



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 15197.000204/2008-23
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-007.303 – 2ª Turma
Sessão de 24 de outubro de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado NEMAK ALUMINIO DO BRASIL LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/07/2003

LANÇAMENTO. NULIDADE. AUSÊNCIA DA DEMONSTRAÇÃO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. AFERIÇÃO INDIRETA.

Quando a fiscalização deixa de consignar no relatório fiscal, juntamente com os seus anexos, todas as informações de fato e de direito necessários a plena compreensão dos fundamentos do lançamento, bem como aptas a demonstrar de forma clara e precisa a ocorrência do fato gerador das contribuições lançadas, deve ser acatado o pedido para o reconhecimento da insubsistência do lançamento fiscal.

Na hipótese dos autos restou consignado vício formal, em razão da aferição indireta utilizada, quando as provas dos autos permitiam a identificação das alíquotas que deveriam ter sido pagas pelo Contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial, vencidos os conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho (suplente convocado), Ana Cecília Lustosa da Cruz e Maria Helena Cotta Cardozo, que não conheceram do recurso. No mérito, por maioria de votos, acordam em dar-lhe provimento parcial, para considerar a natureza do vício como formal, vencida a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que lhe deu provimento integral.

(Assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)

Ana Paula Fernandes – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Patrícia da Silva, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Mário Pereira de Pinho Filho (suplente convocado), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

O presente Recurso Especial trata de pedido de análise de divergência motivado pela Fazenda Nacional face ao acórdão 2403-002.149, proferido pela 3ª Turma Ordinária / 4ª Câmara / 2ª Seção de Julgamento.

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra a contribuinte, no montante de R\$ 2.636.514,50 (dois milhões, seiscentos e trinta e seis mil, quinhentos e quatorze reais e cinquenta centavos), consolidado em 28 de junho de 2004, relativo ao período de 01/2002 a 07/2003, que, de acordo com o Relatório da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, às fls. 26 a 72, refere-se à contribuição adicional, prevista no § 6º do artigo 57 da Lei n. 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.732/98 e alterações posteriores, à contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (artigo 22, inciso II, da Lei n. 8.212/91), incidente sobre o valor das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos trabalhadores expostos a agentes nocivos, apurada par aferição indireta, nos termos do par. 30 do artigo 33 da Lei n. 8.212/91.

O Contribuinte apresentou a impugnação, às fls. 94/922.

Às fls. 926/932, a Delegacia da Receita Previdenciária, através de DECISÃO-NOTIFICAÇÃO, NEGOU PROVIMENTO à impugnação, mantendo o crédito tributário.

O Contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 938/968.

Às fls. 973/974, a DRP apresentou **Contrarrazões** ao Recurso Voluntário.

À fl. 983 foi **deferida a realização de perícia**, convertendo o feito em diligência.

O CRPS baixou o processo em diligência, determinando a realização de perícia, tendo, na mesma sessão de julgamento, sido determinada diligência/perícia para os processos relativos aos Decads 35.25.120-5, 35.525.122-1, 35.525.126-4 e 35.525.124-8.

A 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, às fls. 1296/1309, **DEU PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário, para, preliminarmente, anular o lançamento, tendo em vista que a fiscalização deveria ter considerado a proteção trazida pelo EPI e que considerar todos expostos a ruído superior a 90 dB resultou em exagero na base de

cálculo. O fisco tem a obrigação de calcular corretamente o montante devido e os excessos **constituem vício material**. A Decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/07/2003

PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL A decisão deve ser tomada com base nos fatos tais como se apresentam na realidade.

A Administração tem o direito e o dever de carrear para o expediente todos os dados, informações e documentos a respeito da matéria tratada.

NULIDADE. VÍCIO MATERIAL

O fisco tem a obrigação de calcular corretamente o montante devido.

Recurso Voluntário Provido.

Às fls. 1311/1313, a Fazenda Nacional apresentou **Embargos de Declaração**, alegando omissão do julgado, porém, restaram os mesmos rejeitados, à fl. 1316.

