



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10580.728563/2019-54
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2002-008.377 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 17 de abril de 2024
Recorrente POSTO BOA VIAGEM COMERCIO DE COMBUSTIVEIS E LUBRIFICANTES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

VIOLAÇÃO DO ART. 26-A DO DECRETO N. 70.235, DE 1972, E DA SÚMULA CARF N. 02. DESCABIMENTO.

Não tendo a decisão recorrida afastado a aplicação de regra do direito pátrio por inconstitucionalidade, descabe o argumento de violação do art. 26-A do Decreto n. 70.235, de 1972 e da Súmula CARF n. 2.

PRELIMINAR DE NULIDADE. ATROPELO AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não cabe alegação de prejuízo ao contraditório e a ampla defesa quando ao contribuinte é dada a possibilidade de se contrapor ao lançamento, mediante impugnação e recurso, com apreciação dos seus pontos de discordância pelos órgãos julgadores.

RISCO AMBIENTAL. AGENTE NOCIVO BENZENO. ANÁLISE QUALITATIVA. APOSENTADORIA ESPECIAL

A avaliação de riscos e do agente nocivo do benzeno é qualitativa, cuja nocividade é presumida e independente de mensuração, constatada pela simples presença do agente no ambiente de trabalho gerando direito à aposentadoria especial.

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.

LANÇAMENTO POR PRESUNÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Inexiste no caso concreto lançamento por presunção, eis que a apuração da contribuição adicional do GILRAT abrangeu apenas os trabalhadores expostos ao benzeno, conforme informações constantes nos PPP's.

APLICAÇÃO DAS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELO DECRETO N.º 10.410, DE 2020. IMPOSSIBILIDADE.

Por serem posteriores à ocorrência dos fatos geradores, não se aplicam ao lançamento às disposições trazidas pelo Decreto n.º 10.410, de 2.020.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. CARF. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. DOLO GENÉRICO E DOLO ESPECÍFICO.

A imposição da multa qualificada de 150% necessita da demonstração do dolo específico, da vontade livre e consciente de sonegar para tipificar a conduta prevista no art. 71, I, da Lei 4.502, de 1964.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso voluntário interposto, não conhecendo da alegação referente à Representação Fiscal para Fins Penais (RFFP), e, na parte conhecida, afastar a preliminar de nulidade, e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para excluir a multa qualificada, reduzindo-a ao percentual de 75%.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo de Sousa Sáteles - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Joao Mauricio Vital, Marcelo Freitas de Souza Costa, André Barros de Moura, Marcelo de Sousa Sáteles (Presidente).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra o contribuinte acima identificado, destinada à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração de segurados empregados, não declarada pela empresa em GFIP, referente ao adicional para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT) – aposentadoria especial aos 25 anos no período de 01/2016 a 12 /2016, com aplicação da multa qualificada de 150 % sobre os valores devidos em virtude da caracterização da sonegação fiscal, nos termos do art. 44, §1º da Lei nº 9.430/96.

Foi atribuída a Responsabilidade Tributária Solidária por excesso de poderes, Infração de Lei, Contrato Social ou Estatuto dos sócios José Diego Benito Lorenzo Lastra e do Espólio de Leila Maria Mangabeira Rodrigues, inc. III do art. 135, do CTN, bem como Responsabilidade Tributária de Fato de Posto Bom Samaritano Comércio de Derivados de Petróleo Ltda, considerada como integrante do grupo econômico com a autuada, inc. I do art. 124, do CTN..

Também houve a Responsabilidade Tributária Subsidiária do alienante do fundo de comércio, empresa Celta Comercial Ltda , conforme o art. 133, inci. I, do CTN;

A autuada e os demais responsáveis solidários apresentaram impugnação que foi julgada improcedente pela 7ª TURMA DA DRJ09, através do Acórdão 109-000.414 (efls. 1468).

Inconformadas com referida decisão, apresentaram recurso à este conselho alegando em síntese:

O Contribuinte, juntamente com co-devedor Posto Bom Samaritano, interpurem o recurso voluntário de e-fls. 1.541 a 1.564, em 25/11/2020 (termo de análise de solicitação de juntada de e-fl. 1.540).

Os demais co-devedores interpuseram o recurso voluntário de e-fls. 1.579 a 1.602, em 25/11/2020 (termo de análise de solicitação de juntada de e-fls. 1.577 a 1.578).

Ambos os recursos possuem idêntico teor, tendo sido alegado, em síntese, que:

- preliminarmente, a decisão recorrida é nula, posto que violou o art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 1972, bem como a Súmula CARF n. 02, ao não enfrentar o argumento de que o Brasil aderiu à Convenção n.º 136 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) com aprovação através do Decreto Legislativo n.º 76 de 19 de novembro de 1992 e promulgação através do Decreto da Presidência da República n.º 1.253/94, os quais aprovam e incorporam a legislação pátria aos textos desta Convenção sobre **"Proteção contra os Riscos de Intoxicação Provocados pelo Benzeno"**;

- não se pode tomar que o benzeno, constante em traços mínimos na gasolina, tenha o condão de ensejar o reconhecimento de aposentadoria especial, mesmo porque estaria dentro da tolerância admitida por se aplicar os índices de tolerância da *American Conference of Governmental Industrial Hygienists* – ACGHI;

- não há como presumir que o posto revendedor tenha as mesmas condições das empresas do setor industrial para considerar que não haveria limite seguro de exposição, não fazendo sentido a utilização do Parecer da Fundacentro exarado por solicitação do Ministério Público Federal (MPF), no Rio Grande do Sul, em 05 de julho de 2010;

- o referido Parecer é até irresponsável por misturar trabalhadores de categorias diversas e tentar equiparar aqueles que manipulam benzeno puro ou em misturas que o contenham com empresas que trabalham que produtos que têm traços mínimos de benzeno na sua composição, como o encontrado na gasolina que é abaixo de 1 ppm, quando dezenas de países no mundo abraça a tolerância em 1 ppm, enquanto outros tem a tolerância de 0,5 ppm;

- a construção da RFB e da decisão recorrida têm base falsa e tenta privilegiar alguns sem se dar conta do alcance que pode ter e o prejuízo de bilhões de reais aos cofres públicos, com a aposentadoria precoce de trabalhadores expostos a limites aceitáveis de concentração do benzeno;

- a indicação de que não houve o recolhimento da SAT adicional para fazer frente à aposentaria especial a que teriam direito os trabalhadores não tem respaldo, tanto que a Previdência não reconhece tal direito e a própria jurisprudência é vacilante, tudo dependendo das provas de que se trabalhou em condições ambientais insalubres com comprovação por Laudo Técnico das Condições Ambientais do Trabalho - LTCAT e indicação da situação das condições no Perfil Psicológico Previdenciário – PPP;

- sempre prevaleceu o limite de tolerância que, não sendo previsto ou mesmo retirado da NR 15, teria que ser tomado, segundo previsto na NR 09, item 9.3.5.1, letra "c", o estabelecido pela *American Conference of Governmental Industrial Hygienists* – ACGHI;

- o relatório de fiscalização, que embasa o auto de infração e agora a decisão recorrida, menciona o Decreto n.º 3.048, de 1999 que aprovou o Regulamento da Previdência

