



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13136.720749/2021-16
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-010.636 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de julho de 2023
Recorrente FCA FIAT CHRYSLER AUTOMÓVEIS BRASIL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2017 a 31/12/2019

LANÇAMENTO FISCAL. ADICIONAL PARA CUSTEIO DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

A existência de segurados que prestam serviço em condições especiais e prejudiciais à saúde ou à integridade física obriga a empresa ao recolhimento do adicional para financiamento do benefício da aposentadoria especial, nos termos do art. 57, § 6o, da Lei nº 8.213/91 c/c art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

ADICIONAL DESTINADO AO FINANCIAMENTO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. PRÉVIA INSPEÇÃO "IN LOCO". DESNECESSIDADE. A legislação tributária não impõe a verificação "in loco" para a constatação da efetiva exposição dos empregados aos agentes nocivos, como requisito necessário, indispensável e prévio à constituição do crédito tributário relativo ao adicional destinado ao financiamento do benefício de aposentadoria especial.

AGENTE NOCIVO RUÍDO ACIMA DO LIMITE LEGAL. INEFICÁCIA DE UTILIZAÇÃO DE EPI. EXIGIBILIDADE DO ADICIONAL DE CONTRIBUIÇÃO. As empresas que tenham empregados expostos ao agente nocivo "ruído" acima dos limites de tolerância não têm elidida, pelo fornecimento de EPI, a obrigação de recolhimento da Contribuição Social para o Financiamento da Aposentadoria Especial.

Hipótese em que se aplica entendimento esposado na Súmula 9 da Turma Nacional dos Juizados Especiais Federais e de julgado do pleno do STF no ARE 664335, sessão 09/12/2014, em sede de Repercussão Gera

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em rejeitar a preliminar e negar provimento ao recurso, vencido o conselheiro Wesley Rocha, que lhe deu provimento. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto o conselheiro Wesley Rocha. Entretanto,

dentro do prazo regimental, o Conselheiro declinou intenção de apresentá-la, que deve ser considerada como não formulada, nos termos do §7º, do art.63, do Anexo II, da Portaria MF nº 343/2015 (RICARF).

(documento assinado digitalmente)

João Mauricio Vital – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Monica Renata Mello Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Flavia Lilian Selmer Dias, Fernanda Melo Leal, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Mauricio Dalri Timm do Valle, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado(a)), Joao Mauricio Vital (Presidente).

Relatório

Trata-se de crédito lançado contra o contribuinte identificado em epígrafe, compreendendo contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos Riscos Ambientais do Trabalho/RAT com acréscimo de 6%, incidentes sobre a remuneração recebida por segurados empregados, que trabalham sob atividade de risco com direito à aposentadoria com 25 anos de trabalho (cobrança de adicional sobre a GILRAT para financiamento de aposentadoria especial).

Relata a fiscalização, fls. 15/20, que no exame dos documentos apresentados foi constatado o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde, qual seja, a exposição dos segurados empregados ao agente físico ruído, de forma não eventual, acima dos limites de tolerância, em diversos setores da matriz e filiais 0031-71, 0033-33 e 0036-86.

O contribuinte tem por objeto social a fabricação e a comercialização de automóveis, camionetas e utilitários.

Destaca a fiscalização que o adicional para concessão de aposentadoria especial de 6%, será financiado com os recursos provenientes da contribuição que trata o art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove, seis pontos percentuais, a teor do art. 57, § 6º, da Lei nº 8.213, de 1991 que transcreve.

Ressalta a decisão do STF no Recurso Extraordinário com Agravo – ARE nº 664.335/SC, com repercussão geral reconhecida, cujo tema era o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual/EPI como fator de descaracterização do tempo de serviço especial, e especificamente em relação ao agente ruído acima dos limites legais de tolerância, a Corte decidiu que ainda que a empresa apresente declaração de eficácia do EPI no âmbito do PPP, é devida a aposentadoria especial. Transcreve as teses firmadas no referido julgado.

Cita e transcreve o art. 293, § 2º, da Instrução Normativa RFB nº 971/2009, cujo teor está em conformidade com a decisão da Suprema Corte.

Ressalta que, bem antes da decisão do STF, o tema já se encontrava sumulado no âmbito da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, com a edição da Súmula nº 09 que transcreve.

Apurou-se o adicional de 6% para financiamento das aposentadorias especiais dos trabalhadores expostos ao agente físico ruído, de forma não eventual, acima do Limite de Tolerância de 85 decibéis previsto na legislação vigente, através do levantamento no Demonstrativo de Apuração “Adicional de GILRAT para Financiamento da Aposentadoria Especial 25 anos - Empresas em Geral”.

As bases de cálculo foram apuradas nas folhas de pagamento, sendo utilizados os LTCAT e PPRA's apresentados de 2017 a 2019 da matriz e filiais 0031-71, 0033-33 e 0036-86, conforme planilhas em anexo. No item 15 do relatório fiscal a fiscalização discrimina a base de cálculo total por competência e estabelecimento.

Aplicou-se a multa de ofício de 75% de acordo com o artigo 44 da Lei nº 9.430/96. Os fundamentos legais para os débitos apurados, além dos citados no Relatório Fiscal, estão relacionados nos anexos.

Impugnação

Após ciência da autuação em 06/07/2021, por meio de sua caixa postal eletrônica, fl. 3.159, o contribuinte apresenta defesa, fls. 3.167/3.194, alegando em síntese o que segue:

Aduz a tempestividade da impugnação e informa que a matéria objeto da impugnação não foi submetida a apreciação judicial.

Discorre sobre os fundamentos da autuação e sobre a aposentadoria especial, afirmando que o lançamento se deu com base em fundamento exclusivamente jurídico, pela aplicação equivocada do entendimento do STF no julgamento do Agravo em Recurso Extraordinário/ARE nº 664.335/SC, não se pautando na avaliação “in locu” das condições do ambiente de trabalho na empresa.

Sustenta como razão para o cancelamento do auto de infração, a inconsistência das razões de decidir utilizadas pelo STF quando do julgamento do ARE nº 664.335/SC, recorrendo sobre o contexto em que proposta a respectiva ação judicial, as razões apresentadas pelo INSS para negar o compute do tempo especial com base no EPI eficaz, a inexistência de prova pericial para verificar a eficácia do EPI ou o dano que o segurado pudesse ter sofrido, a decisão da turma recursal dos juizados especiais com fulcro na Súmula nº 09 da TNU, as teses firmadas pelo STF quando do julgamento do caso, concentrando-se a impugnação a rebater a segunda tese firmado no referido julgado.

