da Tese mencionada não se referir especificamente aos “*protetores auriculares, efeitos extra-auditivos ou qualquer matéria fática levantada pela fiscalização*”, revela-se insuficiente para o seu afastamento, uma vez que tanto a situação fática quanto o Tema 555 do STF, notadamente a Tese II, tratam da mesma matéria, exposição ao ruído, e os protetores auriculares são espécies do gênero EPI (Equipamento de Proteção Individual), não merecendo, portanto, ser acolhido tal argumento.

Ainda em relação a ineficácia dos protetores auriculares para afastar a caracterização da atividade como especial para fins de aposentadoria, vide Art. 290 e parágrafo único da IN PRES/INSS n. 128/2022, *negritei*:

Art. 290. Será considerada a adoção de Equipamento de Proteção Coletiva - EPC que elimine ou neutralize a nocividade, desde que asseguradas as condições de funcionamento do EPC ao longo do tempo, conforme especificação técnica do fabricante e respectivo plano de manutenção, estando essas devidamente registradas pela empresa.

Parágrafo único. **Nos casos de exposição do segurado ao agente nocivo ruído, acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador o âmbito o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), sobre a eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o enquadramento como atividade especial para fins de aposentadoria.**

Dizer que a referida tese não pode ser aplicada, pois se trata de assunto diferente, qual seja, a concessão de aposentadoria especial, também não parece correto, pois a previdência

social é uma relação atuarial, na qual a proteção social visada está inexoravelmente ligada ao seu financiamento. Logo, para que o trabalhador possa fazer jus ao benefício da aposentadoria especial, faz-se necessário que esta tenha sido financiada de alguma forma, o que obriga que os mesmos requisitos exigidos para concessão do benefício sejam observados para o seu custeio.

Por outro lado, a defesa faz uma interpretação questionável, ao afirmar que o PPP não serve como instrumento probatório da ocorrência do risco. Pois, contrariamente ao afirmado, esta possibilidade é expressa, posto que o PPP, não só é admitido, como se configura como elemento suficiente a afastar a alegada eficácia dos EPIs, *negritei*:

STF - Tema 555 - Fornecimento de Equipamento de Proteção Individual - EPI como fator de descaracterização do tempo de serviço especial:

I - O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial;

II - 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.

Sem razão a RECORRENTE ao tentar afastar a presença do risco ambiental constatada pela fiscalização, comprovada pelos relatórios ambientais e PPPs juntados aos autos e confirmada pelo Acórdão, o que enseja a alteração da GILRAT. No mesmo sentido segue decisões do CARF (*negritei*):

Numero do processo: 10920.720424/2013-99
Turma: Segunda Turma Ordinária da Quarta Câmara da Segunda Seção
Câmara: Quarta Câmara
Seção: Segunda Seção de Julgamento
Data da sessão: Mon Aug 09 00:00:00 GMT-03:00 2021
Data da publicação: Wed Sep 01 00:00:00 GMT-03:00 2021

Ementa: 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. PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO. A admissibilidade de diligência ou perícia, por não se constituir em direito do autuado, depende do livre convencimento da autoridade julgadora como meio de melhor apurar os fatos, podendo como tal dispensar quando entender desnecessárias ao deslinde da questão. INFRAÇÃO. DEIXAR DE MANTER LAUDO TÉCNICO ATUALIZADO. É infração deixar de manter atualizado o Laudo Técnico das Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT, ou emitir documento de comprovação de exposição em desacordo com esse laudo.

Numero da decisão: 2402-010.274

Nome do relator: DENNY MEDEIROS DA SILVEIRA

Numero do processo: 18192.000117/2007-23

Turma: Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção

Câmara: Terceira Câmara

Seção: Segunda Seção de Julgamento

Data da sessão: Tue Jan 26 00:00:00 GMT-03:00 2016

Data da publicação: Thu Mar 03 00:00:00 GMT-03:00 2016

Ementa: Assunto: Obrigações Acessórias Período de apuração: 01/01/2004 a 31/08/2006 **RELAÇÃO DE VÍNCULOS. RELATÓRIO INTEGRANTE DO AUTO DE INFRAÇÃO. NATUREZA INFORMATIVA.** A relação de vínculos anexa ao lançamento tributário previdenciário lavrado unicamente em desfavor de pessoa jurídica não tem o condão de atribuir responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas e não comporta discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal por ter finalidade meramente informativa. Súmula nº 88 do CARF. **VALIDADE DO LANÇAMENTO NÃO PRECEDIDO DE PERÍCIA TÉCNICA.** A auditoria fiscal foi realizada para verificação do cumprimento da legislação da Previdência Social, cuja atividade é atribuída por lei ao ocupante do cargo de Auditor Fiscal da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, à época dos fatos, era denominado de Auditor Fiscal da Previdência Social, art. 8º da Lei 10.593, de 06/12/2002. **PEDIDO DE PERÍCIA TÉCNICA. INDEFERIMENTO.** É afastada a perícia inútil e desnecessária, que visa a diagnosticar doenças ocupacionais, cujo resultado não tem influência na obrigação tributária, que não nasce do dano, mas da exposição do trabalhador a agente capaz de causar o dano; além disso, a situação da empresa existente no passado é impossível de ser capturada pela verificação local depois de transcorrido mais de dez anos da ocorrência dos fatos; e, por fim, **a eficácia do uso do EPI, para atenuação ou neutralização do agente nocivo ruído, não é passível de ser constatada, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal. AGENTE FÍSICO RUÍDO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. INEFICIÁCIA.** 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. **AGENTE FÍSICO RUÍDO. TEMPO DE EXPOSIÇÃO. LAUDO TÉCNICO.** O laudo técnico que deixa de computar as horas extras na apuração do nível de exposição do trabalhador ao ruído é ineficaz para comprovar a eliminação ou redução da exposição ao agente. **ILEGALIDADE DA CESSAÇÃO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. VALOR DEVIDO.** É devido o adicional de insalubridade aos trabalhadores que executam atividades nocivas à saúde ou à integridade física quando não observado o procedimento legal para supressão do referido adicional. Recurso Voluntário Negado

Numero da decisão: 2301-004.415

Nome do relator: LUCIANA DE SOUZA ESPINDOLA REIS

Diante do exposto, nego o pedido de se afastar a autuação baseada na presença do elemento RUÍDO apontados nos PPPs, mantendo os termos do Acórdão recorrido.

LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO – CRITÉRIOS E FUNDAMENTOS

Como demonstrado nas preliminares, a incompatibilidade dos dados apresentados nos relatórios ambientais e no PPP, em relação ao elemento químico BENZENO, é suficiente e necessário para o arbitramento do lançamento. Considera-se ainda, que, como basta a presença

de tal elemento no ambiente de trabalho, revela-se inútil qualquer espécie de perícia no sentido de se avaliar quantitativamente tal exposição.

No caso do elemento ruído, como a prova da sua ocorrência encontra-se individualizada pelos PPPs relativos a 730 empregados (fl. 43), não há que se falar em arbitrariedade do lançamento, uma vez que todos os trabalhadores analisados fazem jus a aposentadoria especial e, conseqüentemente, justificam o adicional de 6% da SAT.

Além do mais, como o PPP foi elaborado pela própria RECORRENTE e tem força probante junto a Previdência Social, incabível qualquer alegação de sua inaptidão como elemento de prova. Neste sentido segue jurisprudência desta turma:

Numero do processo: 11474.000239/2007-12

Data da sessão: Tue Sep 22 00:00:00 GMT-03:00 2009

Data da publicação: Tue Sep 22 00:00:00 GMT-03:00 2009

Ementa: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/04/1999 a 31/08/2003 ADICIONAL DO SAT. ARBITRAMENTO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO (PPRA, PCMSO E LTCAT). INCOMPATIBILIDADE DE DADOS. A **apresentação deficiente da documentação relativa ao controle e gerenciamento da saúde e segurança do trabalho em desconformidade com as NR's/MTE e com incompatibilidade dos dados nela contidos justificam a adoção e o lançamento do adicional do SAT por meio do arbitramento.** Precedentes. FISCAL DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA. Nos termos do art. 8º da Lei 10.593/2002 é de competência do auditor fiscal da Receita Previdenciária, atualmente auditor fiscal Secretária da Receita Federal do Brasil, a fiscalização objetivando verificar o cumprimento da legislação relativamente as contribuições instituídas pelo inciso II do art. 22 da Lei 8.212/91. DECADÊNCIA. NFLD SUBSTITUTIVA. Em se tratando de NFLD substitutiva o prazo decadencial é contado nos termos do art. 173, II do CTN. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. Falece ao Conselho de Contribuintes a competência para análise da constitucionalidade de normas tributárias, atividade privativa do Poder Judiciário, nos termos da Súmula n.02. RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Numero da decisão: 2402-000.146

Nome do relator: Lourenço Ferreira Do Prado

Assim, mantenho a decisão recorrida em todos os seus termos no que se refere ao lançamento por arbitramento efetuado.

Conclusão

Diante de todo o exposto, recebo o RECURSO VOLUNTÁRIO interposto, e nego-lhe provimento em sua totalidade, mantendo os termos do Acórdão recorrido.

Do Recurso de Ofício

Em função da exclusão das competências 01 e 02/2015 do lançamento e da REDUÇÃO da multa de ofício sobre o crédito remanescente de 150% para 75%, o valor originário exonerado do crédito tributário é superior ao limite de alçada de R\$15.000.000,00

previsto no art. 1º da Portaria MF Nº 2, de 17 de janeiro de 2023, razão pela qual SE SUBMETE A RECURSO DE OFÍCIO.

Neste ponto mantenho o entendimento do Acórdão recorrido reconhecendo a decadência parcial e estabelecendo a redução da multa de ofício pelos mesmos fundamentos, a seguir descritos, em atendimento ao Art. 57, §3º do RICARF:

8 Multa de ofício

A legislação tributária disciplina a multa de ofício no art. 35-A da Lei nº 8.212/1991, combinado com o art. 44 da Lei nº 9.430/1996 e com os arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/1964. Assim estabelece a Lei nº 9.430/1996:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

[...]