Às fls. 1320/1325, a Fazenda Nacional interpôs **Recurso Especial**, arguindo divergência jurisprudencial acerca da seguinte matéria: **Nulidade do AI – crédito tributário lançado por aferição indireta**. O acórdão ora recorrido entendeu de **anular o auto de infração, sob o fundamento de que a fiscalização deveria ter considerado a proteção trazida pelo EPI e que considerar todos os expostos a ruído superior a 90 dB resultaria em exagero na base de cálculo**. Em contraposição, o acórdão paradigma considerou que, **se houve o exagero da base de cálculo, seria o caso então de se ajustar ao patamar que foi apurado pelas provas invocadas pelo v. aresto ora embargado** e não anulá-lo "in totum".

À fl. 1334, consta o Despacho do CARF, informando que o presente feito, de natureza papel, foi convertido em digital, em 20/04/2015, juntado às fls. 1335/5737.

Ao realizar o Exame de Admissibilidade do Recurso Especial, às fls. 5741/5744, a 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, **DEU SEGUIMENTO** ao recurso, concluindo restar demonstrada a divergência de interpretação em relação à seguinte matéria: **Nulidade do AI – crédito tributário lançado por aferição indireta**.

À fl. 5749 consta a informação de que na data de 27/06/2016 foi desapensado deste processo o processo nº 15197.000208/2008-10.

Cientificado conforme constou à fl. 5752, o Contribuinte permaneceu inerte, vindo os autos para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Paula Fernandes - Relatora

O Recurso Especial interposto pela Fazenda é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto, merece ser conhecido.

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra a contribuinte, no montante de R\$ 2.636.514,50 (dois milhões, seiscentos e trinta e seis mil, quinhentos e quatorze reais e cinquenta centavos), consolidado em 28 de junho de 2004, relativo ao período de 01/2002 a 07/2003, que, de acordo com o Relatório da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, às fls. 26 a 72, refere-se à contribuição adicional, prevista no § 6º do artigo 57 da Lei n. 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.732/98 e alterações posteriores, à contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (artigo 22, inciso II, da Lei n. 8.212/91), incidente sobre o valor das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos trabalhadores expostos a agentes nocivos, apurada por aferição indireta, nos termos do par. 30 do artigo 33 da Lei n. 8.212/91.

O Acórdão recorrido deu provimento ao Recurso Voluntário.

O Recurso Especial, apresentado pela Fazenda Nacional trouxe para análise a seguinte divergência: **Nulidade do AI – crédito tributário lançado por aferição indireta.**

AFERIÇÃO INDIRETA – POSSIBILIDADES E REQUISITOS

Da análise dos autos observo que o acórdão recorrido tratou pormenorizadamente das provas, de modo que vale aqui a citação:

A questão central do processo é o adicional ao SAT devido por empresa que expõe trabalhadores a ambientes prejudiciais à saúde ou integridade física. No caso em questão o agente é o ruído.

Para o período em questão o limite de tolerância para o ruído contínuo e intermitente era 90 dB(A). Este lançamento foi efetuado pela modalidade da aferição indireta por ter a fiscalização encontrado incompatibilidades entre os documentos associados ao controle dos riscos operacionais.

Como exemplo, trago que a empresa apresentou formulários DSS-8030 emitidos para prestar informações sobre atividades exercidas em condições especiais, para fins de instrução de processos de solicitação de aposentadoria especial, em desacordo com os LTCAT — Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho apresentados e elaborados por grupo de exposição homogêneo "cargo/função", em relação a diversos segurados. São apresentados laudos periciais e declarações da empresa (DSS 8030) informando que os níveis de ruído são considerados prejudiciais à saúde ou integridade física do trabalhador e nada mencionam acerca de Equipamentos de Proteção Individual – EPI.

DSS – 8030 - CONCLUSÃO DO LAUDO:

Os níveis de ruído nos valores citados são considerados prejudiciais a saúde ou integridade física do trabalhador, segundo a Portaria 3214 do Ministério do Trabalho. Este laudo não considera aspectos da sensibilidade individual do segurado, nem a concomitância ou concorrência de agentes de sua comunidade. Tem o objetivo exclusivo de propiciar informações à Previdência Social para avaliação e eventual concessão de aposentadoria especial ao segurado, na forma das exigências administrativas do INSS. São apresentados Laudos Técnicos que apresentam na conclusão que “O ruído excedente no (s) posto (s) de trabalho avaliado (s) foi devidamente neutralizado com o uso efetivo de protetores auriculares aprovados pelo Ministério do Trabalho”.

4) PARECER TÉCNICO / LEGAL

4.1) . O nível equivalente de ruído (LEQ) foi superior ao limite de tolerância estabelecido pelo Anexo 01 - NR. 15, Portaria 3214/78, caracterizando desse modo a insalubridade em grau médio.

4.2) A NR. 15 - item 15.4 - subitem 15.4.1 - alínea "b" / Portaria 3214/78 MTb estabelece que a neutralização da insalubridade através do uso efetivo e obrigatório do protetor auricular, cessa o pagamento do adicional correspondente.

5) CONCLUSÃO

O ruído excedente no (s) posto (s) de trabalho avaliado (s) foi devidamente neutralizado com o uso efetivo de protetores auriculares aprovados pelo Ministério do Trabalho.

Na seqüência, o laudo do INSS aponta que, mesmo com o uso da proteção auricular, ainda restam cerca de 300 trabalhadores expostos a ambiente prejudicial à saúde ou integridade física devido ao ruído.

8º) Os equipamentos de minimização dos riscos ambientais do trabalho atendem às especificações técnicas? Resposta: Conforme demonstrado na resposta 07, podemos verificar que, de acordo com a Peça Acessória 01 da Notificada, cerca de 300 trabalhadores estão expostos a ruído acima do limite de tolerância (LT) para o período em questão, ainda que utilizando o EPI informado.

9º) Os argumentos da Recorrente quanto ao controle das condições do ambiente de trabalho procedem? Resposta: Apenas parcialmente em relação ao ruído. Como já demonstrado anteriormente, em que pese a utilização do EPI para o ruído. (Vide respostas 07 e 08) .

O apelo da Fazenda Nacional visa a rediscutir a decisão que julgou nulo o lançamento por discordar do quantitativo de trabalhadores adotado, no procedimento de aferição indireta, como expostos ao agente nocivo ensejador da alíquota adicional do SAT.

Observo que a **questão central se resume ao modo utilizado para cálculo do montante devido – AFERIÇÃO INDIRETA**, e se o critério escolhido atende ou não os requisitos legais.

O laudo pericial produzido pela Perícia Médica do INSS – GBENIN, calculou, para o protetor auricular em questão, **atenuação de ruído de 10,5 dB (folha 1203)**. **O laudo do perito da empresa não calculou e somente admite condições especiais de trabalho associado ao calor.**

Tomando como base as provas dos autos, os formulários técnicos de exposição dos trabalhadores aos agentes nocivos, vejo que uma quantidade considerável de trabalhadores continua exposta a agentes agressivos, mesmo havendo no ambiente de trabalhos equipamentos de proteção individual.

Contudo, para configurar os adicionais de exposição a atividade especial, é necessário que o auto de infração especifique discriminadamente os agentes nocivos que não foram neutralizados, bem como, proceda ao cálculo do adicional apontado quais as aposentadorias – benefícios previdenciários que seriam concedidos pela administração pública - decorrentes desta exposição, de 15, 20 ou 25 anos de tempo de contribuição com devida exposição, já que cada uma delas corresponde a uma alíquota tributária diferenciada e tal cálculo não pode ser realizada com base em mera suposição.

ACRÉSCIMO PARA EMPRESAS CUJA ATIVIDADE PERMITA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL

Para o financiamento dos benefícios de aposentadoria especial as alíquotas (1%, 2% ou 3%) serão acrescidas de 12%, 9% ou 6%, conforme a atividade permita a concessão desse benefício após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

Tal contribuição adicional, portanto, será calculada de acordo com a atividade exercida pelo trabalhador e o tempo exigido para a aposentadoria. 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 do Decreto n. 3048/99.

O acréscimo incide exclusivamente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos sujeitos a condições especiais. Com relação aos demais empregados da empresa, que não estiverem expostos a agente nocivo e, conseqüentemente, não fizerem jus à aposentadoria especial, não haverá qualquer acréscimo na alíquota destinada ao SAT/RAT, devendo ser aplicados os percentuais originais (1%, 2% ou 3%), conforme enquadramento pela atividade preponderante da empresa.

Esta alteração, majorando as alíquotas então aplicadas, teve origem através da Lei n. 9.732, de 11.12.1998, com vigência a partir da competência abril/99. O acréscimo foi exigido de forma progressiva, a partir das seguintes datas:

- a) 1º de abril de 1999 = 4%, 3% ou 2%;
- b) 1º de setembro de 1999 = 8%, 6% ou 4%;

c) 1º de março de 2000 = 12%, 9% ou 6%.

Assim, o percentual de acréscimo já acumulado (SAT da empresa + acréscimo), que vigora desde de 1º de março de 2000 até a presente data, é o seguinte:

- Grau de Risco 1 – 1%:

- . Atividade com aposentadoria especial em 15 anos = 13% (1% + 12%)
- . Atividade com aposentadoria especial em 20 anos = 10% (1% + 9%)
- . Atividade com aposentadoria especial em 25 anos = 7% (1% + 6%)

- Grau de Risco 2 – 2%:

- . Atividade com aposentadoria especial em 15 anos = 14% (2% + 12%)
- . Atividade com aposentadoria especial em 20 anos = 11% (2% + 9%)
- . Atividade com aposentadoria especial em 25 anos = 8% (2% + 6%)

- Grau de Risco 3 – 3%:

- . Atividade com aposentadoria especial em 15 anos = 15% (3% + 12%)
- . Atividade com aposentadoria especial em 20 anos = 12% (3% + 9%)
- . Atividade com aposentadoria especial em 25 anos = 9% (3% + 6%)

A Instrução Normativa n. 77/2015, elenca como este adicional deve ser operacionalizado tanto pelas empresas como também pela fiscalização.

Seção IV

Da Contribuição Adicional para o Financiamento da Aposentadoria Especial

Art. 292. O exercício de atividade em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, com exposição a agentes nocivos de modo permanente, não-ocasional nem intermitente, conforme disposto no art. 57 da Lei nº 8.213, de 1991, é fato gerador de contribuição social previdenciária adicional para custeio da aposentadoria especial.

Parágrafo único. A GFIP, as demonstrações ambientais e os demais documentos de que trata o art. 291 constituem-se em obrigações acessórias relativas à contribuição referida no caput, nos termos do inciso IV do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, do art. 22 e dos §§ 1º e 4º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, e dos §§ 2º, 6º e 7º do art. 68 e do art. 336 do RPS.

Art. 293. A contribuição adicional de que trata o art. 292, é devida pela empresa ou equiparado em relação à remuneração paga, devida ou creditada ao segurado empregado, trabalhador avulso ou cooperado sujeito a condições especiais, conforme disposto no § 6º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 1991, e nos §§ 1º e 2º do art. 1º da Lei nº 10.666, de 2003.

§ 1º A contribuição adicional referida no caput será calculada mediante a aplicação das alíquotas previstas no § 2º do art. 72, de acordo com a atividade exercida pelo trabalhador e o tempo exigido para a aposentadoria, observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 72.

§ 2º Não será devida a contribuição de que trata este artigo quando a adoção de medidas de proteção coletiva ou individual neutralizarem ou reduzirem o grau de exposição do trabalhador a níveis legais de tolerância, de forma que afaste a concessão da aposentadoria especial, conforme previsto nesta Instrução Normativa ou em ato que estabeleça critérios a serem adotados pelo INSS,

desde que a empresa comprove o gerenciamento dos riscos e a adoção das medidas de proteção recomendadas, conforme previsto no art. 291.

Contudo, essa análise não foi realizada pelo auditor fiscal, de modo que o fato gerador não resta devidamente esclarecido nos autos. Embora o auditor tenha de fato reproduzido parte dos formulários de medicina, segurança e higiene do trabalho, limitou-se a citá-los, sem realizar a devida inflexão entre eles, quanto menos relacionou com a atividade individual de cada espécie de trabalhador, como determina a norma previdenciária.

Ainda que fosse necessário a aferição indireta, esta ainda teria que apontar qual foi a alíquota utilizada e por que, com base nos laudos e formulários citados. Em havendo falha na especificação da exação tributária padece o auto de infração de vício formal.

Isso por que a fiscalização poderia ter relacionado com os documentos constantes da diligências.

Assim em razão de todas estas irregularidades, algumas apontadas, inclusive, no acórdão recorrido, **obervo que o auto de infração não subsiste, devendo ser apontada sua improcedência.**

Diante do exposto, recebo o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, para no mérito dar-lhe provimento parcial.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Ana Paula Fernandes