Passa a discorrer e questionar as premissas que fundamentaram o voto do ministro relator Luiz Fux, dentre estas, de que utilizou textos produzidos por advogados da área previdenciária e não de profissional médico especialista, que o único texto científico do Ministério da Saúde contradiz a tese firmada da impossibilidade do uso do EPI prevenir as lesões provocadas pelo ruído, concluindo ser questionável a decisão do STF quanto à consistência técnica de suas conclusões.

Impossibilidade de se estender as conclusões do ARE nº 664.335/SC à atividade econômica realizada pela Impugnante

Ainda que se pudesse dar validade científica aos estudos apresentados no referido julgado, a fiscalização deveria ter investigado a aplicação destes estudos ao setor econômico da contribuinte, ou seus estabelecimentos, não podendo ser estendidas as conclusões do julgado

que tratou de atividades de usinagem em uma indústria de aço para todo e qualquer setor da economia como fez a fiscalização.

Exemplifica a inconsistência acima apontada com o estabelecimento CNPJ nº 16.701.716/0036-86, onde são fabricados os veículos da marca JEEP, considerada a planta industrial mais moderna do país, não podendo se equiparar os efeitos do ruído nesta planta que possui certificado Word Class Manufacturing de melhor prática em produção industrial com o caso de uma mina em que há explosivos e trânsito de veículos de carga, tampouco se equiparar montadoras distintas, pois podem adotar soluções diversas quanto ao ambiente de trabalho e controle de agentes nocivos.

Cita divergência de entendimento no próprio julgamento do ARE 664.335 apresentada pelo ministro Teori e ainda decisão no ARE 1.220.854, que não conheceu de Recurso Extraordinário de contribuinte que questionava a cobrança do adicional de SAT/RAT ao fundamento de que a questão sobre a eficácia ou não dos EPIs oferecidos dependiam exclusivamente de prova.

Argumenta que não houve verificação fática dos EPIs e sua eficácia, não podendo se afirmar pela imprestabilidade dos Equipamentos fornecidos na eliminação da nocividade do ruído no ambiente de trabalho da impugnante, concluindo que o fisco entendeu pela regularidade e eficácia dos EPI, pois não houve questionamento a respeito, ainda que solicitados e apresentados os documentos.

Pleiteia ao menos que seja levado em consideração o contexto fático do julgado do STF em comento, afastando a aplicação desse entendimento como uma “norma geral e abstrata” para sua atividade econômica.

A questão jurídica tratada pelo STF no ARE n. 664.335/SC e suas razões de decidir não possuem reflexos automáticos/autônomos no Direito Tributário

Sustenta que o entendimento do STF no ARE 664.335 não tem aplicação direta no Direito Tributário, pois não criou hipótese de incidência da contribuição adicional ao SAT/RAT, ou seja, que o adicional deva ser recolhido para todos os empregados expostos ao ruído superior ao limite legal, mesmo que utilizado o EPI, acrescentando que não existe uma vinculação direta entre o reconhecimento de um direito previdenciário a determinado indivíduo e a incidência do adicional do SAT/RAT sobre sua remuneração, como forma de custeio da aposentadoria especial que pode vir a ser concedida no futuro.

Extrai suas conclusões oriundas da sistemática de organização do custeio da Previdência Social na Constituição de 1988, explanando sobre as fontes de custeio, a Lei nº 8.212/91 e o plano de benefícios, sendo que estes não possuem uma relação sinalagmática com as fontes de custeio da Previdência Social, discorrendo sobre a origem legislativa do adicional para custeio da aposentadoria especial, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98, a criação do FAP com a Lei nº 10.666/2003.

Argumenta que inexistente correlação entre a fonte de custeio tributário-previdenciária e o objetivo do benefício previdenciário concedido, e sendo assim, não é o reconhecimento de um direito à aposentadoria pelo Judiciário que obriga o empregador ao recolhimento do SAT/RAT adicional, ou seja, a concessão de aposentadoria especial não é hipótese de incidência da contribuição em comento, sendo o dever de recolher o tributo fundado somente na solidariedade do custeio.

Menciona que tese semelhante a adotada pelo fisco, no sentido de que a concessão de um benefício está vinculada a uma fonte de custeio, restou afastada no julgamento do RE nº 661.256 (Tema nº 503 da repercussão geral) em que se discutia a constitucionalidade da proibição da desaposentação, transcrevendo a ementa do julgado.

Assevera que o reconhecimento de uma nova forma de obtenção da aposentadoria especial (exposição ao agente ruído, acima de 85 dB, mesmo que utilizado EPI eficaz) não autoriza, de imediato, a criação de uma nova forma de custeio, ou seja, não é porque com o julgamento do STF todo trabalhador sujeito a ruído superior ao citado limite legal faça agora jus à aposentadoria especial, que o respectivo empregador tenha que passar a recolher o adicional, pois o sistema de custeio previdenciário não é sinalagmático. Extrai excertos dos votos no ARE nº 664.335/SC.

Frisa que o reconhecimento da aposentadoria especial não levaria diretamente à necessidade do pagamento de adicional do SAT/RAT, pois, conforme excertos do referido julgado, os benefícios de aposentadoria especial concedidos daí em diante poderiam ser financiados pelas fontes de custeio já existentes (o SAT/RAT já regularmente pago pelos contribuintes).

Destaca que, com a Reforma da Previdência Social instituída pela emenda Constitucional 103/2019, até que seja editada lei complementar os segurados que trabalhem expostos aos agentes nocivos não mais possuem o direito de se aposentar antecipadamente, devendo preencher o requisito da idade mínima, demonstrando que a contribuição do art. 57, § 6º, da Lei nº 8.213/91, é incompatível com o texto constitucional vigente, na medida em que não há mais distinção entre quando o segurado “especial” e o “comum” poderão se aposentar.

Conclui pela improcedência da cobrança na medida em que não há correlação entre os benefícios concedidos e a contribuição recolhida, como vinculou o auto de infração.

Necessidade de que a exigência do adicional em relação ao ruído seja criada por meio de lei

Discorre sobre as modificações introduzidas pela Lei nº 9.732/98, instituindo o adicional para o custeio da aposentadoria especial e os formulários para a análise da concessão do benefício pelo INSS, cujo entendimento era de afastamento dos efeitos do agente nocivo ruído quando o segurado utilizasse o EPI, e mesmo após o julgamento do ARE 664.335/SC pelo STF, o INSS continua a análise quantitativa em relação ao agente ruído, conforme Manual de aposentadoria especial publicado em 10/08/2018, e no formulário específico há previsão de sua eliminação por EPI eficaz, conforme reproduz do formulário.

Cita o art. 293, § 2º, da IN 971/09, que prevê a não incidência do adicional do SAT/RAT devido pelas empresas quando o segurado fizesse uso de EPI que reduzisse seu grau de exposição ao agente nocivo, alegando que não havia cobrança do adicional do SAT/RAT sobre a remuneração dos segurados expostos ao agente ruído com a utilização de EPIs eficazes, sendo o ruído tratado como agente quantitativo, nunca como qualitativo.

Sustenta que a RFB está cobrando um novo tributo com a interpretação que atribuiu ao precedente firmado pelo STF no ARE nº 664.335/SC, ressaltando o princípio da legalidade e excerto de voto do ministro Teori Zavascki, no referido julgado, alertando sobre a distinção entre a relação de natureza previdenciária que estava sendo julgada distinta da relação tributária

Aduz que o STF já afirmou que a revogação de uma isenção equivale a majoração de tributo e deve se respeitar o princípio da anterioridade tributária, assim como a limitação ao poder de tributar, impondo-se no caso o respeito a legalidade tributária.

Conclui ser nulo o auto de infração por não possuir fundamento normativo válido.

Subsidiariamente: necessidade de que a exigência do adicional em relação ao ruído seja criada por Decreto.

Afirma não desconhecer que o STF em matéria tributária-previdenciária vem permitindo que atos infralegais complementem a lei em sentido estrito e orientem a sua aplicação pela Administração, citando o julgamento da constitucionalidade do SAT (RE nº 343.446/SC), porém o auto de infração carece de substrato normativo que ampare a exigência, pois no caso, era mandatória a edição de lei para exigir o adicional na presente hipótese, o que não ocorreu,

não sendo bastante a edição de um Decreto, tampouco havendo modificação no Regulamento da Previdência Social para que fossem incorporados os “conceitos” firmados pelo STF quando do julgamento do ARE nº 664.335 na legislação.

Cita a alteração do § 1º do artigo 64 do RGPS e inclusão do § 1ºA neste dispositivo pelo Decreto nº 10.410/20, conforme transcreve, não existindo qualquer ressalva quanto ao agente nocivo ruído e não servindo para a cobrança da exigência.

Ainda subsidiariamente: a aplicação do art. 146 do CTN e a impossibilidade da retroação do entendimento apresentado no ADI nº 02 de 2019

Transcreve o Ato Declaratório Interpretativo nº 2, editado em 18 de setembro de 2019, cuja finalidade, conforme Anexo V, da Portaria RFB nº 20 de 2021, é de “interpretar dispositivos da legislação tributária e aduaneira, inclusive correlata, e uniformizar entendimento”.

Observa que, se foi necessária a edição de um ato administrativo para vincular e orientar a atividade do Fisco, é porque a possibilidade de exigência tributária não estava fundamentada, somente a partir deste momento podendo ser exigida a contribuição, ressaltando a necessidade de publicação de Lei em sentido estrito e concluindo pela impossibilidade de retroação dos efeitos do referido Ato para períodos anteriores a sua vigência.

Destaca o princípio da irretroatividade da Lei e a segurança jurídica, e disposições do artigo 146 do Código Tributário Nacional/CTN que proíbe a exigência de tributo em relação a fatos geradores pretéritos à introdução/modificação de um critério jurídico pelo Fisco.

Pleiteia que sejam canceladas as exigências referentes a período anterior ao ADI nº 2/2019, ou o cancelamento das penalidades aplicadas, nos termos do parágrafo único do art. 100 (Subentende-se que se refere ao artigo 100 do Código Tributário Nacional/CTN).

Do Pedido

Requer ao final o cancelamento do auto de infração e subsidiariamente o cancelamento parcial com base no exposto no último tópico

A DRJ, na análise de toda a documentação e argumentação juntada aos autos, manifestou o seu entendimento no seguinte sentido:

Da Matéria não impugnada

Da análise da impugnação apresentada, verifica-se que a impugnante não contesta expressamente a lista de segurados empregados discriminados pela fiscalização como expostos ao agente nocivo ruído acima de 85 dB(A) e respectivas remunerações que compuseram a base de cálculo do lançamento, conforme discriminado nas planilhas de fls. 21/2.350.

De igual forma, não há impugnação sobre o enquadramento do grau de risco, bem assim, a alíquota aplicável a título de contribuição adicional.

Cumprе ressaltar que as matérias não expressamente questionadas não serão objeto de análise, vez que não se tornaram controvertidas, considerando-se matéria preclusa nos termos do artigo 17 do Decreto nº 70.235/72, na redação dada pela Lei nº 9.532/97.

Da Subsunção do Fato à Norma

No preâmbulo e em vários trechos da peça de defesa, a impugnante tenta desqualificar o trabalho fiscal sustentando que o lançamento se deu com base em fundamento

exclusivamente jurídico, de direito, pela aplicação equivocada do entendimento do STF no julgamento do Agravo em Recurso Extraordinário/ARE nº 664.335/SC, não se pautando na avaliação “in locu” das condições do ambiente de trabalho na empresa.

Acrescenta que o relatório fiscal não se baseou em questão fática, ou seja, sobre a utilização ou não de EPI pelos funcionários da impugnante, ou ainda sobre a ineficácia dos equipamentos fornecidos para neutralizar os efeitos do ruído acima de 85 dB nos trabalhadores, não sendo apontadas pela fiscalização irregularidades nos documentos apresentados, LTCAT e PPRA, do que se entende pela conformidade destes.

Equívocou-se a impugnante, pois consta sim do relatório fiscal a descrição dos fatos geradores da exação com subsunção do fato à norma aplicável, conforme item 4 do relatório.

A fiscalização agiu de acordo com a previsão contida no artigo 292 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 13/11/2009, que dispõe sobre normas gerais de tributação previdenciária e de arrecadação das contribuições sociais destinadas à Previdência Social e as destinadas a outras entidades ou fundos, administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB),

Deve-se esclarecer que a fiscalização verificou a subsunção dos fatos (encontrados na análise dos documentos apresentados) às normas de tributação relativas à contribuição adicional para custeio de aposentadoria especial decorrente de exposição habitual e permanente dos segurados empregados aos agentes nocivos, considerando os valores de exposição extraídos da documentação apresentada. O fundamento legal da exação, artigo 57, § 6º da Lei nº 8.213/91, foi citado e transcrito no item 5 do relatório fiscal.

Ou seja, na concretude dos fatos estabeleceu-se a imposição ora exigida, sendo a decisão do STF citada a corroborar a aplicação do artigo 293, § 2º da Instrução Normativa RB nº 971/2009.

Mais adiante será tratado especificamente sobre os Equipamentos de Proteção Individual e Coletiva, mas por ora deve-se deixar claro que não houve apenas e simplesmente aplicação de uma tese jurídica encampada pelo STF, mas sim subsunção dos fatos às normas aplicáveis como será visto no tópico seguinte.

A impugnante argumenta que não houve nenhuma avaliação “in loco” pela fiscalização das condições do ambiente de trabalho na empresa.

Entretanto, tais alegações não podem prosperar, visto que para a constatação da efetiva exposição dos empregados aos agentes nocivos é perfeitamente válida a análise dos documentos oficiais relativos aos riscos ocupacionais.

Segundo Maria Helena Diniz, documento é um instrumento escrito que juridicamente faz fé daquilo que atesta, qualquer escrito que tenha relevância jurídica, sendo prova documental.

Os documentos coligidos aos autos pela fiscalização e que dão sustento ao lançamento estão subscritos por profissionais com competência legal para emití-los, pois a teor do artigo 162 da Consolidação das Leis do Trabalho/CLT, as empresas estão obrigadas a manter Serviços Especializados em Segurança e em Medicina do Trabalho/SESMT, com profissionais obrigatoriamente especialistas² na área, habilitados para a prestação de informações sobre os riscos e as medidas preventivas adotadas no ambiente de trabalho, conforme disposto na Norma Regulamentadora NR-4 do Ministério do Trabalho e Emprego, aprovada pela Portaria MTB nº 3.214/78, que, além disto, determina, em seu item 4.17, que referidos Serviços Especializados devem ser registrados nos órgãos regionais do Ministério do Trabalho.

No âmbito da fiscalização das contribuições previdenciárias, não há que se falar em inspeção do local do trabalho, uma vez que a ação fiscal se desenvolve pela análise das demonstrações ambientais, conforme previsão contida na Instrução Normativa RFB nº 971

De acordo com o artigo 288 da Instrução Normativa RFB nº 971/2009, cabe à Fiscalização da RFB verificar a regularidade e conformidade das demonstrações ambientais, dos controles internos da empresa relativos ao gerenciamento dos riscos ocupacionais, em especial o embasamento para a declaração de informações em GFIP, com o objetivo de verificar a integridade das informações do banco de dados do CNIS, alimentado pela GFIP, bem como a regularidade do recolhimento da contribuição prevista no inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91 e da contribuição adicional prevista no § 6º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91 fez previsão para a demonstração da exposição a agentes nocivos para fins de concessão de aposentadoria especial. Em consonância, o Regulamento da Previdência Social/RPS aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, estabeleceu os documentos base para fins de comprovação da exposição dos segurados aos agentes nocivos.

A Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010 fez previsão quanto aos documentos de demonstração das condições de trabalho com base nas demonstrações ambientais.

Como se vê, todos os normativos acima consideram os documentos PPRA, LTCAT, PPP, e demais laudos e avaliações ambientais suficientes e apropriados para a verificação da exposição do trabalhador a agentes nocivos que ensejam a concessão da aposentadoria especial, não se exigindo o comparecimento de um perito *in loco* para tal demonstração.

E exatamente com base nestes normativos a fiscalização exigiu, dentre outros documentos, os LTCAT/PPRA/PPP nos Termos de Intimação, fls. 3.109/3.139 (Termos de 01 a 09), durante o procedimento fiscal.

O lançamento fiscal tomou por base os documentos fornecidos pela própria autuada e subscritos pelos profissionais da área de segurança e medicina do trabalho, inclusive com Anotação de Responsabilidade Técnica como se observa dos LTCAT juntados (fl. 2.619, 2.746, 2.875).

Do exposto, a fiscalização no local de trabalho como aventado pela impugnante, não é pressuposto básico para o lançamento fiscal das contribuições para o custeio da aposentadoria especial, estando este lastreado nos documentos fornecidos pela própria

fiscalizada e citados no item 3 do relatório fiscal e juntados como anexos a este (item VIII “Dos Anexos”).

Da Contribuição para custeio da Aposentadoria Especial

O direito a um ambiente de trabalho saudável é preceito constitucional insculpido no inciso XXII, do art 7º, da Constituição Federal, que garante aos trabalhadores o direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

A exposição a agentes que prejudiquem a saúde ou a integridade física (agentes nocivos), desde que de forma permanente, não ocasional nem intermitente, dá direito, a determinadas categorias de segurados do Regime Geral de Previdência Social/RGPS, à aposentadoria após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de trabalho.

Para financiar a referida aposentadoria especial foi instituído pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, o adicional à contribuição do Seguro de Acidentes do Trabalho/SAT, mediante alteração do § 6º, do artigo 57, da Lei nº 8.213/1991.

O legislador ordinário remeteu ao Poder Executivo a adoção de normas atinentes aos riscos ambientais no trabalho, bem como a relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou a associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física. O Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, na redação à época dos fatos geradores aqui discutidos, tratou da aposentadoria especial assim prescrevendo

O Anexo IV, a que se refere o art. 68 do Regulamento da Previdência Social/RPS aponta, no código 2.0.1, aposentadoria especial aos 25 anos de exposição do trabalhador ao agente ruído a níveis superiores a 85 decibéis.

No tocante ao limite de exposição, de acordo com a legislação vigente à época dos fatos geradores aqui discutidos, este é de 85 decibéis, ou seja, a exposição à Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB (A) gera o direito a aposentadoria especial aos 25 anos, conforme a autoridade fiscal registra em seu relatório (item 13).

Do Caso Concreto

De acordo com o relatório fiscal, a atividade econômica principal da empresa é a fabricação e a comercialização de automóveis, camionetas e utilitários.

No presente caso, a fiscalização constatou nos LTCAT apresentados, fls. 2.391/2.875, a exposição ao agente físico ruído, de forma não eventual, acima dos limites de tolerância, em diversos setores da matriz e filiais 0031-71, 0033-33 e 0036-86, que ensejam a concessão do benefício da aposentadoria especial.

Segundo a impugnante o lançamento se consubstancia em premissas equivocadas, com base no julgamento em sede de Repercussão Geral proferido pelo STF no ARE 664.335,

considerando que não haveria EPI eficaz no caso de exposição ao ruído acima dos limites de tolerância.

Em que pese todo o arrazoado para afastar o lançamento, os argumentos da defesa não se sustentam, primeiro porque a materialidade da infração restou demonstrada com base nos documentos entregues pela própria fiscalizada, e não com base em tese jurídica como aventado, e nem precisaria contar com o julgado do STF, uma vez que em seus Laudos Técnicos está expresso que não há proteção efetiva do trabalhador exposto ao agente nocivo ruído, tampouco com o uso dos EPI.

Constata-se nos LTCAT juntados, a exposição de trabalhadores de forma habitual e permanente a níveis de pressão sonora acima de 85 dB(A), exemplificando com o LTCAT 2017, fl. 2.522.

Sendo assim, afasta-se o argumento da defesa quanto ao lançamento com base em tese jurídica e com falta de comprovação da infração, sendo a nocividade decorrente de prejuízos presumidos a higidez física e mental dos trabalhadores expostos ao agente nocivo ruído acima dos limites de tolerância, motivo pelo qual a Lei fez previsão da aposentadoria precoce do trabalhador aos vinte e cinco anos de exposição ao risco.

Além disto, deve-se ressaltar que o uso dos EPI deve seguir a hierarquia das normas de proteção, conforme previsto na normatização estabelecida no âmbito do Ministério do Trabalho.

Os procedimentos que garantem o adequado controle do ambiente de trabalho estão insertos nas Normas Regulamentadoras veiculadas pela Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho, em consonância com o disposto no Título V da CLT “Da Segurança e da Medicina do Trabalho” cuja observância demonstra o cuidado da empresa para com o ambiente de trabalho em suas dependências.

Conforme leciona Sebastião Geraldo de Oliveira, na questão relativa a saúde e segurança do trabalhador todas as normas são cogentes ou de ordem pública, não dispondo as partes de liberdade alguma para ignorar ou disciplinar de forma diversa os preceitos estabelecidos, a não ser para ampliar a proteção mínima estabelecida.

A Norma Regulamentadora/NR nº 9 que trata do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais, em especial em seu item 9.3.5, prescreve as medidas de controle que devem ser adotadas com o objetivo de eliminar, minimizar ou controlar os riscos no ambiente de trabalho.

Ou seja, o uso tão somente de equipamentos de proteção individual não é garantia de proteção, devendo haver um conjunto de medidas para tal, conforme determina a Norma Regulamentadora NR-09, em seu item 9.3.5, que estabelece hierarquia de medidas de proteção, sendo o uso de EPI a última alternativa no rol de medidas.

A mesma Norma Regulamentadora prevê que quando comprovada pelo empregador, a inviabilidade técnica da adoção de medida de proteção coletiva, ou o fato desta não se tornar suficiente ou se encontrar em fase de estudo, planejamento ou implantação,

deverão ser adotadas outras medidas de caráter administrativo ou de organização do trabalho, e **por último a utilização de equipamentos de proteção individual/ EPI.**

No presente caso, a fiscalizada expressamente reconhece que as medidas administrativas, organizacionais e coletivas não são suficientes, determinado a utilização de EPI durante todo tempo de permanência na área produtiva. Rememorando e transcrevendo: “**não são suficientes para reduzir os níveis de pressão sonora aos parâmetros legais**”.

No âmbito da legislação de custeio previdenciário, a Instrução Normativa RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009, trata da matéria relativa ao risco do ambiente de trabalho e cumprimento de obrigações acessórias nos arts. 288 a 296 e, **no que diz respeito à contribuição e ao uso de EPI.**

Ocorre que de acordo com o disposto no § 2º do art. 293 da IN RFB nº 971, de 2009, a não incidência da contribuição adicional dar-se-á 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.**

Não é esse, contudo, o caso do uso de equipamento de proteção individual quando da exposição ao agente nocivo ruído (protetores auriculares), cuja adoção, ainda que elimine a insalubridade, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado, conforme já definido pela vetusta Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais/TNU, não afastando, dessa forma, a concessão da aposentadoria especial.

Apesar de todas as críticas da impugnante ao julgado do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário com Agravo ARE nº 664.335/SC, este somente veio a corroborar o assunto tratado na Súmula nº 9 (Tema STF nº 555 – Fornecimento de Equipamento de Proteção Individual – EPI como fator de descaracterização do tempo de serviço especial) e decidiu especificamente quanto ao agente nocivo ruído, que, apesar de o uso de Equipamento de Proteção Individual reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conforme apontado pela fiscalização, o Supremo Tribunal Federal apreciou o assunto (tratado na Súmula nº 9), no Tema STF 555 – Fornecimento de Equipamento de Proteção Individual – EPI como fator de descaracterização do tempo de serviço especial e decidiu especificamente quanto ao agente nocivo ruído

O referido julgamento, ocorrido sob a égide da sistemática da repercussão geral, sedimentou o entendimento de que, em se tratando de determinados fatores de nocividade, nem mesmo a comprovação de que foram fornecidos e usados EPIs, com redução do potencial de risco da atividade aos limites normativos de tolerância é capaz de neutralizar os efeitos nocivos à saúde do trabalhador a longo prazo.

Diante da referida decisão com repercussão geral é forçoso que se reconheça que as empresas que tenham empregados expostos ao agente nocivo “ruído” acima dos limites de exposição não têm elidida pelo fornecimento de EPI a obrigação de recolhimento da Contribuição Social para o Financiamento da Aposentadoria Especial.

E este fato foi verificado nos laudos técnicos (assinados por especialista da área e com Anotação de Responsabilidade Técnica/ART) apresentados pela impugnante.

Além disto, nos PPP juntados por amostragem, constata-se exatamente a conduta usual das empresas para se eximir do recolhimento do adicional para custeio da aposentadoria especial, ao informar que o EPI é eficaz, conforme consta do item 15.6 dos PPP, afirmação que no âmbito de julgamento pelo STF em sede de Repercussão Geral foi afastada. Exemplifico com o PPP de Arlindo Donizete da Silva, estabelecimento matriz, fls. 2.896/2.904:

Desta forma, não verifico qualquer ilegalidade no procedimento fiscal, pois depreende-se, com base nos dispositivos legais acima transcritos (especialmente a Lei nº 8.213/1991, Regulamento da Previdência Social/RPS aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999 e Instrução Normativa RFB nº 971/2009) que há um pressuposto básico a ser considerado para a subsunção dos fatos à norma do § 6º, do artigo 57 da Lei nº 8.213, qual seja, se a atividade exercida pelo segurado permitir a concessão de aposentadoria especial, o adicional também será devido. Novamente transcrevo o § 6º, do artigo 57 da Lei nº 8.213/91

O § 1º do art. 202 do Regulamento da Previdência Social é claro ao estabelecer que ocorre o acréscimo da alíquota **se a atividade ensejar a concessão de aposentadoria especial**, além de a IN RFB nº 971/2009 estabelecer que não haveria a incidência da contribuição adicional, diante de medidas protetivas que neutralizassem ou reduzissem o grau de exposição do trabalhador a níveis legais de tolerância, de forma a afastar a concessão da aposentadoria especial, o que não ocorre no presente caso em relação ao agente nocivo ruído acima dos limites de tolerância.

Trata-se de interpretação de todo o arcabouço que rege a legislação previdenciária, sendo a questão de fundo: o segurado empregado trabalhou exposto a Níveis de Exposição Normalizados/NEN superiores a 85 dB(A) que enseja a concessão da aposentadoria especial como prevê o artigo 57, § 6º da Lei nº 8.213/91, artigo 68, § 3º, artigo 202, § 1º e Anexo IV, todos do Regulamento da Previdência Social ?

Se sim, os equipamentos de proteção individual/EPI irão afastar a futura concessão de aposentadoria especial? No caso do ruído, Não!

Mesmo que o fornecimento dos protetores auriculares estivesse regular, em número suficiente para atenuar a quantidade de ruído, e ainda que os empregados tenham recebido treinamento para utilizarem os protetores auriculares e que esses tivessem Certificados de Aprovação, por várias razões esses EPI podem não ter proporcionado a esses trabalhadores a atenuação registrada nos respectivos documentos de especificação. Apenas para citar alguns exemplos dessas razões: os trabalhadores podem não tê-los utilizado em todo o período de exposição ao ruído; ainda que deles fazendo uso, os trabalhadores podem não tê-los colocado da forma correta; ou, mesmo dentro do seu prazo de validade, os protetores auriculares utilizados poderiam estar deteriorados pelo uso e manipulação. Portanto, o registro das atenuações proporcionadas pelos protetores auriculares é uma expectativa e não uma comprovação.

Neste ponto, vale atentar os Laudos Técnicos a observação feita em relação aos EPI (abafador de ruído tipo concha, protetor auricular e auditivo), fl.2.394.

A respeito do uso dos EPI no caso do agente nocivo ruído acima dos limites de exposição, veja-se o comentário a Súmula nº 09 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais feito por João Batista Lazzari, disponível na página eletrônica da Justiça Federal, Conselho de Justiça Federal.

Sendo assim, no caso do agente ruído não há comprovação efetiva que os danos serão atenuados ou neutralizados, pois os efeitos da exposição acima dos níveis de tolerância são sentidos além do sistema auditivo, como já sedimentado na jurisprudência.

Colaciono a respeito excertos de recente julgado do TRF da 3ª Região, que consolida o entendimento até agora explanado. A impugnante refuta o entendimento do STF no julgamento do ARE nº 664.335/SC.

No tocante as duas primeiras questões, descabe a esta instância administrativa afastar decisões de ordem constitucional, máxime questão levada a Repercussão Geral e com trânsito em julgado em 06/03/2015.

Ainda que a impugnante entenda que a conclusão do referido julgado - quanto a ineficácia do EPI no caso do agente nocivo ruído e consequente inafastabilidade da atividade especial - não se aplique às atividades econômicas de sua indústria, tal questão por ter sido submetida a Repercussão Geral por si só gera seus efeitos com eficácia erga omnes, uniformizando a interpretação constitucional a respeito. Lembrando que a disciplina da Repercussão Geral vem do artigo 102, § 3º da Constituição Federal

Em suma, sendo o STF a instância máxima de decidir questões de ordem constitucional, nada há que se discutir neste tópico, levando-se em conta que descabe a esta instância administrativa afastar decisões de ordem constitucional.

Quanto aos reflexos da decisão do Tema 555 de Repercussão Geral no âmbito do Direito tributário, como já dito anteriormente neste voto, referido julgado somente veio a consolidar e reforçar o entendimento esposado na Súmula nº 9 da TNU, quanto a ineficácia do EPI para afastar a condição de atividade especial, no caso do agente nocivo ruído. Os dispositivos legais para a exigência do adicional para custeio da aposentadoria especial já existiam bem antes da consolidação do Tema 555 no STF.

O Recorrente alega também que o Tema 555, com repercussão geral, controle difuso e sem modulação dos efeitos, somente passou a valer em 2015. E apenas em 2019 foi que a Receita Federal passou a efetuar essa cobrança, em decorrência do Ato Declaratório RFB 02/2019. Diante disso, salienta o Recorrente que o contribuinte não pode ser prejudicado, sendo compelido a recolher uma contribuição “retroativa”, pois essa cobrança violaria em absoluto a segurança jurídica.

Em relação ao quarto e quinto questionamento, já foram declinados neste voto os dispositivos legais e normativos que regem a contribuição para o custeio da aposentadoria especial, quais sejam, artigo 57, § 6º da Lei nº 8.213/91, artigo 68, § 3º, artigo 202, § 1º e Anexo IV, todos do Regulamento da Previdência Social, sendo infundado o argumento de necessidade de criação por Lei ou regulamentação por Decreto para a exigência do adicional para o custeio da aposentadoria especial, lembrando que Lei é norma geral e abstrata aplicável ao caso concreto.