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pela sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

I - prestar esclarecimentos;

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991;

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei.

[...]

[negritei]

Os dispositivos referenciados da Lei nº 4.502/1964 possuem a seguinte redação:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir

ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do Imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.:

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

[negritei]

Dos fatos narrados no capítulo anterior, eu não identifico no caso concreto a ocorrência de uma das três hipóteses que ensejam a aplicação da multa qualificada de que trata o § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/1996.

Todavia, é plenamente aplicável ao caso concreto o percentual de 75% para a multa de ofício, nos termos do já transcrito inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/1996.

A impugnante questionou a constitucionalidade da multa de ofício.

A subsunção do caso concreto ao dispositivo legal é evidente. O dispositivo legal aplicado é claro e objetivo, não havendo dúvidas quanto à sua interpretação. Assim sendo, eventual discussão sobre suposta contrariedade do comando contido na lei ora

referenciada com o disposto na Constituição Federal ou em outra lei é matéria que deve ser provocada junto ao Poder Judiciário.

Nesse sentido, é vasta a jurisprudência dos colegiados administrativos:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

IPI - CONSTITUCIONALIDADE - VIGÊNCIA DA LEI - À autoridade administrativa falece competência para apreciar a constitucionalidade e/ou a legalidade de legislação aplicável. Vinculação do artigo nº 142 do CTN. (2º CC – 3ª Câmara. Acórdão nº 203-00947. Data da sessão: 27/01/94).

LEGALIDADE/CONSTITUCIONALIDADE DE LEIS - Compete exclusivamente ao Judiciário o exame da legalidade/constitucionalidade das leis. Recurso negado. (2º CC – 2ª Câmara. Acórdão nº 202-10665. Data da sessão: 10/11/98).

INCONSTITUCIONALIDADE - Lei nº 8.383/91- A autoridade administrativa não tem competência para decidir sobre a constitucionalidade de leis e o contencioso administrativo não é foro próprio para discussões desta natureza, haja vista que a apreciação e a decisão de questões que versarem sobre inconstitucionalidade dos atos legais é de competência do Supremo Tribunal Federal. (1º CC – 6ª Câmara. Acórdão 106-10694. Data da sessão: 26/02/99).

Reforçando esse entendimento, leia-se o disposto no art. 26-A do Decreto nº 70.235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 6º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

- a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;*
- b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou*
- c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.*

O dispositivo normativo ora questionado não é excepcionalizado por qualquer das hipóteses previstas no § 6º do art. 26-A.

Diante disso, voto pela redução da alíquota da multa de ofício aplicada para 75%.

9 Decadência

O prazo decadencial para o lançamento de ofício dos créditos tributários é de 5 anos, na forma dos arts. 150, §4º, e 173, inciso I, do CTN:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

(...)

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;

As contribuições previdenciárias são tributos sujeitos a lançamento por homologação porque o sujeito passivo não depende de qualquer iniciativa da Administração Tributária para calcular o montante devido e efetuar o seu recolhimento, sem prejuízo da possibilidade de o Fisco constituir de ofício o crédito tributário na hipótese de o sujeito passivo deixar de cumprir as suas obrigações.

O termo inicial da contagem do prazo decadencial quinquenal será o momento da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN) ou o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito tributário poderia ter sido lançado (art. 173, inciso I, do CTN), dependendo da circunstância de ter havido ou não pagamento antecipado, ainda que parcial, da contribuição exigida, ou ainda da comprovação da ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Havendo a antecipação do pagamento, aplica-se a regra insculpida no art. 150; inexistindo pagamento ou havendo dolo, fraude ou simulação, o termo inicial é pautado pelo art. 173.

No presente caso, não foi comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação e houve recolhimento parcial das contribuições previdenciárias em todo o período de apuração, conforme pude constatar na base de dados da Receita Federal. Logo, o prazo decadencial será de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

Como o sujeito passivo foi cientificado da autuação em 05/03/2020 (fls. 1.615-1.616) então as competências 01 e 02/2015 foram alcançadas pela decadência.

Logo, acato o pedido do impugnante para declarar a decadência do direito de a União constituir os créditos relativos às competências 01 e 02/2015.

11 Conclusão

Por todo o exposto, VOTO por considerar a IMPUGNAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE para alterar o lançamento nos seguintes termos:

a) EXCLUIR as competências 01 e 02/2015 do lançamento, declarando a extinção dos créditos tributários correspondentes por decadência;

b) REDUZIR a multa de ofício sobre o crédito remanescente de 150% para 75% por não terem sido demonstrados os pressupostos de fato que justificariam a sua aplicação.

Conclusão Voto Recurso de Ofício

Nos termos expostos, mantenho o Acórdão, e nego provimento ao RECURSO DE OFÍCIO, reconhecendo a decadência parcial e reduzindo a multa de ofício.

(documento assinado digitalmente)
José Márcio Bittes