Social (RPS), omitindo a existência de alteração introduzida pelo Decreto nº 10.410, de 2020, que modificou todo o entendimento com referência à avaliação que deve ser feita em agentes econômicos nos quais se tem limite de tolerância, inclusive quanto à aplicação dos arts. 64, § 2º e 68, § 2º e 4º, estando inteiramente contaminado de nulidade o auto de infração impugnado;

- a modificação feita no RPS impede o privilégio de categoria profissional, lançando limites mínimos de idade e colocando expressamente a necessidade de se ter a ultrapassagem do limite de tolerância, aplicando-se ao caso específico do benzeno constante na gasolina;

- o Fisco fez referências a portarias, instruções normativas e normas regulamentadoras, sem que houvesse demonstração de que ocorreu modificação do que estabelece a lei, indicando somente fundamentos frágeis para que se tome o benzeno com avaliação tão somente qualitativa;

- a RFB esqueceu que não se retirou a possibilidade da avaliação quantitativa, sendo certo que a legislação nunca proibiu a avaliação da quantidade presente no ambiente, nem tão pouco autorizou que a leitura de questões fossem tomadas somente pela avaliação qualitativa, sempre existindo o limite de tolerância;

- foi editado o Anexo 13-A, na NR 15 (incluído pela Portaria SSST nº 14, de 20 de dezembro de 1995), que trata da regulamentação das ações, atribuições e procedimentos de prevenção da exposição ocupacional ao benzeno, tudo visando cumprir o que tinha sido aprovado, ratificado e promulgado, este último pelo Decreto nº 1.253, de 1994, de aprovação da Convenção nº 136 da OIT;

- a decisão recorrida teria que considerar que mesmo já existindo a retirada do benzeno do limite de tolerância previsto no Anexo 13-A da NR 15 e também existindo a indicação de que o benzeno seria cancerígeno, a norma foi editada, exatamente porque existiria a avaliação quantitativa para mensurar o grau de exposição, considerando o Valor de Referência Tecnológico (VRT), para efeito de implementação de EPC e EPI;

- no tocante ao combustível gasolina, a Agência Nacional de Petróleo (ANP) dispôs o limite máximo de 1% em volume, como consta da Resolução 40/2013, sendo que a Portaria Interministerial nº 775/2004 (art. 1º, § 1º) admite igual percentual para outros combustíveis derivados do petróleo;

- deste modo, inexistente qualquer dúvida de que o parâmetro de limite máximo para utilização do benzeno como componente é de 1% (um por cento), entretanto hoje só se encontra o benzeno na gasolina em percentual bem abaixo desse patamar;

- a legislação pátria não só estabelecerá limites de exposição ao produto, mas também medidas de proteção para os trabalhadores, através da Portaria nº 1.109, de 21 de setembro de 2016 (Anexo II da NR 09), a mesma que reconhece avaliação quantitativa, porque, em nenhum momento, indica que esta deveria seguir critério tão somente qualitativo, na medida em que a lei que estabelece a possibilidade de no ato da concessão da aposentadoria especial exigir-se laudos comprobatórios da exposição, obtendo-se tais laudos através de exames quantitativos;

- não se debruçou a Delegacia de Julgamento quanto ao fato de que o próprio Anexo II da NR 09 traz, no item 1.1.2, a previsão de que para o enquadramento em pedido de aposentadoria especial seja aplicada a previsão de comprovações estabelecidas na Lei nº 8.213,

de 1991 (art. 58 e §§), o que, por si só, indica a impossibilidade de se adotar nocividade presumida;

- não poderiam instruções normativas ou notas técnicas contrariarem a Lei nº 8.213, de 1991 e nem o Decreto nº 3.048, de 1999, modificado pelo Decreto nº 8.123, de 2013, até porque as modificações indicam claramente a necessidade de laudo técnico;

- o produto comercializado pelo Recorrente possui menos que 0,1 ppm de benzeno, de acordo com alegação constante da defesa, como também já se teria a comprovação no LTCAT de 2019, que tal concentração seria de 0,1 ppm, conforme relatório do exame/laudo BTXE, sendo certo ainda que nas avaliações feitas se tem um resultado inferior a 0,5 ppm, ficando tudo mais que patente que não seria caracterizada condição especial para financiamento de aposentadoria especial e, conseqüentemente, para o pagamento da contribuição adicional;

- o que foi feito no auto de infração e na decisão adotada pelo DRJ/PR, em verdade, foi o recorte de alguns dispositivos normativos fora do contexto, para que ao final se presumisse que todo aquele que trabalhe em postos de revenda de combustível e que possua contato com a gasolina que tem na sua composição benzeno, em concentração mínima e abaixo do índice de tolerância, tenha direito a aposentadoria especial;

- cumpre salientar que o benzeno é um composto que, segundo o Ministério da Saúde, também pode ser encontrado em produtos comuns como plástico, resina, corantes, fibras sintéticas, agrotóxicos, medicamentos, colas, tintas, vernizes, borracha, sabões e detergentes, como acima já se declinou;

- reconhecer que a parcela ínfima desta substância presente na gasolina permite a cobrança do GFIP adicional significa dar margem para que todos aqueles que trabalhem com os produtos acima citados façam jus a aposentadoria especial;

- o fato vai na contramão da própria intenção do Governo Federal de fixar idade mínima para a aposentadoria e retirar o peso desta nos custos da Previdência Social;

- é preciso ser colocado que não se tem notícia de doença ocupacional causada pela ínfima quantidade de benzeno que se tem na gasolina;

- nunca houve sonegação ou fraude para ensejar a indicação de representação no campo penal, como constou nas indicações da RFB;

- ademais, a falta de referência ao que trata a legislação aqui já retratada, deixa inquestionável que ocorreu cerceamento de direito, por ter havido a argumentação sem o necessário enfrentamento, restringindo-se com isto o direito e se ferindo de morte princípio constitucional (art. 5º, inciso LV);

- não houve contraditório, sendo tudo feito de maneira unilateral e de acordo com o entendimento subjetivo da RFB, que entende ser possível a cobrança de SAT adicional com base em nocividade presumida, quando a lei determina a necessidade de avaliação quantitativa;

- face as razões expendidas, ficou demonstrado que é improcedente o fundamento da RFB para encetar a cobrança de SAT adicional aos postos de combustíveis, com base em nocividade presumida.

Ao final, requer o provimento do recurso.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro **Erro! Fonte de referência não encontrada.**, Relator.

Os recursos são tempestivos e estão presentes os pressupostos de admissibilidade, logo, deles conheço.

O presente litígio recai sobre o adicional para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT) – aposentadoria especial aos 25 anos para os trabalhadores expostos ao benzeno e da forma da análise desta exposição (Qualitativa X Quantitativa).

Em que pesem os argumentos do recorrente, entendo que razão não lhe assiste.

Nos termos do relatório fiscal (e-fls. 13 a 77), a atividade de revenda de combustíveis, exercida pelo sujeito passivo, expõe os trabalhadores, dentre outros componentes, à substância química benzeno, a qual possui comprovadamente potencial cancerígeno, permitindo aos trabalhadores expostos a esse produto a aposentadoria aos 25 anos de trabalho em tais condições.

Apresentada a impugnação, o órgão de julgamento da RFB manteve integralmente o crédito, reconhecendo que a exposição ao benzeno prejudica a saúde dos trabalhadores independentemente da concentração da substância no ambiente de trabalho, inexistindo nesse caso um limite de tolerância para aferir sua nocividade.

A recorrente alega, preliminarmente, ser nula a decisão recorrida, posto que teria violado o art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 1972 e a Súmula CARF n.º 02. Sustenta que não poderia ser ignorada pela DRJ a adoção pelo Brasil à Convenção 136 da OIT, a qual foi aprovada pelo Decreto Legislativo n.º 76 de 19 de novembro de 1992, cuja promulgação deu-se através do Decreto da Presidência da República n.º 1.253, de 1994, uma vez que a citada Convenção foi incorporada à legislação pátria nos textos sobre “Proteção contra os Riscos de Intoxicação Provocados pelo Benzeno”.

Este procedimento foi realizado utilizando-se da legislação de regência sobre a matéria. Ademais, a Convenção OIT 136/71, incorporada pelo Decreto Legislativo n.º 76/92 mencionada pelo recorrente, delega à autoridade competente o poder de expedir instruções sobre a maneira de proceder para determinar a concentração de benzeno na atmosfera dos locais de trabalho.

Artigo 6º

1. Nos locais em que forem fabricados, manipulados e utilizados benzeno ou produtos contendo benzeno, deverão ser adotadas toda as medidas necessárias para impedir o escapamento de vapores de benzeno na atmosfera dos locais de trabalho.
2. Quando os trabalhadores estiverem expostos ao benzeno ou a produtos contendo benzeno, o empregador deverá garantir que a concentração de benzeno na atmosfera dos locais de trabalho não ultrapasse um máximo a ser fixado pela autoridade competente em um nível que não exceda o valor-teto de 25 partes por milhão (80 mg/m3).
3. A autoridade competente deverá expedir instruções sobre a maneira de proceder para determinar a concentração de benzeno na atmosfera dos locais de trabalho.

Pois bem, a preliminar de nulidade suscitada pelo Contribuinte não tem razão de ser, posto que as regras invocadas para fundamentar tal alegação (art. 26-A do Decreto 70.235 e

a Súmula CARF n.º 2) tratam de vedação aos órgãos de julgamento de afastarem tratado, acordo internacional, lei ou decreto sob o fundamento de inconstitucionalidade. Confira-se:

O dispositivo invocado do Decreto 70.235, dispõe:

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. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Já a Súmula CARF n.º 2, tem a seguinte redação:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Compulsando-se a decisão recorrida, verifica-se que ali foram mencionados os dispositivos da legislação previdenciária que embasam a manutenção do crédito tributário, afastando-se os argumentos da defesa, notando-se que em nenhuma passagem deixou-se de aplicar normas do ordenamento pátrio sob fundamento de inconstitucionalidade, o que torna vazio o argumento do Recorrente quanto à nulidade da decisão de piso.

Com relação à eventual tolerância ao agente químico Benzeno em outros países, estes não são extensivos ao presente caso, em especial porque a legislação pátria assim não entende.

Outra mácula do procedimento, citada no recurso, diz respeito ao prejuízo do direito de defesa em razão de o auto de infração ser fruto de posição unilateral do Fisco. Também não assiste razão aos Recorrentes quanto a essa preliminar. É que a legislação processual foi observada no que diz respeito às garantias à ampla defesa e ao contraditório, contando os sujeitos passivos com a possibilidade de impugnar o lançamento e agora se contrapor à decisão de primeira instância.

O fato dos argumentos recursais não serem acatados, em absoluto, representa atropelo ao direito de defesa dos administrados, mas resultado do convencimento dos julgadores que, diante de fatos, provas e do direito aplicável, entenderam que o lançamento deve ser preservado.

Afastadas as alegações de nulidade, passa-se ao mérito da contenda, o qual tem por principal questão definir se a presença do agente químico benzeno no ambiente de trabalho é suficiente para dar direito aos trabalhadores de se aposentarem com redução do tempo de serviço ou se haveria necessidade de que a concentração da substância ultrapassasse determinado limite de tolerância para terem direito à benesse.

De um modo geral, para caracterizar a nocividade a qual o trabalhador está exposto, a legislação trabalhista e previdenciária dividiu os agentes nocivos em duas categorias.

Uma integrada por agentes que, quando detectados no ambiente laboral, já são considerados nocivos, ou seja, cuja presença é suficiente para caracterizar a sua nocividade, sendo necessária apenas a identificação qualitativa, independentemente da concentração no ambiente laboral. Estes constam nos anexos 6, 13, 13-A e 14 da NR-15, de 1.978 do MTE.

No segundo grupo, estão os agentes, cuja nocividade depende de avaliação quantitativa, noutras palavras, somente são considerados nocivos quando sua intensidade ou concentração se fazem presentes no ambiente de trabalho acima de determinados limites. Tais agentes encontram-se listados nos anexos 1, 2, 3, 5, 8, 11 e 12 da NR-15.

Os agentes do primeiro grupo, que tem a nocividade presumida, independentemente de estarem dentro dos limites de tolerância, ensejam o benefício da aposentadoria especial e, por conseguinte, o adicional da contribuição para financiamento do referido benefício.

O benzeno, que é um agente tido como comprovadamente cancerígeno, consta do Anexo 13-A da NR-15, sendo assim considerado elemento de verificação qualitativa. Vale a pena transcrever excertos do referido Anexo:

1. O presente Anexo tem como objetivo regulamentar ações, atribuições e procedimentos de prevenção da exposição ocupacional ao benzeno, visando à proteção da saúde do trabalhador, visto tratar-se de um produto comprovadamente cancerígeno.

(...)

6. Valor de Referência Tecnológico - VRT se refere à concentração de benzeno no ar considerada exequível do ponto de vista técnico, definido em processo de negociação tripartite. O VRT deve ser considerado como referência para os programas de melhoria contínua das condições dos ambientes de trabalho. **O cumprimento do VRT é obrigatório e não exclui risco à saúde.**

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.** Todos os esforços devem ser dispendidos continuamente no sentido de buscar a tecnologia mais adequada para evitar a exposição do trabalhador ao benzeno. (destaquei)

É cediço que, nos termos do item 2.1 do Anexo 13-A da NR-15 “*não se aplica às atividades de armazenamento, transporte, distribuição, venda e uso de combustíveis derivados de petróleo*”, contudo, resta evidente dos seus termos que a nocividade do benzeno não depende de sua concentração no ambiente de trabalho, posto que não existe limite seguro de exposição.

Não custa acrescentar que os efeitos danosos e o potencial carcinogênico do agente químico benzeno encontram-se expressos na Portaria Interministerial MTE/MS/MPS nº 9, de 07 de outubro de 2014, que estabeleceu a LISTA NACIONAL DE AGENTES CANCERÍGENOS PARA HUMANOS – LINACH, na qual consta o benzeno classificado no Grupo 1 – Carcinogênicos para humanos, relacionado em seu Anexo com o código de Registro no Chemical Abstracts Service – CAS sob número 000071-43-2.