Por fim, a impugnante menciona o Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 2, de 18 de setembro de 2019 (DOU de 23/09/2019, seção 1, página 47), cujo teor transcrevo:

Segundo a impugnante *“se foi necessária a edição de um ato administrativo para vincular e orientar a atividade do Fisco, é porque a possibilidade de exigência tributária não estava fundamentada”*, e arremata *“somente a partir deste momento que surge uma regra escrita dizendo que o adicional do SAT/RAT deve ser recolhido mesmo em casos como o presente”*

Cita o artigo 146 do Código Tributário Nacional, que proíbe a exigência de tributo em relação a fatos geradores pretéritos à introdução/modificação de um critério jurídico pelo Fisco, pleiteando .que sejam canceladas as exigências que se refiram ao período anterior à publicação do ADI nº 2 de 2019, ou, então, o cancelamento das penalidades aplicadas, nos termos do parágrafo único do art.100 do CTN. Não assiste razão à impugnante.

Primeiro que não houve criação de tributo, tampouco qualquer mudança de critério jurídico, pois o que o referido ADI afirma é que devem ser afastadas as conclusões ao contrário do § 2º do art. 293 da Instrução Normativa RFB nº 971/2009 proferidas em sede de Soluções de Consulta. Ou seja, ratifica-se o teor do disposto no § 2º do art. 293 da referida Instrução Normativa, e só!

Repise-se, o artigo 57, § 6º, da Lei nº 8.213/91, o § 1º do art. 202 do Regulamento da Previdência Social já disciplinavam a exigência do tributo em relação aos segurados expostos a agentes nocivos que ensejam a concessão da aposentadoria especial.

Em relação a imposição da penalidade, a impugnante requer seu afastamento com base no parágrafo único do artigo 100 do CTN.

Deve-se esclarecer que a imposição da multa de ofício decorre da aplicação do disposto no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91, e artigo 44 da Lei nº 9.430/96, abaixo transcritos, que determinam a imposição de penalidade quando do lançamento de ofício pela falta de recolhimento e falta de declaração ou declaração inexata do tributo devido:

Conforme se verifica dos dispositivos acima, indicados no Demonstrativo do Débito, a multa foi aplicada de acordo com a Lei, não havendo qualquer norma complementar criando obrigações ou penalidades. Não há, portanto, como se afastar a multa decorrente de imposição legal.

Assim, seja sob o aspecto da formalização do lançamento fiscal (indicação das razões de fato e de direito que embasam o lançamento), seja quanto à comprovação da exigibilidade da contribuição (adicional para custeio da aposentadoria especial em relação a trabalhadores submetidos a ruído em nível superior a 85 decibéis), o lançamento fiscal deve ser mantido.

Ante a todo o exposto, vota a DRJ e julgá-la improcedente, mantendo o crédito tributário exigido.

Em sede de Recurso Voluntário, o contribuinte segue sustentando o quanto alegado anteriormente, rogando seja afastado o crédito tributário lançado.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheira Fernanda Melo Leal, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade. Portanto, merece ser conhecido.

Logo de início merece ser afirmado que as matérias não expressamente questionadas não foram nem serão objeto de análise, vez que não se tornaram controvertidas, considerando-se matéria preclusa nos termos do artigo 17 do Decreto no 70.235/72, na redação dada pela Lei nº 9.532/97.

Pois bem. Entendo que equivocou-se a Recorrente em afirmar qualquer nulidade ou lacuna na presente autuação eis que consta do relatório fiscal a descrição dos fatos geradores da exação com subsunção do fato à norma aplicável, conforme item 4 do relatório.

Ou seja, na concretude dos fatos estabeleceu-se a imposição ora exigida, sendo a decisão do STF citada a corroborar a aplicação do artigo 293, § 2º da Instrução Normativa RB nº 971/2009.

A Lei nº 8.213/91 fez previsão para a demonstração da exposição a agentes nocivos para fins de concessão de aposentadoria especial. Em consonância, o Regulamento da Previdência Social/RPS aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, estabeleceu os documentos base para fins de comprovação da exposição dos segurados aos agentes nocivos.

Todos os normativos consideram os documentos PPRA, LTCAT, PPP, e demais laudos e avaliações ambientais suficientes e apropriados para a verificação da exposição do trabalhador a agentes nocivos que ensejam a concessão da aposentadoria especial, não se exigindo o comparecimento de um perito *in loco* para tal demonstração.

No tocante ao limite de exposição, de acordo com a legislação vigente à época dos fatos geradores aqui discutidos, este é de 85 decibéis, ou seja, a exposição à Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB (A) gera o direito a aposentadoria especial aos 25 anos, conforme a autoridade fiscal registra em seu relatório (item 13).

No presente caso, a fiscalização constatou nos LTCAT apresentados, fls. 2.391/2.875, a exposição ao agente físico ruído, de forma não eventual, acima dos limites de tolerância, em diversos setores da matriz e filiais 0031-71, 0033-33 e 0036-86, que ensejam a concessão do benefício da aposentadoria especial.

Em que pese todo o arrazoado para afastar o lançamento, os argumentos da defesa não se sustentam, primeiro porque a materialidade da infração restou demonstrada com base nos documentos entregues pela própria fiscalizada, e não com base em tese jurídica como aventado, e nem precisaria contar com o julgado do STF, uma vez que em seus Laudos Técnicos está expresso que não há proteção efetiva do trabalhador exposto ao agente nocivo ruído, tampouco com o uso dos EPI.

Constata-se nos LTCAT juntados, a exposição de trabalhadores de forma habitual e permanente a níveis de pressão sonora acima de 85 dB(A), exemplificando com o LTCAT 2017, fl. 2.522.

Ou seja, o uso tão somente de equipamentos de proteção individual não é garantia de proteção, devendo haver um conjunto de medidas para tal, conforme determina a Norma Regulamentadora NR-09, em seu item 9.3.5, que estabelece hierarquia de medidas de proteção, sendo o uso de EPI a última alternativa no rol de medidas.

De acordo com o disposto no § 2º do art. 293 da IN RFB nº 971, de 2009, a não incidência da contribuição adicional dar-se-á 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**.

Não é esse, contudo, o caso do uso de equipamento de proteção individual quando da exposição ao agente nocivo ruído (protetores auriculares), cuja adoção, ainda que elimine a insalubridade, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado, conforme já definido pela vetusta Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais/TNU, não afastando, dessa forma, a concessão da aposentadoria especial.

O Supremo sedimentou o entendimento de que, em se tratando de determinados fatores de nocividade, nem mesmo a comprovação de que foram fornecidos e usados EPIs, com redução do potencial de risco da atividade aos limites normativos de tolerância é capaz de neutralizar os efeitos nocivos à saúde do trabalhador a longo prazo. E este fato foi verificado nos laudos técnicos (assinados por especialista da área e com Anotação de Responsabilidade Técnica/ART) apresentados pela Recorrente.

Neste ponto, vale uma breve reflexão sobre segurança jurídica x posicionamento do Supremo ao longo do tempo. Utilizo-me do racional e reflexão feita pelo professor mestre Sergio André Rocha.

A defesa intransigente da segurança jurídica do contribuinte contra o potencial arbítrio estatal faz com que não haja muito espaço para se sustentar um dever moral do contribuinte de pagar tributos. O foco na legalidade juntamente com o almejado fechamento conceitual, não deixa brecha para que se cogite de deveres tributários que não tenham estrito fundamento jurídico-positivo.

Ou seja, a tipicidade cerrada se mostra ao longo do tempo uma terra prometida inalcançável, que se enunciou sem qualquer preocupação em assegurá-la. Portanto, a defesa incontestada do fechamento e da determinação, desacompanhada de uma teoria da indeterminação, paradoxalmente foi um dos maiores inimigos da segurança jurídica que buscava assegurar. Desejou-se o inalcançável, sem pavimentar a estrada do possível.

A realidade prova que, feliz ou infelizmente, os textos normativos tributários estão povoados de conceitos indeterminados. É inevitável que se reconheça certa indeterminação dos termos utilizados nos textos normativos.

Portanto, podemos estabelecer como premissa que, por mais que se afirme que os textos normativos *devem ser determinados*, a indeterminação é, até certa medida, inevitável.

Saliente-se que a indeterminação jamais foi fundamento para a declaração de inconstitucionalidade de um texto legal. A afirmação de que haveria um dever de fechamento conceitual não traz qualquer consequência concreta. Se a utilização de conceitos determinados é ou deve ser um dever do legislador, é certamente um dever cuja infração não atrai a imposição de qualquer sanção.

A compreensão das origens da teoria da tipicidade cerrada e segurança jurídica inviolável é relevante, não só por descortinar suas deficiências, mas também por posicioná-la historicamente. Foi uma doutrina que embarcou no Estado Novo português e aportou no Brasil em plena ditadura militar. Ou seja, é uma teoria que nasceu e se desenvolveu nos marcos de regimes de exceção, sendo relevantíssimo o aprofundamento da análise da correlação entre a teoria e seu contexto histórico.

Feitas estas considerações, merece aqui ponderar o questionamento do Recorrente no sentido de que haveria completa insegurança jurídica e ausência de razoabilidade em se cobrar a aposentadoria especial neste contexto. Aduz que o posicionamento do STF sobre o tema 555 foi consolidado apenas em 2015, e o Ato Declaratório Interpretativo (ADI) nº 2 da Receita Federal foi consolidado tão somente em setembro de 2019. Assim, seria temerosa a cobrança fiscal em apreço, pois a contribuinte não teria como prever tal necessidade de recolhimento.

Ouso discordar. Primeiramente porque, antes mesmo da consolidação do tema 555 do STF, já havia determinação legal sobre o tema, deixando claro os riscos envolvidos com a exposição aos ruídos. Em 2015, o STF consolidou o seu posicionamento, com repercussão geral, evidenciando a necessidade do pagamento da aposentadoria especial quando se apresentassem as circunstâncias descritas nos autos (exposição ao ruído acima do limite estabelecido em norma). Ou seja, mais uma afirmativa da necessidade da provisão e pagamento da multi mencionada aposentadoria.

Em 2019 a Receita Federal apenas formalizou o entendimento. Porém, tendo em vista que não houve qualquer modulação de efeitos na decisão do Supremo, e que, como refletido acima, a segurança jurídica atual deve ser vista de forma totalmente diferente daquela em que se originou (cerrada e absoluta), não há qualquer arbitrariedade na cobrança em análise.

Além disto, nos PPP juntados por amostragem, constata-se exatamente a conduta usual das empresas para se eximir do recolhimento do adicional para custeio da aposentadoria especial, ao informar que o EPI é eficaz.

Mesmo que o fornecimento dos protetores auriculares estivesse regular, em número suficiente para atenuar a quantidade de ruído, e ainda que os empregados tenham recebido treinamento para utilizarem os protetores auriculares e que esses tivessem Certificados de Aprovação, por várias razões esses EPI podem não ter proporcionado a esses trabalhadores a atenuação registrada nos respectivos documentos de especificação.

Apenas para citar alguns exemplos dessas razões: os trabalhadores podem não tê-los utilizado em todo o período de exposição ao ruído; ainda que deles fazendo uso, os trabalhadores podem não tê-los colocado da forma correta; ou, mesmo dentro do seu prazo de validade, os protetores auriculares utilizados poderiam estar deteriorados pelo uso e manipulação. Portanto, o registro das atenuações proporcionadas pelos protetores auriculares é uma expectativa e não uma comprovação.

Por fim, quanto à multa, a sua imposição decorre da aplicação do disposto no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91, e artigo 44 da Lei nº 9.430/96, abaixo transcritos, que determinam a imposição de penalidade quando do lançamento de ofício pela falta de recolhimento e falta de declaração ou declaração inexata do tributo devido.

De acordo com o Demonstrativo do Débito, a multa foi aplicada de acordo com a Lei, não havendo qualquer norma complementar criando obrigações ou penalidades. Não há, portanto, como se afastar a multa decorrente de determinação legal,

Assim, baseando-se nas argumentações e documentações apresentadas ao longo dos autos do presente processo, entendo que deve ser NEGADO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

CONCLUSÃO:

Diante tudo o quanto exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso voluntário, nos moldes acima expostos.

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal