



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15504.001658/2007-10
Recurso De Ofício e Voluntário
Resolução nº 2402-001.117 – 2ª Seção de Julgamento/4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de novembro de 2021
Assunto CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrentes FERROVIA CENTRO ATLÂNTICA S/A
FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento em diligência para que a Unidade de Origem da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil instrua os autos com as informações solicitadas, nos termos do voto que segue na resolução, consolidando o resultado da diligência, de forma conclusiva, em Informação Fiscal que deverá ser cientificada à contribuinte para que, a seu critério, apresente manifestação em 30 (trinta) dias. Vencidos os Conselheiros Francisco Ibiapino Luz e Diogo Cristian Denny, que rejeitaram a conversão do julgamento em diligência. Designado para redigir o voto da resolução o Conselheiro Gregório Rechmann Junior. Votou pelas conclusões o Conselheiro Denny Medeiros da Silveira. O conselheiro Rafael Mazzer de Oliveira Ramos não votou quanto à conversão do julgamento em diligência, em virtude da extinção de seu mandato em 29/10/21, mas seu voto já havia sido registrado na reunião de outubro de 2021. Julgamento iniciado na reunião de outubro/2021 e concluído na reunião de novembro/2021.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente e Relator *ad hoc*

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Júnior – Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Denny Medeiros da Silveira (Presidente), Diogo Cristian Denny (Suplente Convocado), Gregório Rechmann Júnior, Francisco Ibiapino Luz, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos, Ana Claudia Borges de Oliveira, Renata Toratti Cassini e Ricardo Chiavegatto de Lima (Suplente Convocado). O Conselheiro Márcio Augusto Sekeff Sallem não participou desse julgamento, sendo substituído pelo Conselheiro Diogo Cristian Denny.

Relatório

Oportuno registrar que referido processo teve seu julgamento iniciado na reunião de outubro de 2021, vindo a ser concluído na sessão do dia 8/11/2021, oportunidade em que, à época, o Presidente da Turma, conselheiro Denny Medeiros da Silveira, autodesignou-se redator *ad hoc*. No entanto, posteriormente, verificou-se a necessidade de retificação tanta da ATA da citada reunião de julgamento como do respectivo acórdão da decisão prolatada, para complementar o resultado ali proclamado com a informação de que o relator, conselheiro Rafael Mazzer de Oliveira Ramos, já havia registrado seu voto na reunião de outubro de 2021.

Assim entendido, na reunião de setembro de 2022 - sessão do dia 13/9/2022, às 9 horas -, o Colegiado aprovou a retificação de ata demandada, consoante se vê no dispositivo transcrito precedentemente. Ocorre que, quando da formalização do presente acórdão, o então Redator *ad hoc* não mais integrava o quadro de conselheiros do CARF, razão por que houve a necessidade da designação de nova redatoria *ad hoc*. À conta disso, consoante atribuição conferida pelo art. 17, inciso III, do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9/6/15, designei-me redator, para a consecução do reportado encargo.

Nestes termos, há de se adotar, na íntegra, as minutas de ementa, relatório e voto que o Redator substituído disponibilizou no diretório corporativo deste Conselho, cujo acesso está compartilhado aos conselheiros do Colegiado. Contudo, tratando-se tão somente da replicação redacional de outrem, ressalvo que dito entendimento não necessariamente goza da minha aquiescência.

À vista da contextualização posta, na sequência, passo à transcrição do relatório apresentado pelo Redator substituído:

Por transcrever a situação fática discutida nos autos, integro o relatório do Acórdão nº 02-26.502, da 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Belo Horizonte/MG (DRJ/BHE) (fls. 6571-6621):

Relatório

Trata-se de crédito tributário lançado contra o sujeito passivo acima identificado, consolidado em 30/11/2007, no valor de R\$ 8.991.859,84 (oito milhões, novecentos e noventa e um mil, oitocentos e cinquenta e nove reais e oitenta e quatro centavos), constituído de contribuições relativas à cota patronal, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - Sat/Rat, inclusive o adicional para custear as aposentadorias especiais, e de contribuições destinadas a outras Entidades e Fundos, incidentes sobre remunerações pagas a segurados empregados e a contribuintes individuais, no período de abril de 1999 a dezembro de 2006.

Segundo o relatório fiscal de fls. 235/251, o lançamento compõe-se dos levantamentos:

- FP - RISCOS: referente às alíquotas adicionais de Sat/Rat exigida em razão da exposição de trabalhadores a agentes nocivos.
- FP1 AL GLOSA VANT COMP: compreende contribuições incidentes sobre valores pagos sob a forma de aluguéis, condomínios, despesas domésticas, vantagem pessoal e glosas de compensação e salário família.
- FP2 - INDENIZAÇÕES: contribuições sobre parcelas pagas, escrituradas como Indenização Equiv. 4.49 e Indenização 0450.
- FP3 - SEST SENAT: contribuições incidentes sobre a remuneração paga a fretes realizados por transportadores autônomos.

Fl. 3 da Resolução n.º 2402-001.117 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 15504.001658/2007-10

-FP5 - DIF ALIQ FRETE: contribuições sobre diferenças de bases de cálculo apuradas em relação a pagamentos efetuados a transportadores 'autônomos, uma vez que a empresa utilizou, para os recolhimentos feitos, a alíquota de 11,71% ao invés da alíquota de 20% na determinação da base de cálculo.

- RUR - RURAL: contribuições devidas sobre valores de aquisição de produtos rurais (lenha) de pessoas físicas.

Acerca do levantamento FP - RISCOS, a autoridade fiscal reporta-se à legislação que trata sobre a matéria e salienta, dentre outros pontos, que "para um correto e eficaz gerenciamento dos riscos existentes no ambiente de trabalho não basta às empresas o simples cumprimento de formalidades ou de elaboração de documentos legalmente exigíveis. Da mesma forma, o mero fornecimento de EPI - Equipamentos de Proteção Individual ou o simples registro documental de que é utilizado também não é o bastante para se afirmar que se utiliza EPI e que o mesmo é adequado e eficaz. E imprescindível que a empresa comprove o fornecimento, o treinamento, a utilização através de fichas de controle, a adequação no sentido de conforto e eficácia na atenuação, além de demonstrar com clareza, através de toda a documentação exigível, o eficaz gerenciamento de seu ambiente de trabalho."

Ressalta que a empresa reconhece a existência de ruído em todo seu ambiente de trabalho, haja vista os PPRA (Programa de Prevenção de Riscos Ambientais) e LTCAT (Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho) apresentados, mas considera, no entanto, que a utilização dos EPI é adequada e eficaz na redução do nível de tolerância ao patamar permitido pela legislação, não obstante a constatação de grande número de audiometrias alteradas.

Informa que não foram apresentados PPRA para os anos de 2000, 2001 e 2002. Os PPRA exibidos, de forma parcial a partir de 2003, foram elaborados por trechos de malhas ferroviárias (corredores), englobando várias cidades, sendo correspondentes aos Corredores Sudeste, datados 24/07/03, 14/07/04, 04/10/05 e 10/08/06, Paulista, 05/05, Centro, 14/07/04 e Edifício Sede, 20/01/04. Assinala que os PPRA analisados atendem parcialmente aos requisitos básicos estipulados na NR - 9.

Relata que a empresa elaborou um único documento relativo ao PCMSO (Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional), abrangendo todo o período fiscalizado e contemplando todos os seus estabelecimentos. Acrescenta que os Atestados de Saúde Ocupacional - ASO foram examinados por amostragem e que os mesmos contêm as informações previstas no item 7.4.4.3 da NR 7.

Conclui, no tocante a esse levantamento, e a partir da análise da documentação precitada, que os empregados com a função de maquinista e auxiliares de maquinista estiveram, no período fiscalizado, expostos ao agente nocivo ruído, acima do limite de tolerância, sem comprovação de adoção de medidas de proteção, principalmente medidas coletivas e administrativas, que neutralizassem ou atenuassem a exposição, conforme evidencia o número significativo constatado de audiometrias alteradas. Assim, procedeu-se a cobrança da alíquota adicional do Sat/Rat em relação aos empregados que possuem a função de maquinista e de auxiliar de maquinista.

No que se refere ao Levantamento FP1 AL GLOSA VANT COMP, discorre que constatou na conta contábil de despesas com locação de imóveis, lançamentos relativos a reembolsos e a pagamentos de aluguéis, condomínios e IPTU a favor de pessoas físicas, dentre elas, alguns dos empregados da empresa. Também foram pagos valores a título de vantagem pessoal a Luciano Bertoldi, de R\$ 142,98 no período de 12/2005 a 12/2006 e a Marcel Ricardo da Silva, R\$82,40 em 02/2006, e R\$ 145,41 em 03/2006 a 12/2006.

Reporta-se ao artigo 28, inciso I, da Lei 8.212, de 1991, e ao artigo 214, § 9º, alínea "j" e § 10º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Dec. nº 3.048, de 1999, para destacar que as importâncias pagas integram a base de cálculo das contribuições ora exigidas.

Fl. 4 da Resolução n.º 2402-001.117 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 15504.001658/2007-10

Ainda a respeito deste Levantamento, informa que a empresa, ao efetuar compensação de contribuições recolhidas a maior, no período de 03/2000 a 01/2001 e 03/2001, atualizou, indevidamente, o valor a compensar, agregando-lhe o percentual de 10% (dez por cento) de multa. Também realizou pagamentos aos empregados, na competência 03/2001, de salário família acima do limite legal permitido, conforme demonstrado em planilha anexada aos autos.

Sobre o Levantamento FP2 - INDENIZAÇÕES, a firma que a empresa pagou valores a empregados demitidos, correspondentes a um número determinado de salário, em função do tempo de trabalho (indenização equiv. 4.49). Pagou, ainda, além da multa de 40% (quarenta por cento) incidentes sobre os depósitos do FGTS, uma outra parcela, de mesmo valor, escriturado com a denominação de "0450 - indenização FGTS 40%".

