



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10580.730380/2017-37
ACÓRDÃO	2302-003.869 – 2ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	1 de outubro de 2024
RECURSO	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	CNO S.A E FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL E CNO S.A

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2015

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.

NULIDADE. PRESSUPOSTOS.

Somente ensejam a nulidade a lavratura de atos e termos por pessoa incompetente e proferimento de despachos e decisões por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

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.

ACÓRDÃO

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso de Ofício negando-lhe provimento. Por unanimidade de votos conhecer e dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir a multa qualificada. Votaram pelas conclusões quanto a

multa qualificada os Conselheiros Mario Hermes Soares Campos e Alfredo Jorge Madeira Rosa. Votou pelas conclusões quanto ao agente ruído a Conselheira Angélica Carolina Oliveira Duarte Toledo, que manifestou interesse em apresentar declaração de voto. Entretanto, dentro do prazo regimental, a Conselheira declinou da intenção de apresentá-la, que deve ser considerada como não formulada, nos termos do § 7º, do art. 114, da Portaria MF nº 1.634/2023 (RICARF)".

Sala de Sessões, em 1 de outubro de 2024.

Assinado Digitalmente

Marcelo Freitas de Souza Costa – Relator

Assinado Digitalmente

Alfredo Jorge Madeira Rosa – Presidente Substituto

Participaram da sessão de julgamento os julgadores, Marcelo Freitas de Souza Costa, Honorio Albuquerque de Brito (substituto integral), Angelica Carolina Oliveira Duarte Toledo, Mario Hermes Soares Campos (substituto integral), Rosane Beatriz Jachimovski Danilevicz e Alfredo Jorge Madeira Rosa (Presidente). Ausente o conselheiro Johnny Wilson Araujo Cavalcanti, substituído pelo conselheiro Mario Hermes Soares Campos.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de infração lavrado contra o contribuinte acima identificado, relativo ao lançamento do adicional às contribuições para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - GILRAT, incidente sobre a remuneração dos segurados empregados nas competências 01/2013 a 13/2015.

De acordo com o Relatório Fiscal de efls. 20 a 60 dos autos, a filial CNPJ 15.102.288/0056-56 da Construtora Norberto Odebrecht S.A. (também chamada CNO) está localizada em Camaçari/BA, dentro da planta da BRASKEM e tem como atividade econômica principal a execução de obras de montagem industrial. A BRASKEM é a única tomadora de serviços da filial 0056 da Construtora Norberto Odebrecht S.A., que coloca seus trabalhadores à disposição mediante cessão de mão de obra, sob coordenação conjunta, para prestar serviço de manutenção e engenharia.

Relata que de acordo com a informação da tabela constante do tópico "2.5 - Estabelecimento dos Grupos Similares de Exposição - Critério Qualitativo" do PPRA 2014, que relaciona tanto os agentes de risco decorrentes da atividade da contratada (CNO) quanto da contratante (BRASKEM), todos os trabalhadores da CNO estão expostos ao benzeno, agente de risco específico da contratante.

Sobre o PPRA 2015, a fiscalização afirma que a tabela denominada Anexo 4-C demonstra que os trabalhadores da BRASKEM e terceiros (prestadores de serviço), inclusive os integrantes do Grupo Similar de Exposição - GSE 1 (trabalhadores que laboram no prédio administrativo localizado na Rua Benzeno PV-14, integrante da planta da BRASKEM), estão expostos ao benzeno.

Informa que intimou a empresa a apresentar o PPP de dois trabalhadores para cada CBO existente no quadro de pessoal da CNO - Camaçari, conforme GFIPs do período de 2013 a 2015, sendo selecionados 112 trabalhadores, e que a quase totalidade dos PPPs entregues pela empresa reconhece a exposição ao benzeno. Também solicitou a autuada para apresentar planilhas com a relação de empregados, por competência, período de exposição e respectivas remunerações, com exposição permanente aos agentes nocivos elencados no Anexo IV do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999. Em resposta, na coluna Riscos Ocupacionais, o contribuinte informou o agente nocivo a que o trabalhador estava exposto, sinalizando apenas a exposição ao agente nocivo ruído com o respectivo valor de monitoramento (decibéis), quando superior ao limite de tolerância de 85 db.

Concluiu que ficou constatada a efetiva exposição de todos os empregados da filial Construtora Norberto Odebrecht Camaçari, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente nocivo benzeno, além da exposição ao agente nocivo ruído, em regra, acima do limite de tolerância para os trabalhadores da empresa, caracterizando, desse modo, condições especiais de trabalho e ensejando a aposentadoria especial ou conversão de tempo comum em tempo especial.

A base de cálculo foi arbitrada com base no § 3º do artigo 33 da Lei nº 8.212/1991, no artigo 233 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, e diante da configuração das hipóteses previstas nos incisos II (incompatibilidade entre os documentos ambientais) e III (incoerência entre os documentos ambientais e as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIPs da empresa) do artigo 296 da Instrução Normativa RFB nº 971/2009.

Foi aplicada a multa qualificada de 150%, prevista no § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, em razão da identificação das condutas delineadas nos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502/1964.

Após a impugnação a autuação foi julgada procedente em parte através do Acórdão 10-68.515 - 6ª Turma da DRJ/POA que restou assim ementada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2015 RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. IMPUGNAÇÃO NO INTERESSE DO RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE DO CONTRIBUINTE.

O contribuinte não tem legitimidade para apresentar impugnação no interesse do responsável solidário.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INFRAÇÃO À LEI. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA AUTORIA OU DA INSERÇÃO NO CAMPO DE ATUAÇÃO.

A responsabilidade tributária não pode subsistir quando inexistente nos autos a demonstração de que a infração foi cometida pelo responsável solidário, ou que estava inserida no campo de sua atuação.

PRODUÇÃO DE PROVAS.

A produção de provas deve obedecer às disposições da legislação que rege o processo administrativo tributário no âmbito federal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2015 ARBITRAMENTO. POSSIBILIDADE A contribuição adicional para o financiamento da aposentadoria especial pode ser lançada por arbitramento quando for constatada a incompatibilidade entre o PPRA, PGR, PCMAT, LTCAT ou PPP, ou a incoerência entre estes documentos 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, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

AGENTE NOCIVO BENZENO. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

A avaliação de riscos do agente nocivo benzeno é qualitativa e presumida, independente de mensuração, constatada pela simples presença do agente no ambiente de trabalho.

AGENTE NOCIVO RUÍDO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DECLARAÇÃO INEFICAZ PARA DESCARACTERIZAR TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL.

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.

MULTA QUALIFICADA.

A constatação das hipóteses de sonegação e fraude autoriza a qualificação da multa de ofício.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido

Inconformada com referida decisão a empresa apresentou recurso à este conselho alegando em apertada síntese:

Improcedência dos fundamentos adotados pela DRJ para a manutenção do arbitramento.

Inexistência de incongruência entre documentos ambientais e a GFIP vez que a exposição está controlada (abaixo dos limites legais de tolerância), considerando os meios de contato, as vias de absorção, intensidade da exposição, frequência e a duração do contato e a alternância de tarefas, além da eficácia do uso do EPI. A declaração em GFIP, portanto, está coerente com a conclusão do LTCAT.

Defende que não existe incongruência entre PPRA, LTCAT e PPP, pois, os PPP são emitidos em total consonância com a avaliação constante do PPRA e do LTCAT, indicando os agentes nocivos detectados, o resultado das campanhas de monitoramento que revelam a não ultrapassagem de limites de tolerância e a utilização de equipamentos de proteção eficazes.

Informa que todos os Termos de Intimação Fiscal foram respondidos pela Recorrente, todos os esclarecimentos e documentos foram apresentados. O fato de não ter sido possível a entrega dos mais de 4 mil PPP durante o curso da Diligência Fiscal, que jamais foram solicitados durante o procedimento fiscal, não justifica a manutenção do arbitramento;

Entende que equívocos foram cometidos pelo Acórdão recorrido na análise do PPRA e do PPP, bem como ao realizar o arbitramento já que os serviços foram prestados em diversas plantas industriais, mas o benzeno é produzido em apenas uma.

Que a Recorrente não se encontra estabelecida dentro de nenhuma planta industrial da Contratante.

Entende ser indevida adoção do “critério qualitativo” para caracterização da atividade especial, sendo que apenas a exposição efetiva é que é apta a desencadear qualquer possibilidade de danos à saúde do trabalhador, sendo indevida a caracterização da atividade especial pela mera presença do agente no ambiente laboral.

Questiona o Acórdão da DRJ que manteve o lançamento sustentando o caráter qualitativo do benzeno e não observando que, ainda que se admita a avaliação qualitativa, é necessário demonstrar a permanência da exposição, conforme exigido pela Lei n.º 8.213/91.

Defende a impossibilidade de exigência do adicional do RAT desconsiderando a eficácia do EPI.

Informa que o Relatório Fiscal não fundamenta adequadamente o lançamento da multa qualificada, pois apenas afirma que a conduta da Recorrente se enquadraria nos incisos do arts. 71 e 72 da Lei n.º 4.502/64, sem, contudo, indicar qualquer ato concreto por ela praticado que caracterizaria o dolo específico que justificasse o enquadramento em qualquer das infrações ali previstas e a discordância do Fisco acerca da ocorrência do fato gerador enseja a aplicação da

multa de ofício de 75%, conforme previsto no art. 44, I, da Lei n.º 9.430/96, jamais a multa qualificada.

Ao final requer que esse E. Conselho se digne de dar-lhe provimento, com a consequente reforma parcial do Acórdão recorrido, na parte em que manteve o crédito tributário, reconhecendo a nulidade do lançamento, ou, caso assim não entendam, a sua total improcedência, no mérito, tendo em vista a ausência de condições especiais de trabalho e da caracterização do fato gerador do adicional do RAT no caso concreto.

Subsidiariamente, requer que, caso o lançamento seja mantido, sejam excluídas da base de cálculo as remunerações indevidamente inseridas, correspondentes aos períodos em que o PPP dos trabalhadores não registra agentes nocivos, na forma indicada no Recurso Voluntário.

Por fim, na hipótese de ser mantido o lançamento, que seja afastada a multa qualificada de 150% tendo em vista a total ausência de fundamentos para a sua aplicação e que seja negado provimento ao Recurso de Ofício, mantendo-se o Acórdão recorrido na parte em que acolheu a Impugnação do corresponsável e reconheceu a ausência de responsabilidade solidária pelo crédito tributário.

VOTO

Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator

Os recursos são tempestivos e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

DO RECURSO DE OFÍCIO

Houve a interposição de Recurso de ofício a de acordo com o disposto no artigo 34, inciso I, do Decreto nº 70.235/1972, redação dada pela Lei nº 9.532/1997, combinado com a Portaria MF nº 63/2017 em virtude da exclusão do responsável tributário da lide, Luis Ubirajara Inácio de Sousa, uma vez que entendeu a DRJ pela inexistência de sua responsabilidade em relação ao crédito tributário objeto do lançamento.

Entendo não haver reparos na decisão de piso quanto a este aspecto, razão pela qual transcrevo os principais trechos da decisão que levaram à exclusão do polo passivo da obrigação:

b) impugnação do responsável solidário

A fiscalização identificou que houve infração à lei, em especial ao inciso IV do artigo 32 da Lei nº 8.212/1991, que determina que todos os fatos geradores e bases de cálculo sejam informados à RFB por meio da GFIP, e chamou Luis Ubirajara Inácio de Sousa, responsável pela direção, administração e execução dos projetos a cargo da filial de Camaçari

A fiscalização identificou que houve infração à lei, em especial ao inciso IV do artigo 32 da Lei nº 8.212/1991, que determina que todos os fatos geradores e bases de cálculo sejam informados à RFB por meio da GFIP, e chamou Luis Ubirajara Inácio de Sousa, responsável pela direção, administração e execução dos projetos a cargo da filial de Camaçari no período de 2013 a 2017, a responder solidariamente pelo crédito tributário lançado, com fundamento no artigo 135, inciso III, do CTN, conjugado com o inciso IV do artigo 32 da Lei nº 8.212/1991, que dispõem:

CTN

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Lei nº 8.212/1991 Art. 32.

A empresa é também obrigada a:

(...)

IV – declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS; (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Por sua vez, o responsável solidário contesta a conclusão da fiscalização, alegando que, à época dos fatos geradores, não era administrador da empresa autuada e, no exercício de suas funções de engenheiro, não praticava qualquer atividade desta natureza. Afirma que, na condição de Diretor de Contrato, exercia funções essencialmente técnicas e relacionadas à prestação dos serviços, tais como a discussão dos projetos, a programação da execução dos serviços e a sua implementação, sendo o responsável perante o CREA pelos serviços executados. Ou seja, não era diretor estatutário da CNO, mas sim um empregado responsável pela execução dos serviços objeto daquele contrato.

(...) omissis

O comando legal estabelece que a responsabilidade solidária decorre da infração à lei cometida pelos diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, que, no caso dos autos, diz respeito à apresentação da GFIP sem as informações relacionadas à exposição do segurado a agentes nocivos.

Não há dúvidas quanto à existência da infração à lei. No entanto, não consta dos autos a prova de que Luis Ubirajara Inacio de Sousa seja o responsável pela decisão quanto às informações prestadas em GFIP, ou, no caso, a falta das informações, ou de que esta decisão estava inserida no campo de sua atuação. O fato de ser o responsável pela direção, administração e execução dos projetos/programas não autoriza automaticamente esta conclusão.

Portanto, diante da falta de provas quanto ao cometimento da infração à lei por Luis Ubirajara Inacio de Sousa, a sua responsabilidade solidária quanto ao crédito constituído não pode subsistir. (GRIFEI)

Portanto, entendo que não deve ser acolhido o recurso de ofício.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

No que se refere ao recurso apresentado pelo contribuinte, concordo em parte com os argumentos trazidos na decisão de piso, razão pela qual, transcrevo as razões de decidir do julgador de primeira instância nas questões que estão de acordo com meu entendimento:

Das preliminares de nulidade e do arbitramento

O Auto de Infração relativo à obrigação principal que tramita neste processo refere-se ao lançamento da contribuição adicional para a aposentadoria especial constante do § 6º do artigo 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

A concessão da aposentadoria especial tem sua previsão nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/1991, nos seguintes termos:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

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

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

§3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social–INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais

à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

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

§6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

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

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

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

§1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

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

§3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

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

A legislação atribuiu à fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB a competência para verificar a regularidade e a conformidade das demonstrações ambientais e os controles internos da empresa relativos ao gerenciamento dos riscos ocupacionais, em especial o embasamento para a declaração de informações em GFIP.

As informações prestadas em GFIP pela empresa sobre a existência ou não de riscos ambientais em níveis ou concentrações que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador devem ser comprovadas perante a fiscalização da RFB mediante a apresentação, conforme o caso, do PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP e CAT, os quais devem guardar consonância entre si.

Os artigos 288 e 291 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 13/11/2009, publicada no DOU de 17/11/2009, a seguir transcritos, orientam neste sentido:

Art. 288. A RFB verificará, por intermédio de sua fiscalização, a regularidade e a conformidade das demonstrações ambientais de que trata o art. 291, os controles internos da empresa relativos ao gerenciamento dos riscos ocupacionais, em especial o embasamento para a declaração de informações em GFIP, de acordo com as disposições previstas nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991.

Parágrafo único. O disposto no caput tem como objetivo:

I - verificar a integridade das informações do banco de dados do CNIS, que é alimentado pelos fatos declarados em GFIP; II - verificar a regularidade do recolhimento da contribuição prevista no inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, e da contribuição adicional prevista no § 6º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 1991; III - garantir o custeio de benefícios devidos. (...)

Art. 291. As informações prestadas em GFIP sobre a existência ou não de riscos ambientais em níveis ou concentrações que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador deverão ser comprovadas perante a fiscalização da RFB mediante a apresentação dos seguintes documentos:

I - PPRA, que visa à preservação da saúde e da integridade dos trabalhadores, por meio da antecipação, do reconhecimento, da avaliação e do consequente controle da ocorrência de riscos ambientais, sendo sua abrangência e profundidade dependentes das características dos riscos e das necessidades de controle, devendo ser elaborado e implementado pela empresa, por estabelecimento, nos termos da NR-9, do MTE;

II - Programa de Gerenciamento de Riscos (PGR), que é obrigatório para as atividades relacionadas à mineração e substitui o PPRA para essas atividades,

devendo ser elaborado e implementado pela empresa ou pelo permissionário de lavra garimpeira, nos termos da NR-22, do MTE;

III - PCMAT, que é obrigatório para estabelecimentos que desenvolvam atividades relacionadas à indústria da construção, identificados no grupo 45 da tabela de CNAE, com 20 (vinte) trabalhadores ou mais por estabelecimento ou obra, e visa a implementar medidas de controle e sistemas preventivos de segurança nos processos, nas condições e no meio ambiente de trabalho, nos termos da NR-18, substituindo o PPRA quando contemplar todas as exigências contidas na NR-9, ambas do MTE;

IV - PCMSO, que deverá ser elaborado e implementado pela empresa ou pelo estabelecimento, a partir do PPRA, PGR e PCMAT, com o caráter de promover a prevenção, o rastreamento e o diagnóstico precoce dos agravos à saúde relacionados ao trabalho, inclusive aqueles de natureza subclínica, além da constatação da existência de casos de doenças profissionais ou de danos irreversíveis à saúde dos trabalhadores, nos termos da NR-7 do MTE;

V - LTCAT, que é a declaração pericial emitida para evidenciar a técnica das condições ambientais do trabalho, podendo ser substituído por um dos documentos dentre os previstos nos incisos I e II, conforme disposto neste ato e na Instrução Normativa que estabelece critérios a serem adotados pelo INSS;

VI - PPP, que é o documento histórico-laboral individual do trabalhador, conforme disposto neste ato e na Instrução Normativa que estabelece critérios a serem adotados pelo INSS;

VII - CAT, que é o documento que registra o acidente do trabalho, a ocorrência ou o agravamento de doença ocupacional, mesmo que não tenha sido determinado o afastamento do trabalho, conforme disposto nos arts. 19 a 22 da Lei nº 8.213, de 1991, e nas NR-7 e NR-15 do MTE, sendo seu registro fundamental para a geração de análises estatísticas que determinam a morbidade e mortalidade nas empresas e para a adoção das medidas preventivas e repressivas cabíveis, sendo considerados, também, os casos de reconhecimento de nexo técnico epidemiológico na forma do art. 21-A da citada Lei, acrescentado pela Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

(...)

Como se constata, a responsabilidade de elaborar e manter os laudos técnicos periciais e demais documentos que compõem as demonstrações ambientais e que devem informar quais os riscos ocupacionais que estão presentes no ambiente de trabalho, assim como os segurados que estão expostos aos riscos ocupacionais, é da própria empresa.

No caso dos autos, a fiscalização, após ter verificado nas demonstrações ambientais o reconhecimento da exposição ao benzeno e ao ruído, intimou o sujeito passivo a apresentar a relação dos segurados empregados com exposição permanente aos agentes nocivos elencados no Anexo IV do RPS, agrupando-os

por estabelecimento e por período de exposição previsto em lei para a concessão de aposentadoria especial (15, 20 ou 25 anos), e contendo ainda a remuneração mensal que compõe a base de cálculo para a Previdência Social. De acordo com o item 28.2. do relato fiscal, mesmo diante do reconhecimento nos documentos ambientais de diversos agentes nocivos relacionados no Anexo IV e na Linach, a exemplo do benzeno, a planilha apresentada pelo sujeito passivo apenas sinalizou exposição ao agente "ruído" com respectivo valor de monitoramento (decibéis). Após prorrogações do prazo original, o sujeito passivo apresentou à fiscalização uma planilha sinalizando apenas exposição ao agente nocivo ruído acima de 85 db, e com a informação de que se tratava apenas de atendimento ao Termo de Intimação Fiscal nº 01, não significando o reconhecimento de que as remunerações nela constantes configuravam base de cálculo da contribuição previdenciária adicional para financiamento da aposentadoria especial.

O lançamento foi então efetuado por arbitramento com fundamento no artigo 33, § 3º, da Lei nº 8.212/1991, no artigo 233, parágrafo único, do RPS, bem como no artigo 296, incisos II e III, da Instrução Normativa RFB nº 971/2009, a seguir reproduzidos:

Lei nº 8.212/1991

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

(...)

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

RPS

Art. 233. Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal podem, sem prejuízo da penalidade cabível nas esferas de sua competência, lançar de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa, ao empregador doméstico ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Parágrafo único. Considera-se deficiente o documento ou informação apresentada que não preencha as formalidades legais, bem como aquele que contenha informação diversa da realidade, ou, ainda, que omita informação verdadeira.

IN RFB 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

A autoridade tributária constatou a existência de incompatibilidade entre os documentos ambientais e também a incoerência entre os documentos ambientais e as GFIPs da empresa, correspondentes aos incisos II e III do artigo 296 da IN RFB nº 971/2009, respectivamente.

O sujeito passivo alega que o processo administrativo padece de nulidade material e insanável, pois a fiscalização realizou o arbitramento fora das hipóteses legais, além de ter adotado critérios que levaram à apuração de uma base de cálculo equivocada, violando a legislação de regência e jurisprudência majoritária sobre o tema. Também afirma que os documentos ambientais listados no Relatório Fiscal estão absolutamente coerentes entre si e também com a GFIP, pois neles está demonstrado que inexistente exposição efetiva e permanente a agentes nocivos a ensejar o recolhimento do adicional ao RAT.

No entanto, constata-se dos autos que os documentos ambientais, especialmente o LTCAT e os PPPs examinados durante a ação fiscal, demonstraram a exposição de segurados no período objeto do lançamento a agentes de risco, tais como o benzeno e o ruído, que prejudicam a saúde do trabalhador, sem que esta informação obrigatória tenha sido incluída nas GFIPs apresentadas pelo sujeito passivo.

O sujeito passivo alega que não há fundamento legal para que a fiscalização aponte a possibilidade de arbitramento por divergência entre PCMSO e PPEOB e GFIP, já que o artigo 296, III, da IN nº 971/2009, indica a possibilidade de arbitramento apenas quando houver incoerência das informações entre PPRA, LTCAT e PPP.

O inciso III apontado pela fiscalização como um dos fundamentos para o arbitramento trata da incoerência entre o PPRA, PGR, PCMAT, LTCAT ou PPP 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. É o caso da empresa CNO, prestadora de serviços para a BRASKEM, que

emitiu suas GFIPs em desacordo com os documentos ambientais analisados, pois não informou a exposição de seus segurados a agentes nocivos prejudiciais à sua saúde ou sua integridade física que, caso cumpridas todas as demais condições previstas na legislação de regência, poderiam ensejar a concessão de aposentadoria especial.

O artigo 296 da Instrução Normativa RFB nº 971/2009 está de acordo com o artigo 33, § 3º, da Lei nº 8.212/1991, combinado com o artigo 233 do RPS, que autoriza o arbitramento não só quando houver recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, mas também quando houver sua apresentação deficiente, seja por não preencher as formalidades legais, seja por conter informação diversa da realidade, ou ainda por omitir informação verdadeira.

O sujeito passivo também alega que não há incoerência entre os documentos ambientais e a GFIP, mas sim uma divergência de entendimentos entre o contribuinte e o Fisco.

Este argumento não pode ser acatado, já que, como se verá adiante, a legislação estabelece que a avaliação do benzeno no ambiente de trabalho é qualitativa, não havendo limite seguro para a exposição. Constando das demonstrações ambientais, o sujeito passivo deveria ter reconhecido a exposição de trabalhadores ao agente nocivo em suas GFIPs, e recolher o respectivo adicional, conforme determina a legislação de regência.

Quanto ao critério para o arbitramento, que considerou todas as remunerações declaradas pelo sujeito passivo nas GFIPs da filial 0056, tampouco se entende que seja desarrazoado, desmotivado ou ilegal, já que o sujeito passivo não se desincumbiu da obrigação de demonstrar quais eram os segurados que estavam sujeitos à exposição permanente aos agentes nocivos, seja por meio da apresentação da planilha solicitada pela fiscalização, seja por meio da apresentação dos PPPs de todos os segurados.

Por oportuno, a esse respeito, o sujeito passivo afirma que a exigência de apresentação de mais de 4.000 PPPs em sede de diligência fiscal carece de razoabilidade, e que todos os PPPs estavam à disposição da autoridade fiscal para serem analisados no curso da fiscalização, mas nunca foram solicitados. De fato, o PPP é documento que a empresa tem a obrigação de elaborar e manter atualizado, abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador. Se já os tinha à disposição, como alega e como era seu dever, conforme dispõe o artigo 295 da Instrução Normativa RFB nº 971/2009, não se justifica que não tenha conseguido entregá-los em sua totalidade, ainda que esta intimação tenha ocorrido durante a diligência. Em contraponto à sua alegação, observa-se que na resposta ao Termo de Intimação – Diligência Fiscal recebido em 15/05/2019 (fls. 8.510/8.511), que concedeu o prazo de trinta dias que requereu para apresentação dos PPPs, o sujeito passivo afirmou que, até o momento, havia conseguido emitir os PPPs de 736 integrantes, os quais estava apresentando, e

requereu a concessão de prazo adicional de trinta dias para apresentação dos restantes.

No que tange à justificativa do sujeito passivo de não elaborar a planilha com as informações solicitadas pela fiscalização porque os GSE dos empregados estariam no PPRA, a autoridade tributária esclareceu no item 2.6.3 da Informação Fiscal - Diligência que no PPRA não consta relação nominal de empregados com o GSE de cada um, e nem o CBO e o respectivo GSE, mas apenas uma tabela (Tabela 2.5 - Estabelecimento dos Grupos Similares de Exposição) que correlaciona funções/cargos com os GSE. Exemplifica com os PPPs de José Amaro Junior e Rafael Marconi Sena, em que as informações constantes do PPP e do PPRA não se apresentam com a mesma nomenclatura:

Assim, por exemplo, encontra-se PPP com a seguinte descrição no campo cargo: Tec. Adm Contratual, CBO 351305, (ex. José Amaro Junior – Anexo A); sendo que no PPRA apenas consta as seguintes descrições de cargos (e não o código do CBO): “cargo de assistente adm.” e “auxiliar adm” integrante do GSE-1; cargo de “administrador” e “diretor de contrato” para o GSE-2; e um cargo genérico denominado “técnico” integrante do GSE-5. Portanto, os empregados cujos PPP contempla o cargo “Tec. Adm. Contratual” poderiam ser enquadrados, com base no PPRA, em quaisquer dos GSE acima relacionados. Outro exemplo: há PPP com cargo denominado “técnico em mecânica”, CBO 414505 (ex. Rafael Marconi Sena – Anexo B) cujo PPRA não possui cargo com a mesma descrição usada no PPP; assim encontra-se no PPRA 2015 a descrição de cargo de “técnico” e “técnico especial” para o G-05; cargo de “técnico em manutenção” integrante do G-07. O técnico em mecânica informado no PPP poderia se enquadrar, com referência no PPRA, como técnico especial ou técnico em manutenção.

Em resposta à Informação Fiscal, o sujeito passivo afirma que não há obrigação legal do PPRA apresentar a relação nominal de empregados e respectivos GSEs, e uma tabela com os GSE e respectivos códigos de CBO integrantes de cada Grupo Similar de Exposição. Ainda, argumenta que não é correto comparar exposições de empregados com o mesmo CBO, pois é possível que exerçam funções diferentes, e que o que define o enquadramento é o local de trabalho e o resultado do monitoramento de agentes nocivos neste local.

Ou seja, em sua manifestação, o sujeito passivo corrobora a necessidade de que as informações quanto aos locais de trabalho de cada segurado, para fins de verificação da exposição aos agentes nocivos, fossem dadas pela própria empresa, pois a mera análise dos PPRA, ou dos CBOs que constam das GFIPS, não traria esta informação.

Nesse sentido, também a alegação, acompanhada apenas de casos exemplificativos, de que a fiscalização não verificou se toda a mão de obra do estabelecimento autuado estava, de fato, prestando serviços naquele local durante o período fiscalizado, é descabida, pois esta demonstração caberia ao sujeito passivo, que não o fez durante a ação fiscal e tampouco em sede de

diligência, quando foi intimado. Não o fazendo, cabe o lançamento por arbitramento, que transfere ao sujeito passivo o ônus da prova, conforme dispõe o parágrafo único do artigo 296 da Instrução Normativa RFB nº 971/2009.

Cabe salientar que a responsabilidade pelas informações prestadas na GFIP relacionadas aos fatos geradores de contribuição previdenciária, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária, bem como outros dados de interesse do INSS, é do sujeito passivo, que, neste caso, declarou que os segurados empregados que fizeram parte do arbitramento eram vinculados à filial 0056.

No que concerne ao ruído, o sujeito passivo alegou em sua impugnação que havia entregue à fiscalização planilha com a informação precisa de quais empregados estavam expostos ao ruído acima de 85 db, o que permitiria a cobrança sobre esse grupo específico de trabalhadores, sendo desnecessário o arbitramento da base de cálculo.

A esse respeito, a autoridade tributária juntou referida planilha em sede de diligência, a pedido desta Turma de Julgamento, e esclareceu que o documento era parcial, pois não continha todos os segurados empregados declarados em GFIP, além de divergir das informações constantes dos PPPs, apresentando vários decibéis errados. Como exemplo, citou o segurado empregado Alexandre de Souza G. Santiago, técnico em planejamento, que constava da planilha como não exposto ao ruído enquanto que o seu PPP informava exposição ao ruído de 87,7 db (2013 a 2015).

O sujeito passivo contesta as informações trazidas na Informação Fiscal – Diligência a respeito da planilha, afirmando tratar-se de inovação no lançamento. No entanto, o fato da fiscalização demonstrar, em sede de diligência, que havia contradição na planilha não representa inovação no lançamento. A planilha já era existente ao tempo do lançamento, assim como as contradições apontadas pela fiscalização.

No que diz respeito ao PPRA 2015, o tópico "2.5 - Estabelecimento dos Grupos Similares de Exposição - Critério Qualitativo" apresenta a lista dos cargos/funções agrupados por GSE, em que, para o GSE 01, consta somente o agente nocivo ruído (F1). Entretanto, no mesmo PPRA encontra-se tabela denominada Anexo - C, anexada ao final do relatório, que reconhece a exposição ao benzeno para todos os trabalhadores que laboram no prédio administrativo localizado na planta da BRASKEM, incluindo o GSE 1 em sua tabela como exposto ao benzeno. Já o PPRA 2014 apresenta tabela no tópico 2.5 onde os trabalhadores do GHE 1 (auxiliar administrativo, encarregado administrativo, vigia, etc.) estão expostos ao benzeno.

O Anexo - C do Relatório Anual do PPRA da Unib 1 BA - 2014 rev 0 (Anexo 4 do PPRA 2015) está disponível à fl. 262 dos autos, onde é possível constatar que tanto para os Grupos GSE 1, que se refere aos integrantes e terceiros alocados em prédios administrativos sem acesso às áreas industriais, como para o GSE 2, que

se refere aos integrantes e terceiros alocados em prédios administrativos com acesso às áreas industriais, consta como principal agente ambiental o benzeno, no primeiro, e o benzeno e o ruído, no segundo.

O Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho - LTCAT emitido em 03/03/2017 (fls. 374 a 399) informa que as atividades desenvolvidas pelo Projeto Petroquímicas são realizadas predominantemente nas instalações do cliente (BRASKEM) na UNIB-1, e que eventualmente são realizados serviços em outras unidades com duração de um a dois meses. Nesta unidade foram identificados, entre outros, os agentes nocivos benzeno e ruído.

O sujeito passivo alega, em relação ao PPRA 2015, que os riscos associados ao GSE 01 da impugnante, indicados no item 2.5, são diferentes dos riscos associados ao GSE 01 da contratante, indicados no Anexo C, tendo em vista que se tratam de trabalhadores diferentes e que laboram em locais diferentes: os primeiros, no prédio do escritório administrativo da contratante da UNIB-01, e os segundos, no escritório administrativo da impugnante (PV 13).

No entanto, ao agrupar os cargos por grupo similar de exposição aos riscos ambientais através do critério qualitativo, o LTCAT, com base no PPRA vigente em 2017, relaciona o GSE 01, que se refere ao escritório administrativo PV-13/14, com o GSE UNIB-1 1/231, e o GSE 02, que se refere ao Escritório Administrativo/Áreas Operacionais em Geral ao GSE UNIB-1 2/232.

De acordo com os PPRA's da impugnante, o GHE - Grupo Similar de Exposição corresponde a um grupo de trabalhadores que experimentam exposição semelhante, de forma que o resultado fornecido pela avaliação da exposição de parte do grupo seja representativo da exposição de todos os trabalhadores que compõem o mesmo grupo.

Assim, ainda que os PPRA's demonstrem os agentes específicos da contratante ou da contratada, o agrupamento no GHE/GSE 01 significa que todos os integrantes estão potencialmente expostos aos mesmos agentes.

Quanto aos PPPs, a autoridade tributária, utilizando como parâmetro a escolha aleatória de dois trabalhadores para cada CBO existente no quadro de pessoal da CNO (filial Camaçari), selecionou 112 trabalhadores nas GFIPS do período de 2013 e 2015 e conseguiu identificar que, na quase totalidade, a empresa reconhece a exposição ao benzeno no campo 15 - Exposição a Fatores de Risco.

A fiscalização também relatou que, da análise da amostra dos PPP entregues, identificou que para todos os trabalhadores ligados à manutenção, tais como eletricitista, soldador, encanador, etc., sempre constavam o benzeno e outros agentes; enquanto que para os empregados com função administrativa, havia benzeno no PPP de alguns e outros, com mesmo CBO, não tinham o benzeno relacionado, ainda que todos os trabalhadores da filial Camaçari da CNO exercessem suas atividades dentro da planta operacional da BRASKEM, cujo estabelecimento fica rua Benzeno PV 14 – Camaçari/BA.

Especificamente quanto aos empregados com função administrativa, observa-se que a autoridade tributária foi demandada por meio da diligência a esclarecer sua afirmação, apresentando a relação dos trabalhadores enquadrados em cada uma das duas situações – com e sem benzeno no PPP, informando o seu local de trabalho e o CBO. Em resposta, a autoridade tributária informou que o contribuinte não apresentou todos os PPPs de todos os empregados, apenas de 736 dos 4.182 declarados nas GFIPs de 2013 a 2015, e também não apresentou a planilha solicitada no item 2 do Termo de Intimação - Diligência, que conteria essa informação. Ressaltou ainda que dos 4.182 empregados, apenas 163 possuíam CBO integrante ou relacionado ao GSE 01 (áreas exclusivamente administrativas). Na Informação Fiscal - Diligência, a autoridade tributária demonstrou, sob a forma do Anexo F, a relação dos empregados enquadrados no GSE 01. Ou seja, não ficou comprovado quais seriam os empregados com função administrativa sem a informação do benzeno em seus PPPs. Portanto, diante da impossibilidade de obter a totalidade das informações quanto à afirmação da fiscalização a respeito dos empregados com função administrativa, a análise deve ser efetuada apenas com base apenas nos PPPs que já haviam sido juntados aos autos.

No que diz respeito ao GSE 01, a fiscalização juntou aos autos os PPPs de Thamires Silva dos Santos (auxiliar de compras/comprador), Jane Adriana Rodrigues dos Santos (zelador) e Kellen Viviane de Souza (técnico em enfermagem), em relação aos quais o contribuinte apresentou sua insurgência.

Em relação a Thamires Silva dos Santos, independente da concentração obtida com a medição (0,0020 ppm), o fato é que houve reconhecimento no PPP de fls. 410/415 da existência no período de 23/08/2010 a 31/07/2017 do agente nocivo benzeno, para o qual deve ser adotado o critério qualitativo, já que não há quantidade segura de exposição.

No que diz respeito a Jane Adriana Rodrigues dos Santos, o sujeito passivo afirma que o PPP não foi emitido pela filial atuada, mas sim pelo estabelecimento localizado no Rio Grande do Sul, de CNPJ 15.102.288/0398-01. Examinado o PPP juntado às fls.

416/418, verifica-se que este foi emitido em 09/10/2017, durante a ação fiscal, pela CNO Camaçari/BA, constando como Domicílio Tributário o CNPJ 15.102.288/0398-01, pertencente à filial CNO BRASKEM Base Sul, que fica no Polo Petroquímico de Triunfo; RS, e os seguintes períodos:

(...) omissis

No entanto, consulta à GFIP da empresa filial 0056, disponível no sistema GFIPWeb, demonstra que a segurada foi transferida da filial Camaçari para outro estabelecimento da empresa apenas em 31/01/2014, conforme código de movimentação N1:

(...) omissis

Na competência 02/2014 a segurada consta da GFIP da filial CNPJ 15.102.288/0398-01.

Ou seja, o primeiro período apontado no PPP, 21/11/2013 a 31/01/2014, é exatamente quando a segurada estava vinculada à CNO Camaçari, de acordo com a declaração da empresa em GFIP. Observa-se que, neste período, houve o reconhecimento no PPP dos agentes nocivos benzeno (0,0240 ppm), tolueno e xileno.

O PPP de fl. 419/421, também emitido em 09/10/2017 pela CNO Camaçari/BA, demonstra que Kellen Viviane de Souza laborou na CNO BRASKEM Base Sul, CNPJ 15.102.288/0398-01, nos seguintes períodos:

(omissis)

No entanto, no que diz respeito ao PPP de fls. 422/425, tanto o Domicílio Tributário como a lotação e atribuição tem o CNPJ 15.102.288/0056-56, indicando que, no período de 03/05/2013 a 31/01/2014, em que houve reconhecimento dos agentes nocivos ruído contínuo ou intermitente, poeira total e benzeno, Kellen Viviane de Souza, Técnica em Enfermagem do Trabalho, trabalhava na CNO Camaçari/BA. Conforme consulta à GFIP da empresa filial 0056, disponível no sistema GFIPWeb, esta segurada foi transferida da filial Camaçari para outro estabelecimento da empresa apenas em 31/01/2014, conforme código de movimentação N1:

(...) omissis

Diante do exposto, confirma-se a afirmação da fiscalização de que a empresa reconheceu em PPPs de empregados com função administrativa (GHE/GSE 01) a exposição ao agente nocivo benzeno.

O sujeito passivo também entende ser inadmissível a utilização para o lançamento nos anos de 2013 a 2015 dos documentos relacionados à concessão de aposentadoria especial no ano de 2009. Trata-se, no caso, de Horácio Silva Santos, cujo PPP indica o benzeno no item exposição a fatores de risco, refletindo o trabalho do segurado nos anos de 2004 a 2006. No entanto, a menção a Horácio Silva Santos, assim como a Domingos Miranda do Nascimento (exposição nos anos de 2010 a 2012), apenas indica que já naquela época havia sido detectada exposição ao benzeno de modo habitual e permanente na CNO Camaçari, o que originou a concessão da aposentadoria especial.

Portanto, verifica-se que o arbitramento realizado tem amparo na legislação que rege a matéria, plenamente vigente à época do lançamento.

No âmbito do processo administrativo fiscal federal, os requisitos obrigatórios que devem fazer parte do Auto de Infração estão dispostos no artigo 10 do Decreto n.º 70.235/1972. Examinando o processo, constata-se que as peças que o compõem atendem a estes requisitos e contêm elementos suficientes ao exercício do direito ao contraditório e à defesa pelo contribuinte.

As hipóteses de nulidade relacionadas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972 também não estão presentes no lançamento:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Do mérito

a) Do agente nocivo benzeno

O sujeito passivo se insurge, em vários momentos de sua impugnação, em relação à conclusão da fiscalização de que o benzeno é agente nocivo qualitativo, o que significa que, independente da concentração no ambiente de trabalho, sua mera presença seria suficiente para comprovação da efetiva exposição do trabalhador para fins de reconhecimento do tempo especial.

Inicialmente, é necessário esclarecer que não cabe à esfera administrativa o exame da alegada incompatibilidade do Decreto nº 8.123/2013 com a Lei nº 8.213/1991. A administração pública deve observar o princípio da estrita legalidade, sendo que as leis e atos normativos nascem com a presunção de constitucionalidade e legalidade, que só pode ser elidida pelo Poder Judiciário, conforme competência determinada pela Carta Magna.

No que diz respeito à cobrança do adicional à contribuição GILRAT independente da concentração de benzeno no ambiente de trabalho, a conclusão da autoridade tributária decorre da legislação que rege a matéria. Veja-se, a esse respeito, o RPS:

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)

(...)

§ 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. 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).

O agente nocivo benzeno e seus compostos tóxicos são agentes químicos que estão relacionados no item 1.0.3 do Anexo IV do RPS desde sua edição.

Já antes da alteração promovida no RPS pelo Decreto nº 8.123/2013 havia o reconhecimento, pelo Ministério do Trabalho e pelo INSS, de que o agente nocivo benzeno é cancerígeno.

A Portaria MTB nº 3.214, de 08/06/1978, aprovou as Normas Regulamentadoras - NR da Consolidação das Leis do Trabalho, relativas à Segurança e Medicina do Trabalho, e entre elas, a NR-15 - Atividades e Operações Insalubres.

A Secretaria de Segurança e Saúde no Trabalho - SSST expediu em 10/03/1994 a Portaria nº 03, incluindo o benzeno no item de substâncias cancerígenas do Anexo 13 da NR 15 da Portaria nº 3.214/1978, e o retirando da Tabela de Limites de Tolerância do Quadro I do Anexo II da mesma NR.

Em 08/09/1994 a SSST, por meio da Portaria nº 10, reafirmou o caráter carcinogênico do benzeno, e instituiu Grupo de Trabalho Tripartite para elaboração e proposta de regulamentação sobre benzeno, tendo sido, em 28/09/1995, celebrado o Acordo Nacional do Benzeno.

(...) omissis

Cita decisão deste conselho e acrescenta que a Instrução Normativa INSS nº 20, de 10/10/2007, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/PRES nº 11/2006, dispôs no mesmo sentido.

Soma aos fundamentos da decisão de primeira instância sobre este respeito, o entendimento que já vem sendo adotado por este conselho e acolhido por este relator sobre a matéria, fundamentado em julgamentos deste conselho bem como em decisões judiciais conforme será explicado abaixo.

A questão a se definir, neste tópico, é 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. NOCIDIDADE 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. **(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 periculoso, 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 EXPLOSÃO 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 NOCIDADE 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 àqueles 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:

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:

“Agravos regimentais 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. REAPRECIÇÃO 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

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 trabalhador 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 decadencial 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 dezembro de 2009, se mais benéfico para o sujeito passivo. (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, o contribuinte tenta questionar a autuação e a decisão de piso sob o argumento de que a quantidade do agente nocivo Benzeno, 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. PPRAs e LTCAT's.

Porém, conforme verificamos nas decisões acima mencionadas, todos seus argumentos caem por terra. Desta forma, entendo que a autuação bem como a decisão de piso não merece qualquer reparo.

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)

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.

Com relação ao agente nocivo ruído, acolho os fundamentos da decisão de piso, razão pela qual, nos termos do art. 114 do RICARF, peço vênia para transcrevê-los:

b) Do agente nocivo ruído

No que diz respeito ao ruído, a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já havia firmado em 2003 o entendimento de que a exposição a níveis de ruído acima dos limites de tolerância

estabelecidos pela legislação de regência caracteriza a atividade como especial, independente da utilização do Equipamento de Proteção Individual - EPI. Transcreve-se a Súmula 9:

Súmula 9

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. (DJ 5/11/2003, p. 551).

Posteriormente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) nº 664.355/SC, com repercussão geral reconhecida, decidiu que, em relação ao agente nocivo ruído, a utilização de EPIs, ainda que reduza a nocividade, não neutraliza as condições prejudiciais do trabalho, causando diversos danos ao organismo, além daqueles relacionados com a perda das funções aditivas. Assim, entendeu que a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

Em consequência, havendo a possibilidade de concessão da aposentadoria especial, também deve haver o respectivo custeio, sendo correta a cobrança do adicional para a aposentadoria especial nestes casos.

Este também é o entendimento do CARF, conforme se demonstra de alguns votos proferidos em Acórdãos, cujos excertos da ementa e do voto são a seguir transcritos:

AGENTE FÍSICO RUÍDO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. INEFICÁCIA.

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

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

(...)

Ruído. Ineficácia do Equipamento de Proteção Individual

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o ARE 664335/SC, consolidou as seguintes teses jurídicas:

"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",

"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".

Assim, a decisão assentou seu 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.

Conforme fundamentado no voto condutor do Ministro Luiz Fux, os danos causados ao organismo pelo ruído vão além daqueles relacionados à perda das funções auditivas, citando disfunções cardiovasculares, digestivas, psicológicas e distúrbios do sono, as quais não deixam de incidir ainda que a intensidade do agente seja reduzida ao nível de tolerância pelo uso do equipamento individual de proteção.

Os equipamentos contra ruído também não são suficientes para evitar e deter a progressão das lesões auditivas originárias do ruído, porque somente protegem o ouvido dos sons que percorrem a via aérea.

Além disso, na decisão do STF afirma-se que não é possível garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização do EPI, pois são inúmeros fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores, citando trecho do estudo publicado pelo Ministério da Saúde.

(...) omissis

Cita outras decisões judiciais e conclui:

Como se observa, não se trata de alteração de critério jurídico, mas de a Administração Pública dar efetividade à decisão judicial com repercussão geral.

Assim, no que diz respeito ao pedido para afastamento da multa de ofício e juros de mora sobre o adicional do RAT decorrente da exposição ao ruído, não há possibilidade de atendimento, pois trata-se de determinação legal. No lançamento de ofício devem incidir os juros e a multa de ofício (qualificada, no caso dos autos) previstos, respectivamente, nos artigos 35 e 35-A da Lei nº 8.212/1991, combinados com os artigos 61, § 3º, e 44, inciso I e § 1º, ambos da Lei nº 9.430/1996.

Já no que diz respeito a aplicação da multa qualificada no patamar de 150%, entendo caber razão em parte ao recorrente.

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 configurase 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 afirmam 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.

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 nocivo 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%.

Conclusão:

Ante ao exposto, voto no sentido de conhecer do Recurso de Ofício e negar-lhe provimento, conhecer do recurso voluntário, por afastar as preliminares de nulidade da Autuação e da decisão recorrida e, no mérito dar-lhe parcial provimento para excluir a multa qualificada, reduzindo-a ao percentual de 75%.

Assinado Digitalmente

Marcelo Freitas de Souza Costa