No âmbito da interpretação da Administração Tributária, cabe trazer à colação a Solução de Consulta nº 40, de 29 de maio de 2009, publicada no D.O.U de 10 de junho de 2009, fundamentada em diversos dispositivos legais e totalmente aplicável ao caso sob apreciação:

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 independe 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. (destaquei)

Concordo assim, com todos os argumentos e fundamentos contidos tanto no Relatório Fiscal como na decisão de primeira instância, aos quais me filio, e acrescento ainda o seguinte:

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região — TRF-4, já decidiu que o uso de EPI não retira a nocividade do hidrocarboneto e benzeno em todo o ambiente do posto de combustível, substâncias voláteis e comprovadamente cancerígenas, bem como o risco de incêndios e explosões.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. FRENTISTA. 1. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 2. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço. 3. **Trabalho em posto de abastecimento de combustíveis é de se computar como especial, seja como Frentista, seja como Lavador de Carros, em face da sujeição aos riscos naturais da estocagem de combustível no local, como de trabalho especial, insalubre e/ou perigoso, com direito à conversão do tempo de atividade especial em tempo de atividade comum para fins de aposentadoria. (grifei)**

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2008.70.11.001188-1, 3ª Seção, Des. Federal JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, POR MAIORIA, D.E. 16/05/2011)

E ainda:

1.1EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. POSTO DE COMBUSTÍVEIS. PERICULOSIDADE. SUBSTÂNCIAS INFLAMÁVEIS. TÓXICOS ORGÂNICOS. PROVA. RECONHECIMENTO. CONCESSÃO. TEMA 709/STF. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. A LEI EM VIGOR QUANDO DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DEFINE A CONFIGURAÇÃO DO TEMPO COMO ESPECIAL OU COMUM, O QUAL PASSA A INTEGRAR O PATRIMÔNIO JURÍDICO DO TRABALHADOR, COMO DIREITO ADQUIRIDO. ATÉ 28.4.1995 É ADMISSÍVEL O RECONHECIMENTO DA ESPECIALIDADE DO TRABALHO POR CATEGORIA PROFISSIONAL; A PARTIR DE 29.4.1995 É NECESSÁRIA A DEMONSTRAÇÃO DA EFETIVA EXPOSIÇÃO, DE FORMA NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE, A AGENTES PREJUDICIAIS À SAÚDE, POR QUALQUER MEIO DE PROVA; A CONTAR DE 06.5.1997 A COMPROVAÇÃO DEVE SER FEITA POR FORMULÁRIO-PADRÃO EMBASADO EM LAUDO TÉCNICO OU POR PERÍCIA TÉCNICA. COMPROVADO O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE EM ÁREA DE RISCO (ANEXO 2 DA NR 16) COM A CONSEQUENTE EXPOSIÇÃO DO SEGURADO A AGENTE PERIGOSO - PERICULOSIDADE DECORRENTE DA EXPOSIÇÃO A SUBSTÂNCIAS INFLAMÁVEIS - DEVE SER RECONHECIDO O RESPECTIVO TEMPO DE SERVIÇO COMO ESPECIAL, DADO O RISCO DE EXPLOÇÃO DESSES PRODUTOS. DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO, É POSSÍVEL RECONHECER COMO ESPECIAL A ATIVIDADE DE FRENTISTA, AINDA QUE NÃO PREVISTA EXPRESSAMENTE NOS DECRETOS REGULAMENTADORES, SEJA PELA NOCIVIDADE DA EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS, SEJA PELA PERICULOSIDADE DECORRENTE DAS SUBSTÂNCIAS INFLAMÁVEIS. A EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS A SAÚDE PERMITE O RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. PARA TANTO, BASTA A ANÁLISE QUALITATIVA (EXPOSIÇÃO AOS AGENTES NOCIVOS PRESENTES NO AMBIENTE DE TRABALHO), INDEPENDENTEMENTE DE ANÁLISE QUANTITATIVA (CONCENTRAÇÃO, INTENSIDADE, ETC.). DEMONSTRADO O

PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS, O SEGURADO TEM DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO ESPECIAL, A CONTAR DA DER. O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NO JULGAMENTO DO TEMA 709 DA REPERCUSSÃO GERAL, DECLAROU A CONSTITUCIONALIDADE DO § 8º DO ART. 57 DA LEI Nº 8.213/91. DETERMINADA A IMEDIATA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO, VALENDO-SE DA TUTELA ESPECÍFICA DA OBRIGAÇÃO DE FAZER PREVISTA NO ARTIGO 461 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973, BEM COMO NOS ARTIGOS 497, 536 E PARÁGRAFOS E 537, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015, INDEPENDENTEMENTE DE REQUERIMENTO EXPRESSO POR PARTE DO SEGURADO OU BENEFICIÁRIO. (TRF4, AC 5023637-28.2019.4.04.7000, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DO PR, RELATOR JOSÉ LUIS LUVIZETTO TERRA, JUNTADO AOS AUTOS EM 15/12/2021)

Esse também é o entendimento do Supremo Tribunal Federal —, no qual o uso de equipamento de proteção individual (EPI) pelo trabalhador não afasta o direito à aposentadoria especial em relação aqueles que laboram na presença do agente nocivo benzeno.

Em recente julgado proferiu-se a seguinte decisão:

ARE 1476981 / SC - SANTA CATARINA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO

Relator(a): Min. PRESIDENTE

Decisão proferida pelo(a): Min. LUÍS ROBERTO BARROSO

Julgamento: 07/02/2024

Publicação: 09/02/2024

PROCESSO ELETRÔNICO

DJe-s/n DIVULG 08/02/2024 PUBLIC 09/02/2024

Partes

RECTE.(S) : IRASOL AUTO POSTO LTDA

ADV.(A/S) : EDUARDO XIBLE SALLES RAMOS

RECDO.(A/S) : UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Decisão

DECISÃO:

Trata-se de recurso extraordinário com agravo contra decisão de inadmissão do recurso extraordinário.

O recurso foi interposto com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.

O acórdão recorrido ficou assim ementado:

TRIBUTÁRIO. POSTO DE COMBUSTÍVEIS. AGENTE BENZENO. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL AO SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO. ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO RFB Nº 2 DE 18 DE SETEMBRO DE 2019. LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA.

Opostos os embargos de declaração, foram rejeitados.

No recurso extraordinário sustenta-se violação do(s) art.(s) 5º, XXIII; 149; 150, III, alínea "a" da Constituição Federal.

Decido.]

Analisados os autos, colhe-se do voto condutor do acórdão atacado a seguinte fundamentação:

A sentença recorrida está ajustada à orientação dominante neste tribunal, acerca da matéria controvertida, razão por que lhe adoto as razões, que transcrevo:

Compulsando os autos, verifico que consta do Aviso para Regularização de Tributos Federais juntado no evento 1 que, em procedimento de análise das informações prestadas na GFIP referente **ao ano de 2016, foi verificada a não declaração (ou declaração parcial) da exposição de segurados empregados ao agente cancerígeno benzeno, substância tóxica integrante da gasolina é fato gerador do adicional do SAT, nos termos do artigo 68 do Decreto 3.048/99.**

O órgão fazendário defende que, para os agentes nocivos classificados como cancerígenos, a legislação estabelece que a exposição é presumida (§4º do artigo 68 do Decreto 3.048/99).

Em decorrência disso, não seria necessária a efetiva exposição do trabalhador, bastando que a substância nociva esteja presente no ambiente de trabalho e que seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço, como no caso do benzeno nos Postos Revendedores de Combustíveis.

O entendimento adotado pela RFB coaduna-se com o entendimento jurisprudencial, que tem reconhecido que o benzeno enseja atividade especial pela mera exposição qualitativa e que o uso de EPIs não afasta a especialidade.

Desse modo, verifica-se que, para ultrapassar o entendimento do Tribunal de origem, seria necessário analisar a causa à luz da interpretação dada à legislação infraconstitucional pertinente e reexaminar os fatos e as provas dos autos, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário, nos termos da Súmula 279 /STF. Sobre o tema:

“Agravamento regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Administrativo. Responsabilidade do Estado. Danos morais e materiais. Dissídio coletivo. Descumprimento de acordo. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame dos fatos e das provas dos autos. Incidência da Súmula nº 279/STF. 2. Agravo regimental não provido.” (ARE nº 1.182.799/SP-AgR, Tribunal Pleno, Min. Rel. Dias Toffoli, DJe de 24/04/2019).

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 30.04.2021. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE POST MORTEM. NECESSIDADE DE ANÁLISE PRÉVIA DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. OFENSA REFLEXA. SÚMULA 279 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Eventual divergência ao entendimento adotado pelo Tribunal a quo, em relação ao preenchimento dos requisitos legais para a procedência da ação rescisória, demandaria o reexame de fatos e provas constantes dos autos, bem como da legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Código de Processo Civil). Dessa forma, resta demonstrada a não ocorrência de ofensa constitucional direta, o que inviabiliza o processamento do apelo extremo, além da vedação contida na Súmula 279 do STF. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.” (ARE 1.296.307/SP-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 05/07/2021)

“Recurso extraordinário: descabimento: questão decidida à luz de legislação infraconstitucional e da análise de fatos e provas, ausente o prequestionamento dos dispositivos constitucionais tidos por violados (Súmulas 282 e 279); alegada ofensa que, se ocorresse, seria reflexa ou indireta: incidência, mutatis mutandis, da Súmula 636.” (AI nº 518.895/MG-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 15/04/2005).

“AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REAPRECIAÇÃO DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. OFENSA CONSTITUCIONAL REFLEXA. 1. A argumentação do recurso extraordinário traz versão dos fatos diversa da exposta no acórdão, de modo que seu acolhimento passa necessariamente pela revisão das provas. Incide, portanto, o óbice da Súmula 279 desta

Corte (Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário). 2. Tendo o acórdão recorrido solucionado as questões a si postas com base em preceitos de ordem infraconstitucional, não há espaço para a admissão do recurso extraordinário, que supõe matéria constitucional prequestionada explicitamente. 3. Agravo Interno a que se nega provimento.” (RE 1.314.563/PR-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 09/08/2021)

No mesmo sentido: RE nº 1.231.979/RJ - ED, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 18/12/2019; RE nº 1.173.779/RS-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 31/05/2019 e RE nº 832.960/DF-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21/05/2019.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (alínea c do inciso V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Havendo prévia fixação de honorários advocatícios pelas instâncias de origem, seu valor monetário será majorado em 10% (dez por cento) em desfavor da parte recorrente, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observado os limites dos §§ 2º e 3º do referido artigo e a eventual concessão de justiça gratuita.

Publique-se.

Brasília, 7 de fevereiro de 2024.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Presidente

Documento assinado digitalmente

Como é sabido, os trabalhadores em postos de combustível realizam diversas atividades, como a manipulação de combustíveis e abastecimento de automóveis, troca de óleo, lavagem de veículos e calibração de pneus.

Assim, estão expostos a muitos agentes insalubres, como hidrocarbonetos aromáticos, encontrados na gasolina e no óleo diesel, mas também nas graxas e lubrificantes. **Inclusive, estão expostos a vapores de benzeno, que são altamente tóxicos e é um cancerígeno listado pelo governo.** Ademais, só por estar exposto a vapores de gasolina e álcool o trabalhado já teria direito à aposentadoria especial.

Além das Decisões judiciais acima mencionadas, este conselho também vem tendo o entendimento no mesmo sentido, senão vejamos:

Acórdão 2301-006.302, de 11/07/2019

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1999 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.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PAGAMENTO ANTECIPADO. REGRA DECADENCIAL. SÚMULA CARF Nº 99.

Para fins de aplicação da regra decadal prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração (Súmula CARF nº 99).

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. (destaquei)

Acórdão 2301-010.040, de 09/11/2022

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. (destaquei)

Acórdão 2202-009.598, de 02/02/2023

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2015

RECURSO DE OFÍCIO. LIMITE DE ALÇADA. PORTARIA MF N.º 2/2023. VERIFICAÇÃO DO VALOR VIGENTE NA DATA DO JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. SÚMULA CARF N.º 103.

A verificação do limite de alçada, estabelecido em Portaria da Administração Tributária, para fins de conhecimento do recurso de ofício pelo CARF, é efetivada, em juízo de admissibilidade, quando da apreciação na segunda instância, aplicando-se o limite

vigente na ocasião. Havendo constatação de que a exoneração do pagamento de tributo e encargos de multa, em primeira instância, é inferior ao atual limite de alçada de R\$ 15.000.000,00 não se conhece do recurso de ofício.

Súmula CARF n.º 103. Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2015

CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. RISCO OCUPACIONAL. AGENTES NOCIVOS.

O trabalho exercido em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, com exposição a agentes nocivos de modo permanente, não ocasional nem intermitente, está tutelado pela Previdência Social mediante concessão da aposentadoria especial, constituindo-se em fato gerador de contribuição previdenciária para custeio deste benefício.

AGENTES NOCIVOS. ELEMENTOS QUANTITATIVOS E QUALITATIVOS. BENZENO.

Os agentes nocivos foram divididos pela legislação trabalhista e previdenciária em dois grupos. O primeiro grupo é formado por agentes que, pelo simples fato de estarem presentes no ambiente de trabalho, dado o elevado grau de dano à saúde, já são considerados nocivos e caracterizados pela qualidade (denominados qualitativos), cuja nocividade é presumida, independem de mensuração. O segundo grupo é formado por agentes que somente são considerados nocivos quando sua intensidade ou concentração se fazem presentes no ambiente de trabalho acima de determinados limites. Esses agentes são denominados quantitativos.

As normas não deixam dúvidas quanto à caracterização do benzeno como agente nocivo de natureza qualitativa, de modo que a simples presença no ambiente de trabalho é fator de exposição a risco, independentemente da sua concentração, remetendo à NR-15 e ao seu Anexo 13-A.

DEMONSTRAÇÕES AMBIENTAIS. PPRA. PPP. INFORMAÇÕES INCOERENTES. ADICIONAL. AFERIÇÃO INDIRETA. CABIMENTO.

Comprovada nos autos a divergência entre os dados dos PPP, que, após as modificações realizadas no curso da fiscalização, informam que inexistem trabalhadores expostos ao benzeno, e os dados do PPRA, que apontam a presença de benzeno no ambiente da empresa, restou impossibilitada a identificação direta dos segurados expostos ao agente nocivo. Mostra-se correta, assim, a aferição indireta da base de cálculo do adicional, que levou em conta a remuneração paga pela empresa a todos os trabalhadores do estabelecimento. (destaquei)

Portanto, comprovada a nocividade do elemento benzeno, que se caracteriza pela presença da substância no ambiente laboral, sem necessidade de quantificação, passa-se a analisar o caso concreto com esteio nos elementos analisados na ação fiscal.

Durante todo seu recurso, os contribuintes tentam questionar a autuação e a decisão de piso sob o argumento de que a quantidade do agente nocivo Benzeno nos combustíveis, está dentro do limite de tolerância e que não deveria ser realizada uma análise qualitativa. Também defendem a não aplicação do art. 68 do Decreto 3048/99.

Questiona também a fundamentação da decisão recorrida baseada em laudo de categoria diversa dos recorrentes e a forma como foi feita a análise sem observar os PPP1s. PPRA's e LTCAT's.

Porém, conforme verificamos nas decisões acima mencionadas, todos seus argumentos encontram-se refutados. Desta forma, entendo que a autuação bem como a decisão de piso não merecem qualquer reparo.

O Fisco baseou-se nos Perfis Profissiográficos Previdenciários exibidos na ação fiscal, os quais continham a informação da exposição ao benzeno para 27 segurados. Menciona-se no relatório fiscal que a exposição a condições especiais de trabalho não foi declarada na GFIP, o que ocasionou o não recolhimento do adicional exigido na presente autuação. Confira-se:

13.6 Foram apresentados à fiscalização 44 (quarenta e quatro) PPPs de trabalhadores (ver Anexo L), dos quais **27 (vinte e sete) com reconhecimento de exposição ao agente químico benzeno.** As funções exercidas pelos trabalhadores expostos são as de frentista, chefe de pista e gerente.

13.7 Os nomes dos trabalhadores (em número de 27) expostos ao agente químico benzeno, conforme PPPs apresentados estão na tabela abaixo. **Os mesmos trabalhadores foram reconhecidos pela empresa como expostos ao agente químico benzeno, conforme planilhas fornecidas à fiscalização** (Anexos J e K).

13.8 Os 27 (vinte e sete) trabalhadores acima listados foram considerados como exercentes de atividades laborais em 2016 sob condições especiais por exposição ao benzeno, substância cancerígena. Todos os PPPs dos trabalhadores listados na tabela acima apresentam dois valores como concentração do agente químico benzeno: 0,23 ppm e 0,05 ppm, sem especificar a razão para a duplicidade de informação. 13.8.1 A exposição é habitual e permanente, uma vez que são trabalhadores que exercem atividades relacionadas ao abastecimento de tanques de automóveis ou recebimento de caminhões-tanques, as quais ocorrem de modo permanente, não ocasional e que são indissociáveis da prestação do serviço (venda de combustíveis a varejo, atividade presente no objeto social da empresa).

(...)

13.9 Em resumo, houve exposição de trabalhadores ao benzeno na empresa CELTA COMERCIAL LTDA. no ano de 2016, uma vez que:

1º: No PPRA apresentado foi explicitada a presença do agente químico benzeno no ambiente de trabalho, com grau de risco ALTO para frentistas e chefes de pista; e grau de risco MODERADO para o cargo de gerente;

2º: Conforme PCMSO apresentado à fiscalização, há previsão de acompanhamento da dosagem de benzeno em fluidos corporais dos trabalhadores expostos (exame de ácido trans, trans-mucônico);

3º: O benzeno é uma substância cancerígena, cuja presença em qualquer concentração no ambiente de trabalho enseja a aposentadoria especial do trabalhador exposto, nos termos da legislação previdenciária;

4º: A empresa reconhece que os seus trabalhadores estão expostos ao benzeno (concentração medida superior a 1 ppm, conforme Relatório Técnico de Agentes Químicos), conforme planilhas apresentadas à fiscalização (Anexos J e K);

6º: O INSS concederá aposentadoria especial aos trabalhadores vinculados à empresa Posto Boa Viagem, cujos PPPs fizerem menção a exposição ao benzeno, tendo em vista normatização interna (Manual de Aposentadoria Especial, pags. 46 e 47) da autarquia previdenciária. Na análise técnica dos processos de aposentadoria especial, a avaliação da exposição aos agentes nocivos reconhecidamente cancerígenos é apurada pelo INSS de forma qualitativa e a utilização de EPCs (Equipamentos de Proteção Coletiva) e/ou EPI (Equipamento de Proteção Individual), ainda que eficazes, não descaracterizam o período como especial, conforme § 4º do art. 68 do RPS.

5º: Foram confeccionados, por parte da Celta Comercial, PPPs de trabalhadores com reconhecimento de exposição a benzeno (Anexo L);

6º: A gasolina comercializada pela empresa fiscalizada, como toda gasolina comercializada no Brasil, contém benzeno, e há menção expressa também à gasolina como agente químico de risco nos PPPs apresentados à fiscalização;

7º: Em todos os PPPs dos frentistas e chefes de pista, além da menção à exposição ao benzeno, a empresa cita na descrição das atividades desenvolvidas pelo trabalhador o abastecimento de veículos automotores com os combustíveis: gasolina, etanol, diesel; e o recebimento de caminhão tanque, drenagem e medição de tanques e aferição de bicos, o que ratifica a ocorrência de contato dos segurados com vapores de gasolina. Tais atividades ocorrem de forma não intermitente durante a jornada de trabalho de frentistas e chefes de pista;

8º: O INSS concederá aposentadoria especial aos trabalhadores vinculados à empresa Celta Comercial Ltda. em 2016, cujos PPPs fizerem menção a exposição ao benzeno (ou até mesmo à gasolina), tendo em vista normatização interna (Manual de Aposentadoria Especial, pags. 46 e 47) da autarquia previdenciária. Na análise técnica dos processos de aposentadoria especial, a avaliação da exposição aos agentes nocivos reconhecidamente cancerígenos é apurada pelo INSS de forma qualitativa e a utilização de EPCs (Equipamentos de Proteção Coletiva) e/ou EPI (Equipamento de Proteção Individual), ainda que eficazes, não descaracterizam o período como especial, conforme § 4º do art. 68 do RPS.

(destaquei)

Pois bem, embora a empresa afirme que os trabalhadores encontravam-se expostos a níveis baixíssimos de concentração de benzeno no seu ambiente de trabalho, não fazendo jus a aposentadoria especial, a sua alegação não encontra amparo nos fatos e na legislação previdenciária conforme se verá a seguir.

Vale a pena transcrever da decisão recorrida trechos em que enfatiza-se a posição do INSS quanto à concessão da aposentadoria especial para trabalhadores expostos ao benzeno:

Cabe destacar que de acordo com o Manual de Aposentadoria Especial, aprovado pela Resolução nº 600, de 2017, atualizado pelo Despacho Decisório nº 479/DIRSAT/INSS, de 2018, da Diretoria de Saúde do Trabalhador (DIRSAT), o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) **concede a aposentadoria especial ao trabalhador exposto a benzeno por meio de análise qualitativa, sendo a utilização de EPC e/ou EPI, ainda que considerados eficazes, não elidem a exposição ao agente benzeno.** Assim dispõe o referido manual:

Em relação ao benzeno, para o período trabalhado a partir de 8 de outubro de 2014, a avaliação será apurada na forma qualitativa e a utilização de EPC e/ou EPI não elide a exposição, ainda que considerados eficazes, pois o benzeno consta no Grupo 1 da LINACH 1, possui CAS e consta no Anexo IV do Decreto nº 3.048, de 1999 (conforme Portaria Interministerial MTE/MS/MPS nº 9, de 2014) (destaquei)

Afasta-se, assim, o argumento relativo à impossibilidade de exigência da contribuição em razão da negativa na concessão do benefício.

Com relação à existência de limite de tolerância, abaixo do qual não haveria nocividade ao trabalhador, extrai-se da decisão hostilizada a seguinte argumentação, a qual se encontra em perfeita consonância com os demais normativos citados:

Sustentam os Impugnantes que não houve exposição dos empregados ao agente nocivo benzeno, pois considera como fundamentação legal os limites estabelecidos na ACGIH (*American Conference of Governmental Industrial Hygienist*), que para exposição ao benzeno seria de 0,5 ppm.

Esse argumento não significa, de maneira alguma, que no Brasil se possam adotar os limites de tolerância vigentes nos Estados Unidos da América (ACGIH), uma vez que

tanto o legislador quando a jurisprudência nacionais entendem que não existem limites seguros para substâncias cancerígenas.

Cumprе informar que o VTR, definido no Anexo 13-A da NR nº 15 não é um limite de tolerância para o benzeno, servindo apenas de referência para os programas de melhoria contínua das condições dos ambientes de trabalho e não exclui o risco à saúde. Neste sentido, mesmo com o uso de EPIs ou EPCs (Equipamentos de Proteção) tal fato não é suficiente para elidir a exposição a agentes nocivos reconhecidamente cancerígenos em humanos, como determina o § único do art 284 da IN INSS/PRES nº 77/2015. (destaquei)

Art. 284.

(...)

Parágrafo único. Para caracterização de períodos com exposição aos agentes nocivos reconhecidamente cancerígenos em humanos, listados na Portaria Interministerial nº 9 de 07 de outubro de 2014, Grupo 1 que possuem CAS e que estejam listados no Anexo IV do Decreto nº 3.048, de 1999, será adotado o critério qualitativo, **não sendo considerados na avaliação os equipamentos de proteção coletiva e ou individual, uma vez que os mesmos não são suficientes para elidir a exposição a esses agentes**, conforme parecer técnico da FUNDACENTRO, de 13 de julho de 2010 e alteração do § 4º do art. 68 do Decreto nº 3.048, de 1999. (grifos nossos)

(...)

Dessa forma, a exposição ocupacional ao benzeno deve ser considerada de forma qualitativa, quando a atividade do trabalhador envolve a manipulação de produtos contendo benzeno ou mesmo quando trabalhe em locais próximos de possíveis fontes de emissão de benzeno, tendo em vista que não há limite seguro de exposição a tal agente. Portanto, não há que se falar que autuação não tenha fundamento legal válido, como alegam os Impugnantes. (destaquei)

Do recurso, extrai-se que o Contribuinte deu muita ênfase ao Parecer Técnico da Fundacentro, acima citado, como se toda a fundamentação da decisão recorrida estivesse ancorada em tal documento. Todavia, conforme se observa da transcrição acima tal Parecer foi apenas mais um elemento de convicção no meio de um considerável volume de normas aplicáveis ao caso concreto e que revelam com clareza que avaliação do benzeno para efeito de nocividade no ambiente de trabalho é qualitativa.

Voltando aos questionamentos do Recorrente sobre critérios para concessão da aposentadoria especial, pelo quais não seria concedida aos trabalhadores expostos a concentrações de benzeno reduzidas, cabe ponderar que para comprovação à exposição a essa substância, com consequente cobrança do adicional ao GILRAT, o Fisco adotou as informações constantes nos PPP's apresentados durante a ação fiscal.

Não é demais lembrar que o PPP é documento histórico-laboral do trabalhador que reúne, dentre outras informações, dados administrativos, registros ambientais e resultados de monitoração biológica, durante todo o período em que este exerceu suas atividades na respectiva empresa, que deverá ser emitido com base nas diversas demonstrações ambientais exigidas pelas normas de saúde ocupacional.

Com efeito, a documentação analisada pelo Fisco e mencionada na sua peça de acusação comprova a presença do agente nocivo benzeno para os trabalhadores cujas remunerações compõem a base de cálculo do lançamento.

Nos termos da legislação aplicável, a presença do benzeno no ambiente implica na concessão da aposentadoria especial aos 25 anos de exposição e, por conseguinte, determina a lei

a incidência do acréscimo de 6% (seis por cento) na alíquota da contribuição GILRAT, prevista no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

O Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999, na redação vigente à época dos fatos geradores, ao tratar da aposentadoria especial decorrente da condição nociva à saúde no ambiente do trabalho, arrolou o agente químico benzeno e seus compostos dentre aqueles danosos ao trabalhador que conferem o direito ao benefício aos 25 anos de trabalho do segurado exposto, nos termos abaixo transcritos:

Art. 64. A aposentadoria especial, uma vez cumprida a carência exigida, será devida ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual, este somente quando cooperado filiado a cooperativa de trabalho ou de produção, que tenha trabalhado durante quinze, vinte ou vinte e cinco anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003)

§ 1º A concessão da aposentadoria especial prevista neste artigo dependerá da comprovação, durante o período mínimo fixado no caput: (Redação dada pelo Decreto nº 8.123, de 2013)

I - do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente; e (Incluído pelo Decreto nº 8.123, de 2013)

II - da exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou a associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física. (Incluído pelo Decreto nº 8.123, de 2013)

§ 2º Consideram-se condições especiais que prejudiquem a saúde e a integridade física aquelas nas quais a exposição ao agente nocivo ou associação de agentes presentes no ambiente de trabalho esteja acima dos limites de tolerância estabelecidos segundo critérios quantitativos ou esteja caracterizada segundo os critérios da avaliação qualitativa dispostos no § 2º do art. 68. (Redação dada pelo Decreto nº 8.123, de 2013)

Art. 65. Considera-se tempo de trabalho permanente aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. (Redação dada pelo Decreto nº 8.123, de 2013)

(...)

Art. 68. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão de aposentadoria especial, consta do Anexo IV.

(...)

§ 2º A avaliação qualitativa de riscos e agentes nocivos será comprovada mediante descrição: (Redação dada pelo Decreto nº 8.123, de 2013)

I - das circunstâncias de exposição ocupacional a determinado agente nocivo ou associação de agentes nocivos presentes no ambiente de trabalho durante toda a jornada; (Incluído pelo Decreto nº 8.123, de 2013)

II - de todas as fontes e possibilidades de liberação dos agentes mencionados no inciso I; e (Incluído pelo Decreto nº 8.123, de 2013)

III - dos meios de contato ou exposição dos trabalhadores, as vias de absorção, a intensidade da exposição, a frequência e a duração do contato. (Incluído pelo Decreto nº 8.123, de 2013)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário 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. (Redação dada pelo Decreto nº 8.123, de 2013)

§ 4º A presença no ambiente de trabalho, com possibilidade de exposição a ser apurada na forma dos §§ 2º e 3º, de agentes nocivos reconhecidamente cancerígenos em humanos, listados pelo Ministério do Trabalho e Emprego, será suficiente para a comprovação de efetiva exposição do trabalhador. (Redação dada pelo Decreto nº 8.123, de 2013)

(...) (destaquei)

ANEXO IV - CLASSIFICAÇÃO DOS AGENTES NOCIVOS

Código	Agente Nocivo	Tempo de Exposição
1.03	BENZENO E SEUS COMPOSTOS TÓXICOS a) produção e processamento de benzeno; b) utilização de benzeno como matéria-prima em sínteses orgânicas e na produção de derivados; c) utilização de benzeno como insumo na extração de óleos vegetais e álcoois; d) utilização de produtos que contenham benzeno, como colas, tintas, vernizes, produtos gráficos e solventes; e) produção e utilização de clorobenzenos e derivados; f) fabricação e vulcanização de artefatos de borracha; f) fabricação e vulcanização de artefatos de borracha;	25 ANOS

Assim, considerando-se que o benzeno é substância que tem comprovado potencial cancerígeno, que dá direito ao trabalhador a obter o benefício da aposentadoria especial, caso seja exposto durante vinte e cinco anos a tal composto, tem-se que o pagamento de remuneração a segurados nessas condições é fato gerador da contribuição lançada.

Quanto à aplicação à espécie das disposições constantes no Decreto nº 10.410, de 2020, cabe dizer que não alcançam o presente lançamento, posto que este circunscreve ao período de 01/2016 a 12/2016, não podendo influenciado por norma posterior, uma vez que ao fato gerador aplica-se a legislação vigente quando da sua ocorrência, conforme o art. 105 do Código Tributário Nacional:

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Relembrando que a própria empresa informou nos PPP's dos trabalhadores incluídos na apuração da base de cálculo a informação relativa à exposição ao benzeno, sendo que tal documento é utilizado na concessão da aposentadoria especial, conforme as normas previdenciárias. Nesse sentido, descabe o argumento recursal de que o lançamento seria improcedente por falta de correspondência entre a concessão do benefício e a exigência de contribuição para o seu custeio.

Também não se nota, como quer fazer crer os Recorrentes, qualquer cerceamento ao direito de defesa do Contribuinte, posto que todas as regras do direito processual tributário

foram observadas, tendo o órgão de primeira instância enfrentado todas as alegações apresentadas na impugnação.

Cabe mencionar que inexistiu a cobrança do adicional de contribuição ao GILRAT por presunção, haja vista que o Fisco edificou o lançamento a partir da documentação apresentada pela empresa, com apresentação dos fundamentos legais aplicáveis à espécie.

Conforme visto, com base nos PPP's apresentados na ação fiscal, os quais indicam a presença do agente cancerígeno benzeno, o Fisco lançou a contribuição para custeio do benefício da aposentadoria especial decorrente da exposição dos segurados a serviço da empresa atuada à mencionada substância nociva.

Destarte, não há reparos a fazer quanto ao que restou decidido pela DRJ exceto quanto a aplicação da multa qualificada..

DA MULTA QUALIFICADA DE 150%

Foi aplicada a multa qualificada de 150% por entender a fiscalização que *o procedimento adotado reiteradamente pela empresa ao longo do período fiscalizado configura-se na categoria definida no artigo 71, qual seja, Sonegação. Ao deixar de preencher (ou preencher incorretamente) os campos da GFIP referentes à exposição a riscos ambientais para os trabalhadores expostos ao benzeno, a empresa sonegou a contribuição adicional de GILRAT de forma intencional, retardando o conhecimento por parte do fisco da ocorrência do fato gerador de obrigação tributária principal, bem como da sua condição pessoal de empresa em cujo ambiente de trabalho estão presentes agentes químicos relacionados à concessão de aposentadoria especial de 25 (vinte e cinco) anos.*

Já os recorrentes afirma nunca ter havido sonegação ou fraude nos procedimentos por eles adotados.

Entendo que a manutenção da multa qualificada não é justificada, não restando evidência da conduta dolosa do contribuinte para ocultar o fato gerador das obrigações tributárias.

Na verdade entenderam os recorrentes que não se poderia tomar que o benzeno, constante em traços mínimos na gasolina, tivesse o condão de ensejar o reconhecimento de aposentadoria especial, mesmo porque estaria dentro da tolerância admita por se aplicar os índices de tolerância da *American Conference of Governmental Industrial Hygienists – ACGHI*.

A penalidade qualificada de 150%, conforme previsto no art. 44 da Lei 9.430/96 deve ser aplicada nos casos previstos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64:

Lei 9.430, de 27.12.1996:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:
(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

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; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 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.
(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Lei nº 4.502, de 30.11.1964, "

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 artigos 71 e 72 "

Desta forma, entendo que a imposição da multa qualificada de 150% necessita da demonstração do dolo específico, da vontade livre e consciente de sonegar para tipificar a conduta prevista no art. 71, I, da Lei 4.502, de 1964.

Toda infração deve sujeitar o infrator a punição, como forma de exigir o cumprimento do comando normativo, é o complemento necessário de qualquer norma de conduta. Na obrigação tributária não é diferente, o ato de sonegar em sentido genérico, sujeita o infrator à penalidade de 75% do tributo.

Deixar de declarar, retardar ou impedir, no caso de entender que o agente nocivo estaria dentro dos limites de tolerância, são omissões e condutas para imposição da penalidade, mas para qualificá-las de dolosa exige maior elemento de convicção.

Na infração sempre haverá culpa ou dolo. O sujeito pode saber que está sonegando ou concorrer para a sonegação. Essas condutas de saber (dolo) ou concorrer (culpa ou dolo) com a sonegação já são punidas com a multa de ofício de 75%. Não fosse assim todas as autuações fiscais, sem exceção, seriam qualificadas com a multa qualificada de 150%, mas não é o que acontece.

Qualificar essa conduta como dolo para duplicar a penalidade como prevê a lei, exige maior elemento de prova e convicção ao julgador.

Na fraude há certa facilidade, basta a sua comprovação para demonstrar o elemento intencional de sonegar e com isso qualificar a penalidade. Caberá sempre ao sujeito demonstrar a inexistência da fraude ou que não concorreu para a conduta para desqualificar a penalidade.

Como vimos acima as decisões judiciais e administrativas, a jurisprudência acerca do Benzeno como agente nocivo de natureza qualitativa, de modo que a simples presença no ambiente de trabalho é fator de exposição a risco, independentemente da sua concentração.

Contudo, tal jurisprudência é bastante recente o que nos leva a crer que os recorrentes entendiam haver limite de tolerância ao referente agente e estariam obedecendo estes limites à época dos fatos geradores.

Desta forma, entendo não caber a qualificação da multa no presente caso, devendo ser aplicada apenas a multa de ofício de 75%.

DA REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS

Com relação à esta argumentação aplica-se a Súmula CARF nº 28.

Súmula CARF nº 28

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Conclusão:

Ante ao exposto, voto no sentido de conhecer parcialmente do recurso voluntário não conhecendo da alegação referente à Representação Fiscal para Fins Penais (RFFP), por afastar a preliminar de nulidade da decisão recorrida e, no mérito Dar-lhe parcial provimento para excluir a multa qualificada, reduzindo-a ao percentual de 75%.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Freitas de Souza Costa