



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

Processo n° 10972.720041/2011-43
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2302-003.250 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de julho de 2014
Matéria Seguro de Acidentes do Trabalho – SAT/GILRAT/ADICIONAL
Recorrente BLACK & DECKER DO BRASIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2006 a 31/12/2010

LANÇAMENTO. ADICIONAL AO SAT. FINANCIAMENTO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO TÉCNICO-PROBATÓRIA.

Em matéria de riscos ambientais do trabalho, não merece prosperar o lançamento calcado apenas em corrente jurisprudencial, sendo necessária a comprovação ou a contraposição técnico-probatória que sustente as afirmações fiscais no caso concreto. Lançamento que não atende aos pressupostos estabelecidos no art. 142 do CTN.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em preliminar, negar a conversão do julgamento em diligência proposta pelo Relator, que restou vencido juntamente com o Conselheiro Arlindo da Costa e Silva. Quanto ao mérito, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, frente à falta de motivação do lançamento relativo ao adicional para o Seguro Acidente do Trabalho, o que configura vício material. Vencido o Conselheiro Arlindo da Costa e Silva.

(assinado digitalmente)
LIEGE LACROIX THOMASI – Presidente

(assinado digitalmente)
ANDRÉ LUÍS MÁRSICO LOMBARDI – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liége Lacroix Thomasi (Presidente), Leonardo Henrique Pires Lopes (Vice-presidente), Arlindo da Costa e Silva, Juliana Campos de Carvalho Cruz, Leo Meirelles do Amaral e André Luís Mársico Lombardi.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou improcedente a impugnação da recorrente, mantendo o crédito tributário lançado.

Adotamos trecho, com destaques nossos, do relatório do acórdão do órgão *a quo* (fls. 4.580 e seguintes), que bem resume o quanto consta dos autos:

a) AIOP – DEBCAD nº 37.347.300-1 consolidado em 29/07/2011, no valor de R\$ 2.982.072,29 (dois milhões, novecentos e oitenta e dois mil, setenta e dois reais e vinte e nove centavos), relativo ao período de 06/2006 a 12/2010, acostado às fls. 03/14 dos autos, para cobrança da contribuição adicional destinada ao financiamento das aposentadorias especiais previstas nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/1991, devidas à Seguridade Social e não recolhidas em época própria e nem informadas em GFIP (código de ocorrência).

(...)

b) AIOA – CFL 68 DEBCAD nº 37.347.305-2, lavrado em 05/07/2011, no valor de R\$ 21.532,64 (vinte e um mil, quinhentos e trinta e dois reais e sessenta e quatro centavos), por apresentar a empresa, GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, infringindo o artigo 32, IV e parágrafo 5º, da Lei nº 8.212/1991, acrescentado pela Lei nº 9.528/1997, combinado com o artigo 225, IV e parágrafo 4º, do RPS aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999.

(...)

Constituem fatos geradores das contribuições sociais ora lançadas a remunerações aos segurados empregados a serviço da empresa Black & Decker do Brasil Ltda., que trabalham expostos a agentes nocivos químicos, físicos ou biológicos prejudiciais à saúde ou a integridade física, em condições e níveis que lhes dê o direito a contagem de tempo especial trabalhado com vistas à concessão de aposentadoria especial.

(...)

*Relata a autoridade fiscal que o agente nocivo, ao qual se encontram expostos os empregados da autuada, no que tange ao presente caso concreto, se refere exclusivamente ao **RUÍDO CUJA EXPOSIÇÃO DOS SEGURADOS EMPREGADOS TENHA OCORRIDO EM NÍVEIS ACIMA DOS PERMITIDOS PELA LEGISLAÇÃO.***

(...)

No caso do agente nocivo **RUÍDO**, os **limites estão sim estabelecidos na legislação**, mais precisamente no item 2.0.1, do anexo IV, do Regulamento da Previdência Social RPS (Decreto 3.048/99), **mas também delineados na súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais**. Após muita divergência em meio jurisprudencial, o citado Órgão, considerando o entendimento então prevalente do STJ, editou a Súmula nº 32, cujo enunciado é o seguinte:

"Súmula nº32, TNU O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Portanto, em respeito à legislação previdenciária e trabalhista, e ainda sob a ótica da Justiça, consolidada através da súmula nº 32 da TNU dos Juizados especiais Federais, **tem-se que o limite de tolerância da exposição ao ruído a serem considerados para fins de enquadramento, como especial, das atividades laborativas desempenhadas a partir de 03/11/2003 (vigência do Decreto 4.882/03) é de 85dB(A)**.

Em relação à regra contida no § 2o, do artigo 293 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 13/11/2009, é conveniente frisar que a não incidência se dará tão somente quando se tratar da adoção de medidas de proteção coletiva ou individual que efetivamente neutralizem ou reduzam o grau de exposição do trabalhador a níveis legais de tolerância, de forma que afaste a concessão da aposentadoria especial.

Assim sendo, cumpre esclarecer não ser este o caso do uso de equipamento de proteção individual **no caso de exposição ao agente nocivo ruído (protetores auriculares)**, cuja adoção, ainda que elimine a insalubridade, **não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado, conforme consolidado há anos na jurisprudência pátria, havendo inclusive súmula editada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (Súmula nº 09)**.

Quanto à comprovação das condições de trabalho que dão ou não direito à aposentadoria especial, e, conseqüentemente, implica na exigibilidade do Adicional de SAT, estabelece o artigo 58 da Lei nº 8.213/91, que esta 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-LTCAT expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista.

(...)

Indiscutível, pois, que as conclusões lançadas no laudo pelo profissional contratado pela empresa para elaboração deste documento (médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho) têm presunção relativa de verdade, ou seja, são

*verdadeiras até que se prove o contrário, pois o uso de equipamento de proteção individual, eventualmente indicado no laudo ambiental da empresa, deve REALMENTE reduzir a exposição a níveis compatíveis com os limites de tolerância. Neste particular, devemos fazer importantes considerações no que diz respeito ao agente nocivo **RUÍDO**.*

*No caso específico do **RUÍDO** não existe a possibilidade de o EPI atuar sobre o referido agente nocivo reduzindo a exposição dos trabalhadores e níveis capazes de descaracterizar o tempo especial e, conseqüentemente, vir a elidir a obrigação de a empresa recolher o correspondente adicional de SAT.*

(...)

Diante do exposto, é coerente concluir que o profissional contratado pela empresa para elaboração do laudo técnico das condições ambientais do trabalho, ao fazê-lo, tem, ou deveria ter, conhecimento do quanto está pacificado em nosso ordenamento jurídico (jurisprudência), que o simples fornecimento de equipamento de proteção individual (protetores auriculares) não elimina a exposição danosa provocada por ruídos, sobretudo no que diz respeito à contagem de tempo especial.

(...)

*Portanto, sem nenhuma hesitação, à luz da jurisprudência pátria, devemos ter como **INCORRETA** a conclusão contida em laudo técnico que, a despeito de reconhecer que o trabalho é realizado em ambiente com **RUÍDO** acima dos níveis permitidos pela legislação, afirme que a potencialidade do referido agente causar prejuízos à saúde ou à integridade física está atenuada ou neutralizada pelo uso de EPI. E neste caso, cabe afirmar que laudo contendo conclusões incorretas é laudo precário.*

(...)

*É importante observar que não há, por parte desta auditoria, contestação alguma em relação aos valores das medições dos agentes nocivos informados nos **PPRA** apresentados pela empresa, sobretudo em relação aos níveis de exposição ao ruído.*

*Entretanto, a **AFRFB** discorda da manifestação conclusiva constante destes documentos, emitida pelo profissional contratado para sua elaboração, no sentido de que o uso de protetor auricular pelos funcionários da empresa estaria reduzindo a exposição ao ruído a níveis abaixo do limite previsto na legislação.*

(...)

*Como resultado do procedimento acima mencionado a Auditoria elaborou uma planilha denominada "**Demonstrativo dos níveis de ruídos dos segurados expostos ao agente nocivo ruído, das remunerações destes segurados e das contribuições lançadas a***

título de Adicional de SAT/RAT", sendo ela anexada em meio digital ao presente processo, fls. 2392/3858, onde constam todos os valores de medição do ruído acima do limite de tolerância (85 dB(A)).

É importante esclarecer que na planilha referida acima constam apenas os casos em que se constatou exposição do trabalhador ao RUÍDO, em dada competência, em grau superior ao limite estabelecido pela legislação, ou seja, exposição acima de 85 dB(A). Isto porque, exclusivamente a remuneração destinada a estes segurados é que sofre a incidência da contribuição previdenciária relativa ao Adicional de SAT.

(...)

Foram excluídos da referida planilha que deu suporte ao lançamento, as remunerações sobre as quais os valores de adicional de SAT/RAT incidentes foram espontaneamente declarados pelo sujeito passivo nas correspondentes GFIP's em data anterior ao início do procedimento fiscal.

DA IMPUGNAÇÃO

Em 30/08/2011, fls. 3874/3908, o contribuinte, através de seu representante legal, doc de fls. 3910/3913, apresentou impugnação aos fatos relatados (...)

(...)

Em 02/03/2012, através do Despacho nº 55, da 5ª Turma/DRJ/JFA, fls. 4436/4442, o processo foi diligenciado, com a finalidade de dirimir dúvidas decorrentes das impugnações apresentadas, onde a julgadora questiona vários pontos.

Após relatar resumidamente os pontos mais importantes do Relatório Fiscal e ainda as alegações apresentadas pelo contribuinte na Impugnação, a julgadora apresenta os seguintes fatos e questionamentos:

(...)

Em 09/08/2012, o auditor fiscal responsável pelo lançamento, atende aos questionamentos do Despacho de Diligência através do Relatório Fiscal da Diligência, anexado às fls. 4443/4476, dos autos.

(...)

(...) a conclusão desta auditoria se apoiou fundamentalmente num eixo principal: o entendimento de que a utilização do EPI (protetores auriculares) pelos trabalhadores, no caso de exposição destes a níveis de ruído superiores a 85 dB(A), não lhes retiram o direito à contagem do tempo especial, com que não concordou o sujeito passivo.

(...)

Sobre a repercussão geral declarada pelo STF, a autoridade fiscal, em resposta ao Despacho de Diligência da DRJ/JFA, informa que recentemente, mais precisamente em 06/2012, o

STF definiu que o tema em questão será julgado com repercussão geral no âmbito do Recurso Extraordinário com Agravo nº 664335, interposto pelo INSS, onde consta noticiado (extraído do site oficial do STF, na internet):

(...)

*Sobre o questionamento da DRJ em relação às ações judiciais reconhecendo o tempo do trabalhador como especial em uma determinada empresa, demonstrando a inverdade da negativa da impugnante quanto a existência desses processos, relacionamos a seguir, ilustrativamente **4 (quatro) processos judiciais com decisão de reconhecimento de contagem de tempo especial prestado na empresa impugnante**, em face da exposição de seus funcionários ao agente nocivo ruído, fundamentada na inadmissão do EPI como forma de descaracterizar este direito.*

Certamente há outros processos, pois a análise dessa auditoria limitou-se apenas ao universo de casos de concessão de benefícios determinada por decisão judicial em que a impugnante correspondera ao último empregador do funcionário autor da ação, isto é, nos casos em que o último CNPJ do empregador, por ocasião da concessão do benefício, corresponda à empresa Black & Decker do Brasil Ltda.

São os processos de nº 2004.38.02.0023397, nº 2008.38.02.0057959, nº 2006.38.02.7003180 e o de nº 2007.38.02.7015192.

(...)

O contribuinte foi cientificado do Relatório Fiscal da Diligência em 17/08/2012, fl. 4476, e no prazo legal, 27/08/2012, fl. 4575, apresentou Manifestação (...)

(...)

Como afirmado, a impugnação apresentada pela recorrente foi julgada improcedente, tendo apresentado o recurso de fls. 4.638 e seguintes, no qual alega, em apertada síntese:

* incompetência da fiscalização para contrariar os laudos ambientais;

* ofensa à legalidade pelo embasamento em súmula não vinculante, sendo o ato administrativo vinculado à lei;

* inaplicabilidade da Súmula 9 da TNU e aplicabilidade da IN 971/2009, que em seu art. 293, § 2º, estatui que há possibilidade de o equipamento de proteção individual reduzir o nível de exposição a níveis legais de tolerância;

* existência de gestão dos riscos ambientais, com efetiva neutralização dos agentes nocivos por EPI e EPC, conclusões corroboradas pelos dados contidos no Relatório

* êxito em todas as ações judiciais em que se pleiteou o adicional de insalubridade por agente ruído;

* indicação de apenas 4 processos (são mais de 1.000 empregados ativos), sendo que os indicados não se relacionam ao período da autuação (vínculos de 1984 a 2003). Aliás, se há estas ações é porque o INSS negou o direito ao benefício;

* concessão apenas de aposentadoria comum aos trabalhadores da empresa;

* equívoco da multa aplicada, diante da retroatividade benigna;

* aplicação de multa revogada (CFL 68);

* na Situação VI e VII do Relatório Fiscal houve arbitramento do número de segurados expostos a agentes nocivos, sendo condenável o lançamento por presunção e há vício pela inexistência de fundamentação do arbitramento no FLD;

* indevida inclusão dos representantes da empresa no “Relatório de Vínculos”.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator André Luís Mársico Lombardi

Voto. Preliminar. Relator Vencido. Em que pese este Relator ter sido vencido na preliminar de conversão do julgamento em diligência, cumpre externar de que forma se cogitou suprimir das imperfeições contidas no lançamento.

Como destacado no Relatório Fiscal da Diligência (fls. 4443/4476), a conclusão fiscal “se apoiou fundamentalmente num eixo principal: o entendimento de que a utilização do EPI (protetores auriculares) pelos trabalhadores, no caso de exposição destes a níveis de ruído superiores a 85 dB(A), não lhes retiram o direito à contagem do tempo especial, com que não concordou o sujeito passivo”.

Em primeiro lugar, é de se destacar que, diferentemente do que alega a autoridade fiscal, não há pacificação a respeito da compreensão jurídica da matéria, tanto que foi reconhecida sua repercussão geral nos autos do Recurso Extraordinário com Agravo nº 664335, interposto pelo INSS (ótica do benefício previdenciário).

Ademais, entendemos que a solução jurídica para a matéria não há de ser única para todos os casos, posto que se trata de questão eminentemente técnico-probatória, embora sempre sujeita a um juízo jurídico-normativo (princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado), que confirme ou infirme as suas conclusões periciais em cada caso. Note-se que o juízo jurídico-normativo é ainda necessário porque, muitas vezes, a prova pericial sequer se mostra conclusiva, reportado apenas a indícios e evidências, não dispensando, portanto, a análise de todo o conjunto de circunstâncias constante dos autos. Nesse sentido, não discordamos da posição da autoridade fiscal que desqualifica o laudo ambiental, mas entendemos que, para que a conclusão fiscal esteja devidamente suportada, deve estar amparada em prova técnica produzida pela parte (fisco) ou determinada, de ofício, pela autoridade responsável pelo julgamento.

Além do ponto levantado quanto à necessidade de contraposição técnico-probatória, é preciso ainda notar que, em matéria de riscos ambientais, os comandos legislativos são todos calcados em critérios técnicos, tornando ainda mais imperiosa a presença de provas e laudos técnicos (vide arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91).

Destarte, pode-se concluir que os apontamentos periciais constituem elemento de convicção essencial, funcionando como pressuposto do juízo jurídico-normativo, embora não necessariamente como conclusão a respeito da existência dos riscos. Aqui, novamente, lembramos do princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado, bem como da possibilidade de a prova pericial não ser conclusiva, reportado apenas a indícios e evidências.

A partir de tais premissas, entendemos que o julgamento deveria ser convertido novamente em diligência, para que fosse elaborado parecer técnico, por Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, mediante inspeção técnica no local, de forma a comprovar que os segurados empregados da recorrente encontravam-se efetivamente

expostos a agentes nocivos (considerando, inclusive, se havia ou não utilização eficaz de equipamento de proteção para cada um dos agentes). Deveria, assim, restar comprovado que a recorrente, pela respectiva atividade desenvolvida, expunha seus empregados a riscos que ensejassem a aposentadoria especial ou efetuava precariamente o controle desses agentes, de tal sorte que, efetivamente, permaneciam expostos a tais riscos.

Por todo o exposto, votei, em preliminar, pela conversão do julgamento em diligência, a fim de que o lançamento, apoiado “fundamentalmente num eixo principal: o entendimento de que a utilização do EPI (protetores auriculares) pelos trabalhadores, no caso de exposição destes a níveis de ruído superiores a 85 dB(A), não lhes retiram o direito à contagem do tempo especial, com que não concordou o sujeito passivo” (Relatório Fiscal da Diligência, fls. 4443/4476), fosse suportado também em parecer técnico, a fim de comprovar que a recorrente expunha seus empregados a riscos que ensejavam a aposentadoria especial ou efetuava precariamente o controle desses agentes.

Como a tese não prosperou, passo a analisar o mérito, a partir da premissa de que o cumprimento da diligência implicaria em inovar a motivação de fática ou jurídica do lançamento.

Voto. Mérito. Falta de Motivação ao Lançamento. Lastro Probatório

Insuficiente. Em que pese o esforço da autoridade fiscal, é fato que o lançamento, da forma como se encontra, apóia-se “fundamentalmente num eixo principal: o entendimento de que a utilização do EPI (protetores auriculares) pelos trabalhadores, no caso de exposição destes a níveis de ruído superiores a 85 dB(A), não lhes retiram o direito à contagem do tempo especial, com que não concordou o sujeito passivo” (Relatório Fiscal da Diligência, fls. 4443/4476). Ocorre que, diferentemente da compreensão da autoridade fiscal, efetivamente, não há pacificação a respeito da compreensão jurídica da matéria, tanto que foi reconhecida sua repercussão geral nos autos do Recurso Extraordinário com Agravo nº 664335, interposto pelo INSS (ótica do benefício previdenciário).

Destarte, deveria a autoridade fiscal ter apresentado argumentação e provas suficientes para que se vislumbrasse a incidência da contribuição prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 no caso concreto e não apenas em decorrência de uma corrente jurisprudencial.

Com efeito, a solução jurídica para a matéria não há de ser única para todos os casos, posto que se trata de questão eminentemente técnico-probatória, embora sempre sujeita a um juízo jurídico-normativo (princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado), que confirme ou infirme as suas conclusões periciais em cada caso. Note-se que o juízo jurídico-normativo é ainda necessário porque, muitas vezes, a prova pericial sequer se mostra conclusiva, reportado apenas a indícios e evidências, não dispensando, portanto, a análise de todo o conjunto de circunstâncias constante dos autos. Nesse sentido, não discordamos da posição da autoridade fiscal que desqualifica o laudo ambiental, mas entendemos que, para que a conclusão fiscal esteja devidamente suportada, deveria estar amparada em prova técnica produzida pela parte (fisco) ou determinada, de ofício, pela autoridade responsável pelo julgamento.

Além do ponto levantado quanto à necessidade de contraposição técnico-probatória, é preciso ainda notar que, em matéria de riscos ambientais, os comandos legislativos são todos calcados em critérios técnicos, tornando ainda mais imperiosa a presença de provas e laudos técnicos (vide arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91).

Destarte, pode-se concluir que os apontamentos periciais constituem elemento de convicção essencial, funcionando como pressuposto do juízo jurídico-normativo, embora não necessariamente como conclusão a respeito da existência dos riscos. Aqui, novamente, lembramos do princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado, bem como da possibilidade de a prova pericial não ser conclusiva, reportado apenas a indícios e evidências.

Como visto, este Relator compreendeu que a produção probatória funcionaria apenas como um reforço demonstrativo das conclusões fáticas e jurídicas já extraídas pela autoridade fiscal por ocasião do lançamento. Ocorre que, a posição formada pela maioria da Turma, foi no sentido de que estes novos elementos de convicção implicariam em argumentação fática e jurídica inovadora e/ou modificadora do lançamento, em desrespeito ao art. 142 do CTN. Portanto, se reconhece vício material no lançamento.

Nesse sentido, se resta vedado tal aperfeiçoamento ao lançamento, outra conclusão não cabe senão a de que houve falta de motivação do lançamento, razão pela qual não merece prosperar.

(assinado digitalmente)
ANDRÉ LUÍS MÁRSICO LOMBARDI – Relator