Ao final, esclarece que, A. luz do artigo 30, inciso IX, da Lei n. 8.212, de 1991, identificou a existência de grupo econômico entre a empresa fiscalizada e a empresa Mineração Tacumã Ltda, CNPJ 42.276.907/0001-28.

Cientificada do lançamento, a Ferrovia Centro Atlântica S/A ofertou impugnação de fls. 257/275, subscrita por procuradores constituídos, acompanhada dos documentos de fls. 276/3.641, onde aduziu as razões que se seguem.

Preliminarmente

Relatório Representantes Legais

Insurge-se contra a inserção dos diretores no Relatório de Representantes Legais da empresa, pugnando pela exclusão deles, sob o argumento de que não consta dos autos qualquer fundamentação legal ou fática para a inclusão dos mesmos no citado relatório. Salienta que, conforme pacificado pelo STJ, os diretores apenas respondem, por substituição, pelos créditos tributários, se configurados os pressupostos previstos no art. 135, inciso II, do CTN.

Decadência

Alega que parte do crédito lançado está alcançado pela decadência. Colaciona jurisprudência e defende a aplicação, quanto ao direito do Fisco constituir o crédito, do artigo 150, § 40 c/c o art. 156, inciso V do CTN e, assim; a extinção do lançamento até a competência 12/2002.

No Mérito

Sat/Rat – Alíquota Adicional

Salienta que os empregados (maquinistas e auxiliares de maquinistas) não estão expostos ao agente ruído, pois as medidas de proteção individual neutralizam a ação desse agente. Assevera que a conclusão fiscal decorreu de interpretação errônea da documentação apresentada, pois, embora o LTCAT e os PPRA demonstrem a existência de agentes nocivos no ambiente de trabalho, essa exposição é reduzida a níveis autorizados por lei pela utilização de EPI, cuja existência foi desprezada pela fiscalização.

Argumenta que a media de redução do ruído proporcionada pelos EPI é de 17 db (doc. N° 05) e, subtraindo-se esse índice dos níveis apurados no LTCAT e PPRA para a função de maquinista e respectivos auxiliares, chega-se a conclusão de que os empregados da Impugnante não estão expostos além do limite máximo permitido - 85 db, donde se conclui que não fazem jus à aposentadoria especial e, portanto, a Impugnante não é devedora do adicional para o SAT.

Aduz que a existência de resultados de exames de audiometria alterados não significa que o empregado tenha o diagnóstico de PAIR (perda auditiva induzida por ruído) e nem mesmo que os EPI são ineficazes para neutralizar o ruído. A Fiscalização limitou-se a, tão-somente, alegar que detectou um número significativo de audiometrias alteradas, sem apresentar qualquer prova do nexo causal entre as alterações dos exames com os ruídos a que estariam expostos os maquinistas e seus auxiliares.

Fl. 5 da Resolução n.º 2402-001.117 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 15504.001658/2007-10

Ressalta que realiza treinamentos específicos para a correta utilização de EPI auditivos, dado que foi desprezado pela Fiscalização. Além disso, apresentou documentos idôneos e suficientes para demonstrar o fornecimento, utilização, controle e efetividade dos EPI, quais sejam:

- Fichas de controle da utilização dos EN, disponibilizadas à Fiscalização e apresentadas, na oportunidade, por amostragem (doc. N.º 7);
- Cartilhas e demais comprovantes do treinamento oferecido aos seus empregados para a correta utilização dos EPI (doc. n.º 6);
- PPP de maquinistas e auxiliares que se desligaram da empresa (doc. n.º 9);
- Laudo técnico que atesta que a utilização dos EPI fornecidos pela Impugnante a seus empregados implica redução em 16 db dos níveis de ruído a que estão expostos (doc. N.º 5).

Alega que regula a obrigatoriedade da utilização dos EPI e o desrespeito por parte do empregado a esta norma implica demissão por justa causa, conforme se abstrai do contrato de trabalho (doc. N.º 8).

Assegura que investe em medidas de proteção individual, ao contrário do que consta da presente autuação, como também entende que restou comprovado que cumpre adequadamente os deveres legais e gerencia de forma eficaz o ambiente de trabalho, pois adquire EPI adequados, exige e fiscaliza o uso de tais protetores, disponibiliza a troca e manutenção sempre que necessário, e cumpre as exigências dadas pela NR-6. Assim, não há razão para o pagamento do adicional Sat/Rat, a teor do art. 383 da IN SRP n.º 03/2005.

Conclui pleiteando a produção de prova pericial sob o fundamento de que a matéria é eminentemente técnica e exige, além do conhecimento jurídico, o conhecimento de engenharia e medicina de segurança. Formula os quesitos de fls. 273/274 e indica o perito.

Contribuições sobre Indenizações

No que se refere às indenizações, informa que foram instituídas para ressarcir o empregado pela perda injustificada do emprego, previstas em acordos coletivos, pagas uma única vez, a empregados admitidos até 31/12/94 que faziam jus à garantia do emprego e foram demitidos sem justa causa. O seu pagamento não é mera liberalidade da empresa e sim uma imposição decorrente de acordo coletivo de trabalho, cujo inadimplemento torna ineficaz a rescisão contratual.

Assim aduz a Impugnante que "... por não decorrerem de contraprestação por serviços prestados, mas sim da reparação de um dano patrimonial ou moral causado ao obreiro, não consistem em remuneração". Colaciona doutrina e jurisprudência que entende corroborar suas razões.

Pedido

Ao final, requer que sejam excluídos desta Notificação de Lançamento os valores lançados anteriores a dezembro/2002, porquanto atingidos pela decadência; as exigências relativas ao adicional do SAT, porque a utilização dos EPI reconduz a exposição a agentes nocivos aos níveis legalmente permitidos; as contribuições incidentes sobre verbas indenizatórias, dado que estas parcelas não constituem rendimento do trabalho. Alega que provará seus argumentos pelos documentos juntados e pela realização de perícia. Requer, ainda, que esta Notificação seja julgada em conjunto com os autos de infração n.º 37.027.022-3, 37.027.021-5 e 37.108.474-1, dada a sua conexão.

Mineração Tacumã Ltda

A empresa Mineração Tacumã Ltda, CNPJ 42.276.907/0001-28, arrolada como devedora solidária no relatório fiscal desta Notificação, foi cientificada durante a realização de diligência requerida por meio da Resolução n.º 915, de 19/05/2008, emitida por esta 9 Turma de julgamento no bojo do julgamento da Notificação de

Fl. 6 da Resolução n.º 2402-001.117 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 15504.001658/2007-10

DEBCAD n.º 37.027.024-0 e apresentou defesa, consubstanciada nos documentos acostados às fls. 3.646/3.687 destes autos.

Argui, preliminarmente, que o único fundamento legal utilizado pelo Fisco para fazê-la suportar a autuação foi o art. 30, inciso IX, da Lei n. 8.212/91, limitando-se a afirmar a sua responsabilidade. O Fisco não demonstrou os motivos nos quais se baseou para considerá-la integrante de grupo econômico.

Diz que é nula a notificação recebida sobre a autuação porque o Ofício enviado não se fez acompanhar do inteiro teor do auto de infração.

Sustenta que a responsabilidade tributária deve ser disciplinada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b" da CR188, padecendo, assim, de inconstitucionalidade formal o art. 30, inciso IX, da Lei n. 8.212/91, motivo pelo qual não tem validade o ato que lhe impôs a responsabilidade pelo crédito tributário ora combatido.

Assegura que ocorreu a violação do princípio da capacidade contributiva (CF, art. 145, § 1º) que, em matéria de responsabilidade tributária, é explicitado no art. 128 do CTN. Segundo o referido art. 128, o responsável tributário deve ser eleito por lei específica e estar vinculado ao fato gerador. No presente caso, o art. 30, inciso IX, da Lei n. 8.212/91, não cumpre esses requisitos.

Salienta que o fato de uma empresa pertencer a um grupo econômico não a vincula a fato gerador de obrigação tributária ocorrido noutra empresa do mesmo grupo, na medida que são pessoas jurídicas com relações apenas societárias. Repise-se, participando apenas societariamente umas das outras, não descem ao nível do gerenciamento concreto.

Pugna pela decadência do crédito exigido no período anterior a 07/2003, alegando que foi notificada do lançamento através do Ofício 277/2008/DRF/BHE/SEFIS em 29/07/2008. Junta AR para comprovar o alegado.

No mérito, argumenta que não participa direta e ativamente da administração da Ferrovia Centro Atlântica, motivo pelo qual não tomou conhecimento dos fatos ocorridos. Como o Ofício que lhe fora encaminhado não estava instruído com as cópias das NFLD e AI, inteirou-se do assunto somente porque contratou os mesmos advogados da FCA. Enfatiza, no entanto, que não competia aos advogados e sim ao Fisco dar-lhe a devida ciência. Por esses motivos, apenas para evitar preclusão, reitera os fundamentos expostos pela FCA, o que não desmente nem prejudica as aludidas preliminares de nulidade e ilegitimidade passiva antes apontadas.

Requer, ao final, a nulidade da notificação, por ausência de fundamentação e de ciência regular; o reconhecimento da ilegitimidade para figurar no polo passivo; a extinção por decadência do crédito relativo aos fatos geradores anteriores a 07/2003 e a improcedência do lançamento no que se refere às exigências de adicional do SAT, bem como a título de indenização pagas a empregados demitidos sem justa causa.

Diligência

Nos termos da Resolução n.º 1.191, de 08/10/2009, estes autos retornaram à autoridade lançadora a fim de que fossem juntados o relatório de lançamentos e a planilha contendo os empregados expostos ao agente nocivo ruído, bem como esclarecidas questões relativas à exigência da alíquota adicional de contribuição ao SAT/RAT.

Por meio do relatório complementar de fls. 3.693/3.705, a autoridade fiscal informa os PPRA apresentados e objeto de sua análise e quais os não apresentados pela empresa. Discrimina, também, em arquivo (CD) carreado aos autos, os empregados expostos ao risco nocivo ruído.

Destaca que os PPRA apresentados atendem parcialmente aos requisitos básicos estipulados na NR-9. Deles constam a estratégia e a metodologia de ação, como a descrição das etapas do trabalho, a identificação dos riscos existentes em cada posto de trabalho e a recomendação para adoção de medidas para minimizar ou neutralizar tais riscos.

Fl. 7 da Resolução n.º 2402-001.117 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 15504.001658/2007-10

Aduz que as medidas de controle foram citadas de forma genérica, não havendo comprovação efetiva de sua implementação e eficácia.

Ressalta a autoridade fiscal que, neste lançamento, foram consideradas as situações nas quais os empregados estiveram sujeitos ao ruído acima dos limites de tolerância previstos na NR-15, isto é, acima de 85 decibéis. As atividades desses empregados foram listadas por Corredores, conforme o respectivo PPRA apresentado.

Consoante o PCMSO, enfatiza a autoridade lançadora os riscos elencados no relatório anual do mesmo, tais como a exposição a ruído, a agente biológico, a óleo e graxa, a névoa de tinta, a pigmentos, a radiação não ionizante, dentre outros. Salaria que o relatório anual apresentado abrange apenas o Estado de Minas Gerais, porém, no tocante a ele, por unidade operacional, registra os quantitativos de exames audiométricos realizados e de resultados obtidos com anormalidades.

Informa que as bases de cálculo utilizadas no levantamento do adicional SAT/RAT foram os salários de contribuição dos maquinistas e auxiliares de maquinistas expostos ao agente nocivo, de cada CNPJ pertencente A empresa. Registra, também, que não restou constatada a adoção de medidas de proteção coletiva ou administrativa antes da utilização dos EPI.

Intimada do resultado da diligência, a Ferrovia Centro Atlântica S/A manifestou-se conforme instrumento acostado As fls. 3.709/3.734, acompanhado dos documentos de fls. 3.739/3.763.

Reitera as razões já aduzidas na peça impugnatória e, no que pertine ao relatório fiscal complementar, ressalta que ele não traz informações que possam esclarecer os questionamentos levantados pela DRJ/BHE e sequer traz elementos capazes de afastar as provas carreadas aos autos com a impugnação.

Afirma que a possibilidade de exposição dos empregados da Impugnante a ruídos, por si só, não legitima a cobrança do adicional do SAT, fazendo-se imperiosa tanto a demonstração desta exposição como do insucesso da Impugnante em minimizar o risco mediante a utilização de equipamentos e medidas de proteção e prevenção.

Sustenta que "os pressupostos considerados pela Fiscalização como suficientes ao nascimento da obrigação tributária padecem de dois vícios: ou não correspondem à realidade, ou apontam meros indícios que não são eleitos pela lei como hipóteses de presunção legal de ocorrência do fato gerador, posto que o Relatório Complementar anexado aos autos não tece qualquer esclarecimento acerca da ocorrência do fato gerador, deixando sem resposta quase todos os pedidos de esclarecimentos solicitados pela Sia Turma da DRJ/BHE".

Em primeiro lugar, a Fiscalização não informou se os PPRA dos corredores em que estão lotados os empregados supostamente expostos a agentes nocivos foram apresentados. Outro ponto que merece destaque é a resposta inconclusiva dada quando indagada sobre o preenchimento dos requisitos legais dos PPRA apresentados, limitando-se a afirmar que as medidas preventivas descritas nos PPRA são genéricas. E mais, quando questionada sobre se a empresa fez utilização de EPI, não se pronunciou, ignorando os documentos juntados pela Impugnante que demonstram o fornecimento, utilização, controle e efetividade dos EPI.

Aduz que o Fisco não se desincumbiu do seu dever de prova, mesmo sendo certo de que não está dispensado de realizar sua própria e cabal prova da ocorrência do fato gerador. Aduz a Impugnante que "os fatos tidos como relevantes pela fiscalização consistem em indícios de deficiências em sua documentação ambiental e trabalhista. Tais deficiências não provam que os seus trabalhadores estavam expostos a ruídos, faltando entre esses dois fatos qualquer nexo lógico de causalidade".

Argumenta que não há nenhuma prova nos autos de que as alterações audiométricas decorrem do trabalho na empresa impugnante e muito menos que tais alterações representam doenças ocupacionais. Tais indícios, consistentes em suposições simples, Serviriam para indicar a necessidade de realização de investigação mais profunda para

Fl. 8 da Resolução n.º 2402-001.117 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 15504.001658/2007-10

comprovar a ocorrência e materialidade do fato gerador, o que, tomado por si só, acarreta a invalidade do lançamento.

Ciência da Mineração Tacumã Ltda

Depreende-se dos autos que a autoridade fiscal não intimou a Mineração Tacumã Ltda da conclusão da diligência realizada.

(destaques originais)

Em julgamento pela DRJ/BHE, por unanimidade, julgou procedente em parte a impugnação, conforme ementa abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIARIAS

Período de apuração: 01/04/1999 a 31/12/2006

PREVIDENCIARIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

A empresa é obrigada a recolher as contribuições a seu cargo, incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados, bem como arrecadar as contribuições devidas por eles, descontando-as da respectiva remuneração, e a recolher o produto arrecadado, nos prazos definidos em lei.

CONSTRUÇÃO CIVIL. AFERIÇÃO INDIRETA. DA MÃO-DE-OBRA.

Na falta de prova regular e formalizada, o montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil é obtido mediante cálculo da mão de obra empregada, proporcional à área construída e ao padrão de execução da obra, cabendo ao interessado o ônus da prova em contrário.

DECADÊNCIA QUINQUENAL.

A teor da Súmula Vinculante nº 08 do STF, o prazo para "constituição de crédito relativo às contribuições para a Seguridade Social segue a sistemática do Código Tributário Nacional.

RETENÇÃO.

A prestação de serviços na área de construção civil seja por cessão de mão-de-obra, seja por empreitada, esta sujeita à retenção de 11% (onze por cento) de acordo com o artigo 31 da Lei 8212/91, na redação dada pela Lei 9.711/98.

RELATÓRIO DE REPRESENTANTES LEGAIS E DE VÍNCULOS.

Os Relatórios de Representantes Legais e de Vínculos integram os processos de autuação e se destinam a esclarecer a composição societária da empresa no período do débito, a fim de subsidiarem futuras ações executórias de cobrança. Esses relatórios não são suficientes para se atribuir responsabilidade tributária as pessoas neles relacionadas.

CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS.

E legitima a cobrança das contribuições destinadas a Terceiras Entidades (Salário-Educação, SESC, SENAC, INCRA E SEBRAE), inteligência dos arts. 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007.

ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO. LEI NOVA.

A lei aplica-se a fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

MULTA MENOS SEVERA. MOMENTO DE COMPARAÇÃO.

A comparação das multas para verificação e aplicação da mais benéfica somente poderá operacionalizar-se quando a liquidação do crédito for postulada pela contribuinte.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Fl. 9 da Resolução n.º 2402-001.117 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 15504.001658/2007-10

O provimento parcial se deu em razão do reconhecimento da decadência de parte do crédito lançado, como destaca:

Pelos fundamentos acima, sou por considerar, no que pertine aos Levantamentos FP - RISCOS e FP5 - DIF ALIQ FRETE, a ocorrência de pagamento parcial antecipado das contribuições, o que implica a incidência da regra do artigo 150, parágrafo 4º do CTN. Assim, os valores exigidos nesses levantamentos, no período de 04/1999 a 11/2002, devem ser excluídos por estarem atingidos pela decadência.

No que concerne ao Levantamento RUR - RURAL, não constam dos sistemas precitados recolhimentos de contribuições decorrentes da comercialização de produto rural - guias da previdência social (GPS) pagas no código 2607.

Em relação aos valores exigidos no FP1 AL GLOSA VANT COMP e no FP2 - INDENIZAÇÕES, referem-se às contribuições incidentes sobre verbas não consideradas pela Impugnante como parcelas integrantes do salário de contribuição. Em razão desse entendimento, não realizou recolhimentos que possam ser tomados como pagamentos antecipados das contribuições ora exigidas, o que enseja, no caso, a incidência da disposição do artigo 173, inciso I, do CTN. A corroborar esse entendimento a decisão prolatada em Acórdão de autoria da Ministra Denise Arruda, do STJ, no Resp 439133/SC:

[...]

Quanto ao que se exige no Levantamento FP3 - SEST/SENAT, a informação fiscal da conta de que a Impugnante não efetuou o desconto, bem como o recolhimento das contribuições devidas pelos contribuintes individuais (transportadores autônomos). Destarte, consoante tal Levantamento, impera o preceito do artigo 173, I, do CTN.

Nesse sentido, em relação aos Levantamentos RUR - RURAL, FP1 AL GLOSA VANT COMP, FP2 - INDENIZAÇÕES e FP3 - SEST/SENAT, a decadência não se operou a partir da competência 12/2001, inclusive, devendo ser mantidos os valores exigidos.

Saliente-se que a competência 12/2001 tornou-se exigível em 01/2002 e, pela dicção do art. 173, inciso I, do CTN, no que pertine a ela, a contagem do prazo decadencial começou a fluir em 01/2003.

Feitas essas considerações, conclui-se que este lançamento deve ser retificado em razão da decadência parcial ocorrida, nos termos discriminados a seguir:

| Levantamentos | Excluir | Manter |
|------------------------|-------------------|-------------------|
| FP - RISCOS | 04/1999 a 11/2002 | 12/2002 a 12/2006 |
| FP1 AL GLOSA VANT COMP | 04/1999 a 11/2001 | 12/2001 a 12/2006 |
| FP2 - INDENIZAÇÕES | 04/1999 a 11/2001 | 12/2001 a 12/2006 |
| FP3 - SEST/SENAT | 04/1999 a 11/2001 | 12/2001 a 12/2006 |
| FP5 - DIF ALIQ FRETE | 04/1999 a 11/2002 | 12/2002 a 12/2006 |
| RUR - RURAL | 04/1999 a 11/2001 | 12/2001 a 12/2006 |

A Contribuinte foi devidamente intimada em 27/09/2010 (AR de fl. 6749), e interpôs recurso voluntário (fls. 6751-6811) em 22/10/2010.

Houve interposição de recurso de ofício, porém sem contrarrazões pela Contribuinte. Sem contrarrazões ao Recurso Voluntário.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Francisco Ibiapino Luz, autodesignado Relator *ad hoc*, para formalizar o presente acórdão.

Acerca da matéria, o Relator substituído manifestou-se nos seguintes termos:

Fl. 10 da Resolução n.º 2402-001.117 - 2ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 15504.001658/2007-10

Da Admissibilidade do Recurso de Ofício

Como relatado, o Recurso de Ofício interposto pela DRJ foi à decorrência da procedência em parte da impugnação, na qual determinou a exoneração de parte do crédito decorrente do reconhecimento da decadência, conforme dispositivo (fls. 6571-6621):

Acordam os membros da 9ª Turma de Julgamento, por maioria de votos, julgar procedente em parte a impugnação, mantendo o crédito tributário da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito n.º 37.027.023-1 em seu valor retificado, conforme o Discriminativo Analítico de Débito Retificado em anexo.

[...]

Considerando o inciso I do artigo 25 e o artigo 29 da Lei n.º 11.457, de 16 de março de 2007, recorre-se de ofício ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, conforme o inciso I do artigo 34 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, pois o valor exonerado é superior ao previsto no artigo 10 da Portaria MF n.º 3, de 03 de janeiro de 2008.

Encaminhe-se à DRFB de origem para dar ciência do Acórdão ao contribuinte e, após, enviar o processo ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para análise do Recurso de Ofício.

Em análise ao extrato de débito (fl. 6745), o crédito tributário era composto de R\$ 4.580.459,07 de principal e R\$ 1.359.228,95 de multa, totalizando R\$ 5.939.688,02 (Cinco milhões, novecentos e trinta e nove mil, seiscentos e oitenta e oito reais e dois centavos), e, de acordo com o Discriminativo Analítico de Débito Retificado (fls. 6637-6742), tem-se o crédito retificado sendo R\$ 3.229.566,02 de principal e R\$ 773.233,06 de multa, totalizando R\$ 4.002.799,10 (Quatro milhões, dois mil e setecentos e noventa e nove reais e dez centavos).

Assim, o crédito exonerado pela decadência foi de R\$ 1.936.888,92 (Um milhão, novecentos e trinta e seis mil, oitocentos e oitenta e oito reais e noventa e dois centavos).

De acordo com a Portaria MF n.º 63, de 10/02/2017, atualmente em vigor, estabelece em R\$ 2.500.000,00 o valor de alçada para a interposição de recurso de ofício em hipóteses que tais, conforme abaixo:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

Ainda, de acordo com o Enunciado n.º 103 da súmula da jurisprudência deste Tribunal, para fins de conhecimento de recurso de ofício, deve-se observar o limite de alçada vigente na data de sua apreciação pela segunda instância administrativa:

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

Desse modo, conforme se pode verificar dos autos, o valor total do crédito tributário exonerado, correspondente à soma do principal e multa, é inferior ao estabelecido no artigo 1º, da Portaria MF n.º 63/2017, impondo-se o não conhecimento do recurso de ofício.

Da Admissibilidade do Recurso Voluntário

O recurso voluntário (fls. 6751-6811) é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

Fl. 11 da Resolução n.º 2402-001.117 - 2ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 15504.001658/2007-10

Da Decadência

Assim, por se tratar de matéria de ordem pública que pode ser conhecida a qualquer momento, inclusive de ofício, impõe-se verificar, no caso em análise, se o direito de o Fisco constituir o crédito tributário foi atingido (ou não) pela decadência.

Como regra geral, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial é aquele definido no inciso I, do art. 173 do CTN, nos seguintes termos:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Entretanto, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, havendo pagamento antecipado por parte do sujeito passivo, ainda que parcial, o prazo decadencial conta-se nos termos do § 4º do art. 150 do CTN, que assim dispõe:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...) § 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Nessa perspectiva, o início da contagem do prazo decadencial do referido Imposto, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, será determinado se levando em conta a existência ou não de pagamento antecipado, conforme CTN, arts. 150, § 4º ou 173, inciso I, respectivamente.

A propósito, vale consignar que os julgadores deste Colegiado estão vinculados à decisão do STJ, tomadas por recursos repetitivos, adotando a tese de que a aplicação do dispositivo legal acima transcrito, depende da existência de recolhimentos do mesmo tributo no período objeto do lançamento (Resp nº 973.733/SC). Confira-se a ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: Resp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos REsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e REsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo

Fl. 12 da Resolução n.º 2402-001.117 - 2ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 15504.001658/2007-10

lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs.91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

Assim, é primordial verificar a existência ou não de pagamento a fim de ser fixada qual das duas regras será utilizada para a determinação do termo inicial para a contagem do prazo decadencial.

Cumpra destacar que, conforme manifestação da Advocacia-Geral da União (fls. 151-152), a demanda judicial nº 1997.35.00.016466-9, que autorizava a compensação, assim restou:

2. Naquela instância superior, a douta Terceira Turma, por unanimidade, **deu provimento aos apelos do INSS e do FNDE**, conforme acórdão publicado em 23-02-2000. Inconformado, o contribuinte supracitado interpôs recurso de embargos declaratórios, **os quais foram rejeitados em 08-05-2001**. Não obstante isso, a empresa autora interpôs recursos especial e extraordinário em 30-08-2001.

3. Entretanto, conforme despacho publicado em 14-02-2002, **a referida Turma não admitiu o recurso extraordinário**, e remeteu os autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça para conhecimento e julgamento do recurso especial. Naquela Corte de Justiça, porém, **foi negado seguimento ao recurso** por falta do prequestionamento, conforme teor da decisão proferida em 26-04-2002. Assim, a empresa interessada interpôs recurso de agravo regimental, ao qual foi negado provimento em 28-05-2002, cujo inteiro teor segue junto.

- destaques originais -

Desse modo, passo a análise dos argumentos do recurso voluntário.

Fl. 13 da Resolução n.º 2402-001.117 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 15504.001658/2007-10

Da Competência 12/2002

Alegou a Recorrente que, embora reconhecida a decadência das rubricas FP – RISCOS e FP5 – DIF ALIQ FRETE, competências 04/1999 a 11/2002, diante do previsto no artigo 150, § 4º, do CTN, considerando que a notificação de lançamento ocorreu em 11/12/2007, haveria de ser também excluída a competência 12/2002.

Todavia, entendo que não assiste razão à Recorrente visto que, em relação à competência 12/2002, a mesma é exigível em 01/2002, razão pela qual não há decadência, seja por qualquer das regras previstas.

Da Aplicação do Artigo 150 § 4º, do CTN para as Rubricas RUR-RURAL, FP1 AL GLOSA VANT COMP, FP2 - INDENIZAÇÕES e FP3 SEST/SENAT

Para elucidar a natureza das verbas, destaco tal como no relatório fiscal de fls. 239-255:

- i) FP1 AL GLOSA VANT COMP: compreende contribuições incidentes sobre valores pagos sob a forma de aluguéis, condomínios, despesas domésticas, vantagem pessoal e glosas de compensação e salário família.
- ii) FP2 - INDENIZAÇÕES: contribuições sobre parcelas pagas, escrituradas como Indenização Equiv. 4.49, que é o pagamento em rescisão de contrato de trabalho um número determinado de salário de acordo com o tempo de trabalho do empregado desligado; e, indenização 0450 decorre de indenização FGTS 40%, a mesma se refere ao mesmo valor da multa de 40% do FGTS em rescisões de contrato de trabalho, sendo, replicada, ou seja, a empresa além da multa de 40% do FGTS, paga uma nova parcela correspondente a este valor.
- iii) FP3 - SEST SENAT: contribuições incidentes sobre a remuneração paga a fretes realizados por transportadores autônomos.
- iv) RUR - RURAL: contribuições devidas sobre valores de aquisição de produtos rurais (lenha) de pessoas físicas.

Neste mérito, a Recorrente alega que ocorreu o pagamento antecipado, porém em menor montante, até porque em mérito pugna a inclusão feita pelo Sr. Auditor destas verbas como salarias e não indenizatórias, e protesta pela aplicação do previsto no artigo 150, § 4º, do CTN.

Aqui, oportuno destacar o previsto na legislação:

Lei nº 8.212/1991

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

e) as importâncias: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

1. previstas no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Fl. 14 da Resolução n.º 2402-001.117 - 2ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 15504.001658/2007-10

2. relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)
3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)
4. recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)
5. recebidas a título de incentivo à demissão; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)
6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).
7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).
8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).
9. recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

Decreto nº 3.048/1999

Art. 214. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

V - as importâncias recebidas a título de:

- a) indenização compensatória de quarenta por cento do montante depositado no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, como proteção à relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa, conforme disposto no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;
 - b) indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço;
 - c) indenização por despedida sem justa causa do empregado nos contratos por prazo determinado, conforme estabelecido no art. 479 da Consolidação das Leis do Trabalho;
 - d) indenização do tempo de serviço do safrista, quando da expiração normal do contrato, conforme disposto no art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973;
 - e) incentivo à demissão;
 - ~~f) aviso prévio indenizado; (Revogado pelo Decreto nº 6.727, de 2009)~~
 - g) indenização por dispensa sem justa causa no período de trinta dias que antecede a correção salarial a que se refere o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984;
 - h) indenizações previstas nos arts. 496 e 497 da Consolidação das Leis do Trabalho;
- (...)
- m) outras indenizações, desde que expressamente previstas em lei;

(...)

§ 10. As parcelas referidas no parágrafo anterior, quando pagas ou creditadas em desacordo com a legislação pertinente, integram o salário-de-contribuição para todos os fins e efeitos, sem prejuízo da aplicação das cominações legais cabíveis.

Decreto-Lei nº 5452/1973 - CLT

Art. 458 - Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado.

Fl. 15 da Resolução n.º 2402-001.117 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 15504.001658/2007-10

Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 1º Os valores atribuídos às prestações "in natura" deverão ser justos e razoáveis, não podendo exceder, em cada caso, os dos percentuais das parcelas componentes do salário-mínimo (arts. 81 e 82). (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º Para os efeitos previstos neste artigo, não serão consideradas como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador: (Redação dada pela Lei nº 10.243, de 19.6.2001)

I – vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos aos empregados e utilizados no local de trabalho, para a prestação do serviço; (Incluído pela Lei nº 10.243, de 19.6.2001)

II – educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático; (Incluído pela Lei nº 10.243, de 19.6.2001)

III – transporte destinado ao deslocamento para o trabalho e retorno, em percurso servido ou não por transporte público; (Incluído pela Lei nº 10.243, de 19.6.2001)

IV – assistência médica, hospitalar e odontológica, prestada diretamente ou mediante seguro-saúde; (Incluído pela Lei nº 10.243, de 19.6.2001)

V – seguros de vida e de acidentes pessoais; (Incluído pela Lei nº 10.243, de 19.6.2001)

VI – previdência privada; (Incluído pela Lei nº 10.243, de 19.6.2001)

VII – (VETADO) (Incluído pela Lei nº 10.243, de 19.6.2001)

VIII - o valor correspondente ao vale-cultura. (Incluído pela Lei nº 12.761, de 2012)

§ 3º - A habitação e a alimentação fornecidas como salário-utilidade deverão atender aos fins a que se destinam e não poderão exceder, respectivamente, a 25% (vinte e cinco por cento) e 20% (vinte por cento) do salário-contratual. (Incluído pela Lei nº 8.860, de 24.3.1994)

§ 4º - Tratando-se de habitação coletiva, o valor do salário-utilidade a ela correspondente será obtido mediante a divisão do justo valor da habitação pelo número de co-habitantes, vedada, em qualquer hipótese, a utilização da mesma unidade residencial por mais de uma família. (Incluído pela Lei nº 8.860, de 24.3.1994)

§ 5º O valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio ou não, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, próteses, órteses, despesas médico-hospitalares e outras similares, mesmo quando concedido em diferentes modalidades de planos e coberturas, não integram o salário do empregado para qualquer efeito nem o salário de contribuição, para efeitos do previsto na alínea q do § 9º do art. 28 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991.

Assim, enfrenta o mérito a Recorrente que os pagamentos foram baseados nos ditames da Convenção Coletiva de Trabalho, razão pela qual protesta pelo reconhecimento da natureza indenizatória.

Aqui, entendo que melhor sorte não tem a Recorrente.

Neste caso, destaco os ensinamentos constantes no Acórdão nº 2301-006.713, de Relatoria do Conselheiro João Maurício Vital, que:

Compreende-se do teor destes dispositivos que os abonos só não integram o salário-de-contribuição se forem desvinculados do salário por força de lei, sob pena de se alçar o acordo coletivo do trabalho a um patamar que não lhe é próprio e específico, ou seja, lhe conferir a força necessária para criar dispensa de pagamento de tributos. A primazia da lei sobre o acordo coletivo do trabalho emerge do art. 9º e 444 da CLT. Como fonte hierarquicamente inferior, o acordo coletivo do trabalho não pode ser oposto à Fazenda Pública como meio de afastar a aplicação da legislação previdenciária vigente ao tempo

Fl. 16 da Resolução n.º 2402-001.117 - 2ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 15504.001658/2007-10

da ocorrência dos fatos geradores. No caso concreto, todas as verbas pagas encontram-se vinculadas a fatores de ordem pessoal do trabalhador, consistindo-se em verdadeira premiação pela forma e tempo de desempenho do empregado, senão vejamos:

[...]

Às razões do acórdão recorrido, acrescento que, nos termos do art. 4º do Código Tributário Nacional – CTN, a natureza jurídica do tributo é determinada pelo fato gerador, sendo irrelevante a denominação e demais características que a lei, ou a CCT, lhe dê. Assim, o fato de a CCT alegar serem indenizatórias as verbas ali acordadas não é suficiente para excluí-las do salário de contribuição.

Dito isto, a natureza indenizatória, ao meu ver, não se aplica a nenhuma das parcelas em questão. A indenização é a reparação de uma perda, é a recomposição de um patrimônio, por essa razão, é regra geral que as indenizações, quando previstas em lei, não sofram incidência tributária. No entanto, as três parcelas discutidas nos autos não se prestam a repor coisa alguma perdida pelo trabalhador, mas são riqueza nova, benefícios remuneratórios pagos em decorrência do contrato de trabalho. Quanto à eventualidade, aduzo que o recorrente não fez qualquer prova de que os pagamentos fossem eventuais. A leitura da CCT apenas demonstra que, na sua vigência, de 01/10/2006 a 30/09/2006, o pagamento era devido, mas isso não é suficiente para que se o defina como eventual, assim entendido a ocorrência esporádica, errática, sem vinculação com o contrato de trabalho. Como se sabe, a prova cabe a quem alega.

(grifei)

Assim, diante da ausência de natureza indenizatória, às mencionadas verbas, tem-se a ausência de pagamento antecipado, razão pela qual entendo pela manutenção da aplicação do previsto no artigo 173, inciso I, do CTN.

Aqui, como constou no acórdão recorrido:

No que concerne ao Levantamento RUR - RURAL, não constam dos sistemas precitados recolhimentos de contribuições decorrentes da comercialização de produto rural - guias da previdência social (GPS) pagas no código 2607.

Em relação aos valores exigidos no FP1 AL GLOSA VANT COMP e no FP2 - INDENIZAÇÕES, referem-se às contribuições incidentes sobre verbas não consideradas pela Impugnante como parcelas integrantes do salário de contribuição. Em razão desse entendimento, não realizou recolhimentos que possam ser tomados como pagamentos antecipados das contribuições ora exigidas, o que enseja, no caso, a incidência da disposição do artigo 173, inciso I, do CTN. A corroborar esse entendimento a decisão prolatada em Acórdão de autoria da Ministra Denise Arruda, do STJ, no Resp 439133/SC:

[...]

Quanto ao que se exige no Levantamento FP3 - SEST/SENAT, a informação fiscal da conta de que a Impugnante não efetuou o desconto, bem como o recolhimento das contribuições devidas pelos contribuintes individuais (transportadores autônomos). Destarte, consoante tal Levantamento, impera o preceito do artigo 173, I, do CTN.

Logo, voto no sentido de manter o lançamento, assim como a não ocorrência da decadência, diante da aplicabilidade do artigo 173, inciso I, do CTN.

Da Nulidade – Perícia (fl. 6761)

A Recorrente protestou pela nulidade do acórdão recorrido em razão da necessidade da realização de perícia. Todavia, a matéria em julgamento não demanda conhecimento técnico específico, mesmo porque o Relatório Fiscal é bastante claro quanto à descrição dos fatos.

Fl. 17 da Resolução n.º 2402-001.117 - 2ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 15504.001658/2007-10

Ademais, a perícia deve limitar-se ao aprofundamento de investigações sobre o conteúdo de provas já incluídas no processo ou à confrontação de dois ou mais elementos de prova também já incluídos nos autos, cabendo ressaltar, ainda, que a prova pericial não é substitutiva do ônus que possui o contribuinte de provar suas alegações.

Assim, ante a conduta da Recorrente de não provar ou demonstrar cabalmente suas alegações, rejeita-se o pedido de perícia.

Do Mérito

Do Adicional do RAT e Fornecimento e Utilização de EPI's

A Recorrente ataca o acórdão recorrido afirmando que a fiscalização, assim como a DRJ, não consideraram os documentos (fls. 359-4486) denominados de ANEXO 07 “Fichas de Controle de Utilização de EPI's”, acompanhados dos documentos (fls. 4488-5694) denominados ANEXO 08 “Cartilhas e Demais Comprovante de Treinamento Oferecido aos seus Empregados para a Correta Utilização dos EPI's”. Ainda, apresentou os documentos (fls. 5695-6305) denominados ANEXO 09 “PPP'S de Maquinistas e Auxiliares que se Desligaram da empresa nos últimos anos”.

Aqui, destaco o contido na Lei n.º 8.213, de 24, de julho de 1991, que dispõe dos planos de benefícios da previdência social:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

(...)

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

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

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista.

Aqui, destaco o contido no relatório fiscal que fundamentou o lançamento:

7) DAS DEMONSTRAÇÕES AMBIENTAIS OBRIGATÓRIAS

A empresa deverá elaborar os programas, PPRA- Programa de Prevenção de Riscos Ambientais, PCMSO- Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional, LTCAT- Laudo Técnico de condições Ambientais do Trabalho, PPP Perfil Profissiográfico Previdenciário e manter sob sua guarda a documentação e demais elementos que possam demonstrar a existência e a consistência das informações prestadas em GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social. A legislação estabelece, inicialmente através da Ordem de Serviço Conjunta INSS/DAF/DSS n.º 98 de 09/06/1999, e posteriormente através da IN SRP n.º 03 de 14/07/05 em seu art. 381,

Fl. 18 da Resolução n.º 2402-001.117 - 2ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 15504.001658/2007-10

que a empresa deverá apresentar a documentação relativa às suas demonstrações ambientais, quando exigida pela Auditoria Fiscal, visando à comprovação da existência ou não de riscos ambientais em níveis ou concentrações que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, que deverão respaldar informações prestadas em GFIP:

7.1-0 PPRA tem indispensável e fundamental importância no gerenciamento do ambiente do trabalho - considerado como seu documento base - capacitando-se a demonstrar a política macro da empresa, no tocante à gestão da segurança e da saúde dos trabalhadores. Visa fundamentalmente estabelecer critérios, mecanismos e rotinas que possam ser implementadas para implantação de medidas de proteção e avaliação de sua eficácia no ambiente nocivo à saúde ou à integridade física do trabalhador.

Conforme disposição da NR-09, o PPRA deverá contemplar as seguintes características e estrutura mínima:

Programa gerencial estratégico;

Visa à preservação da saúde e integridade física do trabalhador;

Obrigação da empresa e desenvolvido por estabelecimento;

Gerenciamento sem exigência de especialização;

Deverá estar articulado com demais NR's, em especial o PCMSO (NR-07);

Estrutura mínima:

Planejamento anual: metas, prioridades e cronograma;

Estratégia e metodologia de ação;

Registro, manutenção e divulgação dos dados;

Documento-base, avaliação e ajustes pelo menos uma vez ao ano;

Etapas de desenvolvimento:

Antecipação e reconhecimento dos riscos;

Prioridades e metas de avaliação e controle O cronograma de melhorias;

Avaliação dos riscos e da exposição dos trabalhadores;

Medidas de controle e avaliação de sua eficácia;

Monitoramento da exposição aos riscos;

Registro e divulgação dos dados;

Destaque para medidas de proteção de caráter coletivo e medidas administrativas;

A IN INSSDC número 95, de 07/10/03, com redação dada pela IN INSSDC nº 99 de 05/12/03, em seu artigo 177, veio estabelecer que a partir da publicação daquela IN (nº 95), para as empresas obrigadas ao cumprimento das Normas Regulamentadoras do MTE, o LTCAT será substituído pelos programas de prevenção PPRA, PCMAT ou PGR, conforme a área em que atuem. Em virtude de tal determinação, retroagindo-se seus efeitos com intuito de beneficiar o contribuinte, faremos, a seguir, a análise dos dois documentos (LTCAT e PPRA) em conjunto.

Em relação aos PPRA - Programa de Prevenção de Riscos Ambientais apresentados pela empresa, cumpre-se tecer os seguintes comentários:

A empresa foi solicitada por meio de TIAD - Termo de Intimação para Apresentação de Documentos, de 12/07/2007 em (cópia anexa) - a apresentar todas as Demonstrações Ambientais (com exceção do PGR e PCMAT, naturalmente, por não se tratar de construção civil ou mineração) e demais documentos relacionados à Higiene e Segurança do Trabalho, dentre outros documentos.

Fl. 19 da Resolução n.º 2402-001.117 - 2ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 15504.001658/2007-10

Na análise das GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, a empresa não informou a exposição de empregados a agentes nocivos. Entretanto, a empresa reconheceu a existência do agente nocivo ruído em todo seu ambiente de trabalho. Isso pode ser constatado pelas análises dos PPRA e LTCAT apresentados. Infere-se, portanto, que a empresa considerou que foram utilizados EPI's adequados e eficazes e que os agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho foram atenuados a níveis abaixo dos limites de tolerância permitidos ou que os agentes nocivos existentes encontravam-se em níveis abaixo dos limites permitidos pela legislação, não sendo nocivos à saúde ou a integridade física de seus trabalhadores, no entanto detectamos grande número de audiometrias alteradas.

No que se refere à questão da integração das demonstrações ambientais, parte importante do gerenciamento ambiental, a NR-09, em seu item 9.1.3., determina que "O PPRA é parte integrante de um conjunto mais amplo das iniciativas da empresa no campo da preservação da saúde e da integridade dos trabalhadores, devendo estar articulado com o disposto nas demais NR,....".

A empresa não elabora PPRA por estabelecimento. O documento é elaborado por corredores, que são trechos de malhas ferroviárias englobando várias cidades.

2- Foram apresentados PPRA referentes aos seguintes períodos:

- a) Corredor Sudeste 24/07/03, 14/07/04, 04/10/05 e 10/08/06
- b) Corredor Paulista 05/05
- c) Corredor Centro 14/07/04
- d) Edifício Sede 20/10/04

- Os PPRA apresentados atendem parcialmente aos requisitos básicos estipulados na NR- 9.

7.2 Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional PCMSO.

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

- 1- Foram apresentados os PCMSO cobrindo todo o período da auditoria.
- 2- A empresa elabora um único documento englobando todos e seus estabelecimentos.
- 3- Foram elaborados os PCMSO relativos aos períodos de 01/03/00 a 28/02/01, 01/01/01 a 28/02/02/02, 01/02/02 a 28/02/03, 01/03/03 a 29/02/04, 01/03/04 a 28/02/05, 01/03/05 a 28/02/06 e 01/03/06 a 28/02/07.
- 4- Foram apresentados relatórios anuais relativos aos períodos de 01/03/00 a 28/02/01, 01/03//01 a 28/02/02 e de 01/03/02 a 29/02/03 atendendo requisitos no item 7.4.6.1 da NR-7, porém, abrangendo somente o Estado de Minas Gerais.

7.3 Atestado de Saúde Ocupacional - ASO

Foram examinados ASO por amostragem, somente dos estabelecimentos 00.924.429/0001-75 e 00.924.429.0002-56.

Para cada exame médico realizado é emitido o Atestado de Saúde Ocupacional (ASO) em duas vias, ficando arquivada na empresa uma via e outra entregue ao trabalhador.

Os ASO contém as informações previstas no item 7.4.4.3 da NR 7.

7.4 Incompatibilidade PPRA X PCMSO

Fl. 20 da Resolução n.º 2402-001.117 - 2ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 15504.001658/2007-10

1- O PPRA não é elaborado por estabelecimento, mas sim por corredores (trechos de malhas rodoviárias englobando várias cidades). Não foram apresentados PPRA para os anos 2000, 2001 e 2002. A partir de 2003, foram apresentados de forma parcial.

O PMCSO é elaborado em um único documento englobando toda a empresa

7.5 Laudos Técnicos das Condições ambientais do Trabalho -LTCAT

O LTCAT é a declaração Pericial emitida para evidenciação técnica das condições ambientais do Trabalho.

Após análise de alguns LTCATs, de diferente corredores, constatamos que a empresa reconhece os agentes nocivos relacionados nos PPRA e PCMSOs.

8- É consenso geral que a inter-relação, articulação e integração entre os diversos documentos que integram as demonstrações ambientais, além de garantir a consistência das informações registradas em cada um deles e se tratar de exigências previstas legalmente, conforme demonstrado acima, são, certamente, indispensáveis atributos dos mesmos. O gerenciamento dos riscos ambientais por parte do empregador somente alcançará seus objetivos - proporcionando resultados efetivos - quando houver a necessária conectividade entre os diversos programas, o que somente será confirmado pela conectividade entre os respectivos documentos.

Portanto, qualquer informação declarada em GFIP que não esteja em consonância com demonstrações ambientais consistentes terá sua validade questionada. Por conseguinte, as informações em GFIP nessas condições, registrando ou não a exposição dos trabalhadores aos agentes nocivos, qualquer que seja o código de ocorrência, não poderão ser consideradas pela Auditoria Fiscal.

9) EXPOSIÇÃO DE TRABALHADORES A RISCOS OCUPACIONAIS - ALÍQUOTA ADICIONAL.

9.1 Da análise da documentação correspondente ao gerenciamento do ambiente de trabalho da empresa, concluímos que os empregados com a função de Maquinista e Auxiliares de Maquinista estão expostos a agentes nocivos (ruídos) acima do limite de tolerância, sem comprovação de adoção de medidas de proteção, principalmente medidas coletivas e administrativas, que neutralizam ou atenuem a exposição, ensejando dessa forma o direito a aposentadoria especial, conforme relatório anual de exames alterados, detectamos um número significativo de audiometrias alteradas.

E, diante da impugnação e dos documentos, fundamentou-se a manutenção do lançamento:

No caso sob análise, cumpre ressaltar, conforme informado no relatório fiscal (fls. 243/245), que a empresa foi intimada a apresentar as demonstrações ambientais retromencionadas e disponibilizou à Fiscalização apenas parte dos PPRA devidos, os quais citam, de forma genérica, as medidas de controle adotadas, não havendo comprovação efetiva de sua implementação e eficácia. Registram, contudo, a exposição de empregados ao agente nocivo ruído, acima de 85 decibéis.

A empresa, nos termos do esclarecimento fiscal de fls. 3.694/3.700, deixou de apresentar os PPRA relativos aos anos de 2000, 2001 e 2002 para todos os corredores; de 2003, para Corredores Administração, Manutenção, Nordeste, Paulista e Sudeste; 2004, para Corredores Manutenção, Nordeste, Sudeste e Paulista; 2005, para Corredores Nordeste e Sudeste e 2006, para Corredores Nordeste e Paulista.

Saliente-se que do relatório anual do PCMSO apresentado constam riscos tais como presença de ruído, agente biológico, óleo e graxa, radiação não ionizante, poeira, dentre outros.

Acresça-se a isso a constatação fiscal de exames audiométricos anormais, referentes ao Estado de Minas Gerais, relatada às fls. 3.701/3.703, nos termos seguintes:

Fl. 21 da Resolução n.º 2402-001.117 - 2ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 15504.001658/2007-10

| Unidade | Qte. Exames Audiométricos | Qte. Anormais |
|---|---------------------------|---------------|
| Relatório Anual – Período 01/03/2000 a 28/02/2001 | | |
| UP Centro BH | 110 | 02 |
| Lavras MG | 61 | 24 |
| Relatório Anual – Período 01/03/2001 a 28/02/2002 | | |
| Lavras MG | 87 | 30 |
| Montes Claros MG | 24 | 6 |
| Corinto MG | 35 | 7 |
| UP Centro BH | 36 | 2 |
| Arcos MG | 3 | 1 |
| Araguari MG | 18 | 1 |
| Relatório Anual – Período 01/03/2002 a 28/02/2003 | | |
| Não especificadas as Unidades | 649 | 215 |

Ainda sobre a questão, a autoridade fiscal menciona que os relatórios alusivos aos períodos 2003/2004, 2004/2005 e 2005/2006 não discriminam os exames médicos realizados por cargos/funções e sim por corredores, mas trazem a estatística dos exames médicos (normais e alterados), bem como o número e a natureza dos mesmos.

Pelos elementos consignados nos autos, notadamente aqueles extraídos da relação dos empregados envolvidos (CD) e dos Perfis Profissiográficos trazidos pela defesa, tomados por amostragem, em nº de 15 (quinze) documentos, e A vista de registros existentes nos bancos de dados da Previdência Social, pude constatar a concessão de benefício previdenciário vinculado ao risco ambiental de trabalho (aposentadoria especial - 46) deferida a ex-empregados da Impugnante, quais sejam, Cecílio Pereira Lopes, ferroviário de 11/1978 a 06/2007, com início do benefício em 07/2004; Dimas Jose do Nascimento, ferroviário de 11/1980 a 12/2008, benefício iniciado em 02/2007; Luiz da Silva, ferroviário de 04/1987 a 03/2006, benefício a partir de 04/2006.

Neste contexto, vale realçar, ainda, que a empresa não comprovou a adoção de medidas de proteção coletiva e ou administrativa antes do fornecimento de EN. Também não informou em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP a exposição de empregados a agentes nocivos à saúde.

É questão incontroversa o reconhecimento por parte da empresa da presença do agente ruído, acima do limite de tolerância, em alguns de seus setores. No entanto, assegura a Impugnante que o uso de equipamento de proteção individual é eficaz para afastar a nocividade que possa advir de tal situação.

Sobre esse ponto, 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 93.5, que estabelece hierarquia de medidas de proteção, sendo o uso de EPI a última alternativa no rol de medidas, confira-se:

[...]

Ainda, é oportuno reforçar que o uso do EPI, por si só, não garante uma diminuição ou neutralização dentro dos limites de tolerância estabelecidos, sendo, portanto, impossível concluir que o trabalhador está devidamente protegido. Neste sentido a Súmula 289 do TST:

289. Insalubridade. Adicional. Fornecimento do aparelho de proteção. Efeito.

O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade. Cabe-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, entre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado.

Ante o exposto, não há como inferir que houve um adequado gerenciamento dos riscos no ambiente do trabalho, máxime quando a documentação necessária ao acompanhamento e monitoramento dos agentes nocivos a que os trabalhadores estão expostos foi apresentada sem observância de requisitos legais, não havendo como validar a informação de que os empregados (maquinistas e auxiliares de maquinistas)

Fl. 22 da Resolução n.º 2402-001.117 - 2ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 15504.001658/2007-10

não estejam expostos ao agente ruído, em razão da utilização de medidas de proteção individual.

Assim, como visto, os argumentos apresentados pela empresa e as provas juntadas, não demonstram que os trabalhadores efetivamente não estão expostos, acima dos limites de tolerância, a riscos no ambiente de trabalho que ensejam a concessão da aposentadoria especial e, por conseguinte, que não é contribuinte do adicional do SAT/RAT.

E, neste caso, ausente de provas e documentação exigível legalmente, não vislumbro fundamento para alterar o entendimento do acórdão recorrido.

Aqui, oportuno, destaco a ementa do Acórdão nº 2402-010.274, de Relatoria do I. Conselheiro Denny Medeiros da Silveira, desta Turma, que honrosamente acompanhei:

Numero do processo: 10920.720424/2013-99

Turma: Segunda Turma Ordinária da Quarta Câmara da Segunda Seção

Câmara: Quarta Câmara

Seção: Segunda Seção de Julgamento

Data da sessão: Mon Aug 09 00:00:00 UTC 2021

Data da publicação: Wed Sep 01 00:00:00 UTC 2021

Ementa: ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010 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. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. RÚIDO. TEMPO ESPECIAL. Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO. A admissibilidade de diligência ou perícia, por não se constituir em direito do autuado, depende do livre convencimento da autoridade julgadora como meio de melhor apurar os fatos, podendo como tal dispensar quando entender desnecessárias ao deslinde da questão. INFRAÇÃO. DEIXAR DE MANTER LAUDO TÉCNICO ATUALIZADO. É infração deixar de manter atualizado o Laudo Técnico das Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT, ou emitir documento de comprovação de exposição em desacordo com esse laudo.

Numero da decisão: 2402-010.274

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. (documento assinado digitalmente) Denny Medeiros da Silveira - Presidente e Relator Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Claudia Borges de Oliveira, Denny Medeiros da Silveira, Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Marcelo Rocha Paura (Suplente Convocado), Márcio Augusto Sekeff Sallem, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos e Renata Toratti Cassini.

Nome do relator: Denny Medeiros da Silveira

Assim, voto no sentido de negar provimento quanto a este mérito.

Da não incidência de contribuição patronal sobre as indenizações decorrentes de demissão sem justa causa

Aqui, peço vênia para manter o lançamento, assim como o entendimento estampado no acórdão recorrido, visto a ausência de previsão legal para não incidência da contribuição, nos termos do artigo 28, § 9º, alínea “e”, da Lei nº 8212/91, assim como previsto no artigo 214, § 9º, inciso V, do Decreto nº 3.048/99 (RPS).

Fl. 23 da Resolução n.º 2402-001.117 - 2ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 15504.001658/2007-10

Soma-se a este mérito, a fundamentação acima exposta, visto que, nos termos do artigo 4º, do CTN, a natureza jurídica do tributo é determinada pelo fato gerador, sendo irrelevante a denominação e demais características que a lei, ou a CCT.

Assim, voto no sentido de negar provimento a este mérito.

Da não incidência de contribuição sobre aluguéis, condomínios, IPTU e Vantagens Pessoais

No mesmo sentido do item anterior, dada à ausência de previsão legal para não incidência pretendida, justifica a manutenção do lançamento e do entendimento estampado no acórdão recorrido.

Aqui, oportuno destacar o previsto na legislação:

Lei nº 8.212/1991

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

Por sua vez, o acórdão atacado:

A Impugnante não considerou valores pagos a alguns empregados, relativos a aluguéis, condomínios, IPTU e vantagens pessoais, com parcelas integrantes da base de cálculo de contribuições previdenciárias.

Sobre essa questão vale lembrar que a Constituição Federal, em seu art. 201, § 11º, determina que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, sejam incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária.

A matéria foi regulamentada pela Lei n.º 8.212, de 1991, que dispõe em seu art. 28, inciso I, que a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados, a qualquer título, inclusive os ganhos habituais, ainda que sob a forma de utilidade, integram o salário de contribuição. As parcelas que não integram o salário de contribuição são aquelas arroladas exaustivamente no § 9º do mesmo artigo, já retromencionado.

Por sua vez a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT dispõe em seu artigo 458 que além do pagamento em dinheiro, compreende-se salário, para todos os efeitos legais, qualquer prestação *in natura* que a empresa, por força do contrato ou por costume, forneça habitualmente ao empregado.

Assim, não vislumbro fundamento para alteração da decisão recorrida, razão pela qual, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Conclusão

Face ao exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso de ofício e voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Redator *ad hoc*

Voto vencedor

Conselheiro Gregório Rechmann Junior – Redator designado

Em que pese as bem fundamentadas razões de decidir do voto do ilustre relator, peço vênia para delas discordar, propondo a conversão do julgamento do presente processo administrativo em diligência, nos termos abaixo declinados.

Conforme exposto no relatório supra, trata-se o presente caso de lançamento fiscal com vistas a exigir débitos das contribuições relativas à cota patronal, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho — Sat/Rat, inclusive o adicional para custear as aposentadorias especiais, e de contribuições destinadas a outras Entidades e Fundos, incidentes sobre remunerações pagas a segurados empregados e a contribuintes individuais.

De acordo com o Relatório Fiscal (p. 239), o lançamento compõe-se dos seguintes levantamentos:

- FP — RISCOS: referente às alíquotas adicionais de Sat/Rat exigida em razão da exposição de trabalhadores a agentes nocivos.

- FP1 AL GLOSA VANT COMP: compreende contribuições incidentes sobre valores pagos sob a forma de aluguéis, condomínios, despesas domésticas, vantagem pessoal e glosas de compensação e salário família.

-FP2 — INDENIZAÇÕES: contribuições sobre parcelas pagas, escrituradas como Indenização Equiv. 4.49 e Indenização 0450.

- FP3 — SEST SENAT: contribuições incidentes sobre a remuneração paga a fretes realizados por transportadores autônomos.

-FP5 — DIF ALIQ FRETE: contribuições sobre diferenças de bases de cálculo apuradas em relação a pagamentos efetuados a transportadores autônomos, uma vez que a empresa utilizou, para os recolhimentos feitos, a alíquota de 11,71% ao invés da alíquota de 20% na determinação da base de cálculo.

- RUR — RURAL: contribuições devidas sobre valores de aquisição de produtos rurais (lenha) de pessoas físicas.

Tratando, especificamente, nesta oportunidade, sobre o Levantamento FP-RISCOS, tem-se que assim se manifestou o órgão julgador de primeira instância:

Acerca da exposição a agentes nocivos e da cobrança da alíquota adicional de contribuição previdenciária prevista no §6.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, importa, de início, ressaltar que a exposição ou não dos trabalhadores a riscos determinantes do custeio de aposentadoria especial deve ser feita pela empresa mediante os documentos obrigatórios instituídos nas normas legais vigentes quanto a proteção A saúde e integridade física do trabalhador, em especial PPRA, PCMSO, LTCAT.

Faz-se mister esclarecer, que o PPRA e o PCMSO são documentos instituídos pelo Ministério do Trabalho e Emprego, encontrando-se os parâmetros a serem seguidos consubstanciados nas Normas Regulamentadoras - NR n.º 07 e 09, ambas aprovadas pela Portaria do MTE n.º 3.214, de 08/06/1978, recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 como normas de ordem cogente, uma vez que obedecem ao comando do artigo 155 da CLT.

Fl. 25 da Resolução n.º 2402-001.117 - 2ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 15504.001658/2007-10

Pelas Portarias n.º 24 e 25 do MTE, ambas de 29 de dezembro de 1994 e pela Portaria n.º 04 do MTE, de 04 de julho de 1995, foram criados o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional - PCMSO e seus relatórios anuais(NR-07) e o Programa de Prevenção em Riscos Ambientais - PPRA e suas avaliações anuais (NR-09).

O LTCAT, instituído pela Lei n.º 9.528/97 que acrescentou o § 1º ao artigo 58, da Lei n.º 8.213/91, é documento emitido nos termos da legislação trabalhista, com base nos programas de prevenção de riscos, dentre estes PPRA e PCMSO.

(...)

Os documentos acima mencionados trazem informações necessárias às averiguações efetuadas pelos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, na medida que demonstram a existência, no ambiente de trabalho da empresa, de agentes nocivos prejudiciais saúde dos seus trabalhadores.

Caso sejam detectados estes agentes nocivos, em concentrações superiores aos limites de tolerância determinados pela legislação previdenciária, podem dar ensejo a aposentadoria especial dos segurados a eles expostos, devendo a empresa recolher ao INSS a contribuição prevista no artigo 57, § 6º da Lei n.º 8.213/91.

No caso sob análise, cumpre ressaltar, conforme informado no relatório fiscal (fls. 243/245), que a empresa foi intimada a apresentar as demonstrações ambientais retromencionadas e disponibilizou à Fiscalização apenas parte dos PPRA devidos, os quais citam, de forma genérica, as medidas de controle adotadas, não havendo comprovação efetiva de sua implementação e eficácia. Registram, contudo, a exposição de empregados ao agente nocivo ruído, acima de 85 decibéis.

(...)

Sobre a matéria, a Contribuinte, por seu turno, defende, desde a impugnação apresentada, que, *embora o LTCAT e os PPRA's demonstrem a existência de agentes nocivos no ambiente de trabalho, a exposição dos empregados da Recorrente a estes agentes é reduzida a níveis autorizados por lei pela utilização de EPI's, cuja existência foi desprezada pela fiscalização.*

De fato, assim se manifestou a Recorrente em sua peça recursal:

O acórdão recorrido pautou-se unicamente no LTCAT e nos PPRA's elaborados pela Recorrente (fls. 3.781-3.872), e concluiu pela existência de empregados (maquinistas e respectivos auxiliares) expostos a ruídos acima do limite de tolerância e, em consequência, exigiu da empresa o recolhimento do adicional do SAT — Aposentadoria Especial, à alíquota de 6%.

Contudo, os empregados da Recorrente (maquinistas e respectivos auxiliares) não estão expostos ao agente ruído, pois as medidas de proteção individual neutralizam a ação deste agente e, portanto, não há que se falar em pagamento do adicional constante da autuação.

Com efeito, a conclusão a que chegou a Fiscalização decorreu de interpretação errônea da documentação apresentada pela Recorrente, pois — **embora o LTCAT e os PPRA's demonstrem a existência de agentes nocivos no ambiente de trabalho — a exposição dos empregados da Recorrente a estes agentes é reduzida a níveis autorizados por lei pela utilização de EPI's,** cuja existência foi desprezada pela fiscalização (que afirma, equivocadamente, que a Recorrente não comprovou a adoção de medidas para a proteção de seus empregados).

Ora, subtraindo-se 17 dB (média de redução de ruído proporcionado pelos EPI's, doc. no 05 da impugnação anterior) dos níveis de ruído apurados para a função de maquinista e respectivos auxiliares (conforme apurado no LTCAT e em PPRA), chega-se à conclusão de que os empregados da Recorrente não estão expostos ao limite máximo legal, de 85dB 2, donde se conclui que não fazem jus à Aposentadoria Especial e, portanto, a Recorrente não é devedora do adicional para o SAT, que visa financiá-la.

Fl. 26 da Resolução n.º 2402-001.117 - 2ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 15504.001658/2007-10

Como se vê, a Contribuinte expressamente defende que embora o LTCAT e os PPRA's demonstrem a existência de agentes nocivos no ambiente de trabalho, a exposição dos empregados da Recorrente a estes agentes é reduzida a níveis autorizados por lei pela utilização de EPI's.

Sobre essa linha argumentativa, a Fiscalização e a DRJ concluíram que a simples disponibilização dos EPI's não retira a obrigação da Contribuinte em relação aos dados informados nos PPRA's.

Contudo, a pergunta que fica é: a efetiva utilização dos EPI's pelos empregados, reduz, de fato, o agente nocivo ruído para os limites admitidos em lei?

Para essa perguntar, não há resposta nos autos!

Dessa forma, no que tange à matéria em análise, proponho a conversão do julgamento em diligência para que a Unidade de Origem da Secretaria Especial da Receita Federal, à luz dos esclarecimentos e documentos trazidos aos autos pela Contribuinte, informe se a efetiva utilização dos EPI's reduz a a exposição dos empregados da Recorrente ao agente nocivo ruído a níveis autorizados por lei.

Outro ponto que merece destaque também, nesta oportunidade, diz respeito ao transcurso do lustro decadencial.

Sobre o tema, a DRJ destacou e concluiu que:

No tocante à decadência do crédito tributário, a Impugnante protesta pela aplicação do prazo previsto no artigo 150, parágrafo 4º do CTN para que o lançamento relativo ao período de 04/1999 a 12/2002 seja cancelado.

(...)

Assim, respeitando a disciplina do CTN, ha de observar-se, para fins de cômputo do prazo de decadência, a regra do artigo 173, inciso I, quando não tiver ocorrido nenhum pagamento, contando-se o prazo do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou a regra do § 4º do artigo 150, para os casos em que tenha havido pagamento parcial antecipado, contando-se o prazo da data de ocorrência do fato gerador.

(...)

Pelos fundamentos acima, sou por considerar, **no que pertine aos Levantamentos FP — RISCOS e FP5 — DIF ALIO FRETE, a ocorrência de pagamento parcial antecipado das contribuições, o que implica a incidência da regra do artigo 150, parágrafo 4º do CTN.** Assim, os valores exigidos nesses levantamentos, no período de 04/1999 a 11/2002, devem ser excluídos por estarem atingidos pela decadência.

No que concerne ao **Levantamento RUR —RURAL, não constam dos sistemas precitados recolhimentos de contribuições decorrentes da comercialização de produto rural** — guias da previdência social (GPS) pagas no código 2607.

Em relação aos valores exigidos no FP1 AL GLOSA VANT COMP e no FP2 — INDENIZACÕES, referem-se às contribuições incidentes sobre verbas não consideradas pela Impugnante como parcelas integrantes do salário de contribuição. Em razão desse entendimento, não realizou recolhimentos que possam ser tomados como pagamentos antecipados das contribuições ora exigidas, o que enseja, no caso, a incidência da disposição do artigo 173, inciso I, do CTN.

(...)

Quanto ao que se exige no Levantamento FP3 — SEST/SENAT, a informação fiscal da conta de que a Impugnante não efetuou o desconto, bem como o recolhimento das contribuições devidas pelos contribuintes individuais

Fl. 27 da Resolução n.º 2402-001.117 - 2ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 15504.001658/2007-10

(transportadores autônomos). Destarte, consoante tal Levantamento, impera o preceito do artigo 173, I, do CTN.

(destaquei)

Como se vê – e em resumo – no que tange ao reconhecimento da decadência, o órgão julgador de primeira instância concluiu que:

* em relação aos Levantamentos FP — RISCOS e FP5 — DIF ALIQ FRETE, deve ser aplicada a regra prevista no art. 150, § 4º, do CTN, tendo em vista a existência de pagamento antecipado;

* em relação aos Levantamentos FP1 AL GLOSA VANT COMP e FP2 — INDENIZAÇÕES, deve ser aplicada a regra prevista no art. 173, I, do CTN, tendo em vista que não foram identificados pagamentos antecipados das contribuições incidentes sobre as respectivas verbas, as quais não foram consideradas pela Contribuinte como parcelas integrantes do salário de contribuição;

* da mesma forma, em relação ao Levantamento FP3 — SEST/SENAT, considerando que, de acordo com a informação fiscal, não houve o desconto e o recolhimento das contribuições devidas pelos contribuintes individuais (transportadores autônomos), aplica-se o preceito do artigo 173, I, do CTN;

* por fim, em relação ao Levantamento RUR —RURAL, deve ser aplicado também o disposto no art. 173, I, do CTN, tendo em vista que não constam dos sistemas precitados recolhimentos de contribuições decorrentes da comercialização de produto rural.

Embora este Conselheiro divirja, de antemão, do entendimento adotado pela DRJ em relação aos Levantamentos FP1 AL GLOSA VANT COMP e FP2 — INDENIZAÇÕES, à luz, inclusive, do Enunciado de Súmula CARF nº 99, segundo o qual, *para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração*, fato é que este racional não se aplica para o Levantamento RUR – RURAL, o qual tem por objeto contribuição específica, diferente daquela apurada sobre a folha de salários.

Assim, entendo ser imperioso a conversão do julgamento em diligência também neste particular para que a Unidade de Origem verifique se houve (ou não) recolhimento, por parte da Contribuinte, recolhimento da contribuição incidente sobre a aquisição de produtor rural pessoa física referente ao período compreendido entre 09/2001 a 09/2002.

Conclusão

Ante o exposto, , à luz do princípio da verdade material, paradigma do processo administrativo fiscal, entendo ser imprescindível, no caso vertente, a conversão do presente julgamento em diligência para a Unidade de Origem para que a autoridade administrativa fiscal preste as seguintes informações e/ou adote as seguintes providências:

* em relação à matéria objeto do Levantamento FP – RISCOS:

- informar, à luz dos esclarecimentos e documentos trazidos aos autos pela Contribuinte, se a efetiva utilização dos EPI's reduz a exposição dos empregados da Recorrente ao agente nocivo ruído a níveis autorizados por lei.

Fl. 28 da Resolução n.º 2402-001.117 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 15504.001658/2007-10

* em relação à decadência:

- verificar, nos sistemas internos da RFB, se houve algum recolhimento, por parte da Contribuinte, referente às contribuições objeto do Levantamento RUR – RURAL, referente ao período compreendido entre 09/2001 a 09/2002, ainda que o pagamento tenha sido realizado posteriormente ao vencimento, mas desde que antes do início do procedimento fiscal;

- caso a RFB não localize recolhimento em sua base de dados, deverá ser intimada a Contribuinte para que apresente o competente comprovante, devendo a autoridade administrativa fiscal se manifestar acerca de eventual comprovante que venha ser apresentado pela Autuada.

Consolidar o resultado da diligência, de forma conclusiva, em Informação Fiscal que deverá ser cientificada ao Contribuinte para que, a seu critério, apresente manifestação no prazo de 30 (trinta) dias.

Após, retornar os autos para este Conselho para prosseguimento do julgamento do recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior