



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15504.722891/2012-05
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2202-010.715 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de maio de 2024
Recorrentes ANGLOGOLD ASHANTI CÓRREGO DO SÍTIO MINERAÇÃO S.A.
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2007

RECURSO DE OFÍCIO. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece do recurso de ofício quando a decisão da DRJ exonera montante inferior ao limite de alçada.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. PPR/PLR PARCELA EXTRA. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA

Integra o salário-de-contribuição a parcela concedida em valores superiores aos apurados de acordo com os instrumentos de negociação celebrados.

SALÁRIO INDIRETO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO.

A concessão de auxílio-educação para custeio de ensino não extensível à totalidade dos segurados empregados e dirigentes da empresa, não se coaduna com a excludente do salário de contribuição exposta no parágrafo 9º, letra "t" da Lei n.º 8.212/91, consubstanciando, tais valores, em verbas passíveis de incidência contributiva previdenciária.

AUXÍLIO EDUCAÇÃO. REQUISITOS LEGAIS. ENSINO SUPERIOR.

Os valores pagos relativos à educação superior (graduação e pós graduação) podem ser considerados como curso de capacitação e qualificação profissional, quando vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, enquadrando-se, portanto, na hipótese de não incidência prevista no art. 28, § 9º, alínea "t", da Lei 8.212, de 1991, desde que o caráter profissionalizante seja comprovado.

PARCELAS PAGAS NO CONTEXTO DA RELAÇÃO LABORAL. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA.

Incide contribuições previdenciárias sobre parcelas destinadas aos segurados da Previdência Social a serviço da empresa, pagas com habitualidade e no contexto da relação laboral.

FALTA DE COMPROVAÇÃO DA DEFESA. LANÇAMENTO MANTIDO. RUÍDO

Havendo apresentação deficiente dos documentos relativos ao gerenciamento de riscos, em especial dos mecanismos de controle de EPI para a atenuação do risco

ruído, correto lançamento em relação aos trabalhadores expostos ao agente ruído acima dos limites de tolerância de 85 Db, com amparo no artigo 33, § 3º da Lei nº 8.212/91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso de ofício, e em negar provimento ao recurso voluntário. Votou pelas conclusões a Conselheira Ana Claudia Borges de Oliveira quanto ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly- Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ana Claudia Borges de Oliveira, Thiago Buschinelli Sorrentino e Sonia de Queiroz Accioly (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 4380 e ss) interposto contra decisão da 16ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto (fls. 4346 e ss) que manteve em parte a autuação referente as contribuições previdenciárias, parte patronal, GILRAT, e segurados.

• **Al Debcad nº 37.349.309-6** – Se prestou à constituição dos créditos das contribuições correspondentes à parte devida pelos segurados empregados.

• **Al Debcad nº 37.349.308-8** – Se prestou à constituição dos créditos das contribuições correspondentes a parte da empresa e GILRAT, inclusive a decorrente dos acréscimos de alíquota destinados ao financiamento do benefício previsto nos art. 57 e 58 da Lei 8.213/91 e a devida sobre repasse de recursos à associação desportiva, a título de patrocínio.

Os levantamentos a seguir discriminados compõem os créditos incluídos nestes Autos de Infração:

A1, A2, A3, A4	ALIMENTACAO DO TRABALHADOR	Período com Multa de Mora 24%
AA, AB, AC, AD	ALIMENTACAO DO TRABALHADOR	Período anterior a MP 449/2008 com Multa de Ofício 75%
C1, C2, C3, C4	PARTICIPAÇÃO LUCROS E RESULTADOS	Período com Multa de Mora 24%
D1, D2, D3, D4	BOLSAS DE ESTUDO	Período com Multa de Mora 24%
DA, DB, DC, DD	BOLSAS DE ESTUDO	Período anterior a MP 449/2008 com Multa de Ofício 75%
E1	GRATIFICAÇÃO DE DIRETORIA	Período com Multa de Mora 24%
EA	GRATIFICAÇÃO DE DIRETORIA	Período anterior a MP 449/2008 com Multa de Ofício 75%
F1, F2, F3, F4, F5	FOPAG – APÓS ESPECIAL	Período com Multa de Mora 24%
FA, FB, FC, FD, FE	FOPAG – APÓS ESPECIAL	Período anterior a MP 449/2008 com Multa de Ofício 75%

A R. decisão proferida pelo Colegiado de 1ª Instância analisou as alegações apresentadas, abaixo reproduzidas:

Trata-se de crédito lançado contra o contribuinte identificado em epígrafe, relativo ao período de 01/2007 a 12/2007, compreendendo as contribuições da empresa (artigo 22,

incisos I, e II, da Lei nº 8.212/91), contribuições para financiamento do benefício previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, contribuições da parte dos segurados (art. 20 da Lei 8.212/91), além da contribuição prevista no artigo 22 §§ 6º, 7º, e 9º da Lei nº 8.212/91 (contribuição devida incidente sobre repasse de recursos à associação desportiva que mantém equipe de futebol profissional, a título de patrocínio), apurados nos estabelecimentos abaixo discriminados, conforme consta do relatório fiscal, fls. 115/174:

CNPJ	Local	UF	Situação	Data
40.164.964/0001-90	Nova Lima	MG	Ativa	
40.164.964/0003-51	Nova Lima	MG	Encerrada	2/8/2010
40.164.964/0008-66	Sabará	MG	Suspensa	
40.164.964/0009-47	Raposos	MG	Encerrada	2/8/2010
40.164.964/0011-61	Nova Lima	MG	Encerrada	2/8/2010
40.164.964/0012-42	Nova Lima	MG	Encerrada	2/8/2010
40.164.964/0013-23	Sabará	MG	Suspensa	
40.164.964/0015-95	Santa Bárbara	MG	Encerrada	2/8/2010

Compõem o lançamento os autos de infração abaixo discriminados:

Debcad	Referência	Valor
37.349.308-8	art 22, I, II, Lei 8.212/91	2.780.774,30
	art 22, §§ 6º 7º 9º Lei 8.212/91	
	art 57, § 6º e 7º Lei 8.213/91	
37.349.309-6	art 20 Lei 8.212/91	958.169,12

Os fatos geradores das contribuições previdenciárias foram apurados nos seguintes levantamentos:

- Levantamento A1 a A4/AA a AD – Alimentação do Trabalhador - contribuições incidentes sobre pagamentos a título de Auxílio Alimentação a trabalhadores, sem adesão ao Programa de Alimentação aprovado pelo Ministério do Trabalho e Emprego/PAT, nos termos da Lei nº 6.321/76.

A empresa apresentou planilha com discriminação parcial, por competência, dos valores gastos com alimentação e participação de cada trabalhador, mediante desconto em folha de pagamento. As notas fiscais relativas a gastos com alimentação foram registradas na conta contábil código “21201001” e os valores lançados por estabelecimento constam do Anexo I.

- Levantamento C1 a C4 – Participação Lucros e Resultados - contribuições incidentes sobre pagamentos a título de Participação nos Lucros e Resultados em valores que excederam o estipulado no acordo coletivo, em desacordo com a Lei nº 10.101/2000, apurados nas folhas de pagamento, conforme valores discriminados no Anexo III.

A fiscalização constatou da análise das folhas de pagamento que os valores pagos sob a rubrica “004105 – Participação Resultados” são superiores aos apurados de acordo com os instrumentos de negociação celebrados entre a empresa e a comissão representativa dos empregados – período 01/2007.

Concluiu a fiscalização que a autuada utilizou-se da rubrica 004105 da sua folha de pagamentos, denominada “Participação Resultados”, para conceder, além da Participação nos Resultados acordada com os representantes de seus empregados, gratificação adicional a todos os seus empregados, concedida independentemente do atingimento de qualquer meta ou resultado, por mera liberalidade da empresa.

- Levantamento D1 a D4/DA a DD – Bolsas de Estudo - contribuições incidentes sobre pagamentos a título de Bolsas de Estudo em desacordo com a legislação, discriminados no Anexo IV.

Segundo a fiscalização a autuada concede subsídio educacional aos empregados de acordo com o “Programa de Mão Dupla de Aprimoramento Educacional”, constando fls. 2655/2659, como condição de elegibilidade que o empregado tenha no mínimo um ano de vínculo empregatício no Grupo para ter a bolsa de estudos aceita.

Além disto, o programa inclui entre os cursos passíveis de subsídio, os de nível superior, graduação, pós-graduação, mestrado e doutorado, sendo que o custo relativo à

educação superior (graduação e pós-graduação) de que trata o Capítulo IV, art. 43 a 57 da Lei nº 9.394, de 1996, integra o salário de contribuição para efeito de incidência de contribuição previdenciária.

- Levantamento E1/EA – Gratificação de Diretoria - contribuições incidentes sobre pagamentos a título de gratificações aos diretores empregados, constantes das folhas de pagamento, rubrica “00740 – Gratificação Diretor”, conforme valores discriminados no Anexo V.

Da análise das folhas de pagamento, a fiscalização constatou a ocorrência de diversas gratificações, como nas rubricas “00325 – Gratificação”; “00745 – Gratificação 12%”; “00730 – Gratificação 8%” e “00660 – Gratificação Sindical”, concluindo que a rubrica “00740 – Gratificação Diretor” se trata apenas de mais um tipo de gratificação paga pela empresa e, a despeito do nome convencionado para pagamento desta verba, sua natureza é salarial, e se constitui em remuneração adicional, paga de forma contumaz.

- Levantamento F1 a F5/FA a FE – FOPAG Aposentadoria Especial - contribuições incidentes para financiamento da aposentadoria especial

Em relação a alíquota adicional para financiamento da aposentadoria especial dos trabalhadores que laboram em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física, nos termos do § 6º do artigo 57 da Lei 8.213/91, a autuada não declarou em GFIP o código de ocorrência para os trabalhadores nesta condição, apesar de ter reconhecido a existência dos riscos em seu ambiente de trabalho, conforme documentação apresentada.

A fiscalização constatou nas planilhas elaboradas pela empresa, com base nos dados contidos nos Programas de Gerenciamento de Riscos, em atendimento ao Termo de Constatação e Intimação Fiscal nº 02 de 24/11/2011, onde são demonstrados, por grupo operacional, os agentes ambientais reconhecidos e avaliados para o exercício de 2007, que consta de coluna específica, nas linhas correspondentes aos agentes nocivos reconhecidos e avaliados, os códigos que devem ser informados no campo Ocorrência da GFIP.

Confrontando as informações prestadas pela autuada em GFIP com a documentação apresentada, a fiscalização constatou que diversos segurados empregados laboraram em condição ensejadora do direito à aposentadoria especial, sem os códigos correspondentes “02”, “03” ou “04” no campo “Ocorrência” da GFIP, conforme identificados no Anexo VII do relatório Fiscal, procedendo ao lançamento das contribuições para financiamento da aposentadoria especial considerando-se os trabalhadores, identificados nos PGR/ PPP/LTCAT com exposição aos agentes, sílica, gases tóxicos e calor, acima do limite de tolerância.

- Levantamento G1/GA – FOPAG Aposent Especial Ruído > 85 db - contribuições incidentes sobre remuneração constante em folha de pagamento relativa a segurados que laboram em condições que ensejam a concessão de aposentadoria especial – agente ruído.

De acordo com a fiscalização da análise das Fichas de Controle e Fornecimento de EPI restou evidenciada a falta de critério e descontrole no seu fornecimento e uso, sem compromisso com a obrigatoriedade de fornecimento, periodicidade de troca dos protetores auriculares e/ou abafadores de ruído, dentro dos prazos definidos no quadro sinóptico de EPI apresentado pela empresa, juntado às fls. 2.661/2.669, retratado no item 2.1.2.1.1.4.5 do relatório fiscal e demonstrado no Anexo IX.

Pode-se afirmar que o contribuinte, ao não comprovar o fornecimento/reposição de EPI a seus segurados empregados, de acordo com a periodicidade estabelecida por ele mesmo, não os protege adequadamente em relação ao agente nocivo ruído acima de 85 dB a que se encontram expostos.

A autuada não apresentou documentos que comprovassem a viabilidade técnica ou suficiência das Medidas de Proteção Coletiva - MPC, nos termos do item 9.3.5.4 da NR-09.

Conclui a fiscalização que a empresa deixou de cumprir vários requisitos para que fosse considerada a atenuação do ruído, por conta da falta de utilização dos EPI recomendados de acordo com seus Laudos Técnicos ambientais do Trabalho, e sem o necessário cumprimento de todas as normas previstas na legislação, tornando-o ineficaz do ponto de vista técnico e legal e não gerando a atenuação especificada, procedendo ao lançamento das contribuições para financiamento da aposentadoria especial considerando-se os trabalhadores expostos ao agente ruído acima do limite de tolerância (85 db) discriminados nos PGR/ PPP/LTCAT apresentados pela empresa.

Não houve retificação das GFIP até o encerramento da ação fiscal.

- Levantamento H1 – Patrocínio Clube Futebol Profissional - contribuição devida apurada mediante aplicação da alíquota de 5% (cinco por cento) sobre a base de cálculo, demonstrada no Anexo XIV, incidente sobre repasse de recursos feito pela empresa, a título de patrocínio, à associação desportiva que mantém equipe de futebol profissional, não declarado em GFIP, relativo a competência 12/2007.

O fato gerador decorre de pagamento efetuado ao Villa Nova Atlético Clube, a título de patrocínio, conforme lançamento efetuado em 14/12/2007 na conta contábil, identificada sob o código e descrição, “21201001-009391” – “22936595/0001- Villa Nova Atlético Clube”.

Levantamento II, IA- contribuições da parte dos segurados apuradas no auto de infração Debcad nº 37.349.309-6, conforme discriminado no Anexo VI.

Considerou-se na aplicação da multa o contido no artigo 106, inciso II, “c”, do Código Tributário Nacional/CTN, quanto à penalidade mais benéfica ao contribuinte, conforme item 3.2.2 do relatório fiscal e comparativo de multas no Anexo XV.

Foram lavrados na mesma ação fiscal os seguintes autos de infração por descumprimento de obrigações acessórias, conforme consta do item 2.2.1.1.1. do relatório fiscal:

-auto de infração Debcad nº 37.349.313-4 por ter a autuada apresentado GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias (CFL 68) constante do processo nº 15504-722.892/2012- 41;

- auto de infração Debcad nº 51.016.000-0 – por ter a autuada apresentado GFIP com incorreções ou omissões (CFL 78), constante do processo 15504-722.895/2012-85;

- auto de infração Debcad nº 51.016.003-4 – por ter a autuada apresentado GFIP em desconformidade com o respectivo Manual de Orientação (CFL 91), constante do processo 15504-722.895/2012-85.

Em virtude da constatação, em tese, de crime de sonegação de contribuição previdenciária e de crime contra a ordem tributária, foi formalizada Representação Fiscal para Fins Penais/RFFP.

Do Grupo Econômico

A autuada pertence a grupo econômico formado pelas empresas abaixo discriminadas, aplicando-se as disposições contidas no art. 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91 e a artigo 495 da Instrução Normativa RFB nº 971/2009, sendo científicas da exigência tributária tratada nestes autos e no auto de infração Debcad e 37.349.311-8 (processo 15504.722893/2012-96):

Empresa	CNPJ
Anglogold South America Limited	05.710.842/0001-50
Mineração Morro Velho Ltda	22.931.299/0001-30
Mineração Dórica Ltda	30.514.657/0001/38
Mineração Serra Grande S/A	42.445.403/0001-94
Rio Gameleira Prospecção e Geologia Ltda	05.444.467/0001-44

Constam como Anexos do relatório fiscal:

Anexos	Levantamento	fls
I e I-A	Alimentação Trabalhador	255/798
II	Abono Salarial	799/861
III	Participação Lucros e Resultados	862/919
IV	Bolsas de estudo	920/942

6

AO PRETO DRJ

Fl. 4352

Processo 15504.722891/2012-05
Acórdão n.º 14-49.430

DRJ/RPO
Fls. 7

V	Gratificação Diretoria	950
VI	Contribuição Segurados	951/1623
VII	FOPAG Aposentadoria especial	1624/1632
VIII	FOPAG Aposentadoria Especial ruído > 85 d(B)	1633/1645
IX	Análise Fornecimento e Controle Fichas EPI	943/949
X	Valores Recolhidos não Declarados GFIP - Empregados	1646/1700
XI	Valores Recolhidos não Declarados GFIP - Contrib Individual	1701/1705
XII	Valores Recolhidos não Declarados GFIP - Reclamatórias	1706/1707
XIII	Planilha Erros campo FOPAG X GFIP	1708/1714
XIV	Patrocínio Clube Futebol Profissional	1715
XV	Cálculo e Comparativo Multa	1716/1760

A fiscalização juntou ainda os seguintes documentos comprobatórios:

Documento	fls
Acordo coletivo de Participação Resultados 2006	2368/2382
Acordo coletivo de Participação Resultados 2007	2383/2400
Acordo coletivo de Trabalho 2006/2007 2007/2008	2401/2427
Programa Mão dupla Aprimoramento Profissional	2428/2432
Composição Custo Alimentação	2433/2434
Contrato de Mutuo bolsas de estudo	2435/2441
Declaração de Concessão parcela extra PPR	2442
Folhas de pagamento, por amostragem	2443/2636
Notas fiscais gastos alimentação	2637/2645
Recibo referente repasse de recursos por patrocínio Clube Futebol	2646/2654
Programa Mão dupla Aprimoramento Profissional e Contrato Mútuo	2655/2659
Quadro Sinóptico Utilização de EPI	2662/2669
Sentenças/Atas homologatórias de Acordos Judiciais Trabalhistas	2670/2691
Controle de entrega de EPI	2692/2892
Programas de Gerenciamento de riscos e correlatos	2893/4149
Telas Consulta ao Sistema GFIP WEB, por amostragem	4150/4172
Termos de Sujeição Passiva	4173/4204

Da Impugnação

Após ciência pessoal da autuação em 03/04/2012, Anglogold Ashanti Brasil Mineração Ltda apresentou defesa, fls. 4209/4232, alegando em síntese o que segue.

Em petição apartada, fls. 4206, informa que recolheu o montante principal e penalidade referente ao lançamento relativo as contribuições incidentes sobre verbas de patrocínio de futebol profissional, conforme guias DARF que junta, requerendo a baixa do referido débito nos sistemas da Receita Federal do Brasil/RFB.

Em prejudicial de mérito, sustenta a decadência do direito de lançar os créditos relativos ao período de 01 a 03/2007, considerando-se a Súmula Vinculante n.º 08 do STF e ainda que as autuações foram recebidas em 03/04/2012, havendo corrente majoritária na

jurisprudência administrativa pela aplicação do prazo do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional/CTN, no caso da existência de recolhimentos previdenciários, inclusive na hipótese de não reconhecimento da verba como tributável, como no caso em questão, transcrevendo excertos de acórdão do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais/CARF.

No mérito, busca demonstrar a impertinência da incidência de contribuição previdenciária sobre cada rubrica lançada, à exceção do lançamento relativo ao patrocínio de clube de futebol profissional, cujo recolhimento restará comprovado nos autos.

Alimentação dos Trabalhadores – Desnecessidade de Adesão ao PAT

Aduz que os tribunais já consolidaram o entendimento da imprescindibilidade da adesão ao PAT para que a alimentação do trabalhador não sofra tributação previdenciária, transcrevendo ementas do STJ a respeito, ressaltando que deve ser aplicado ao processo administrativo o quanto decidido reiteradamente pelas cortes superiores, conforme artigo 62-A da Portaria nº 256/2009 (Regulamento do CARF), devendo ser julgado insubsistente o crédito tributário em referência em atendimento ao princípio da economia processual.

Participação nos Resultados

Transcreve o § 4º do Termo Aditivo do Acordo Coletivo de Participação nos Resultados ano 2006 anexado, a demonstrar que no caso do não alcance das metas por fatores alheios aos empregados, haveria pagamento de um valor adicional respeitando-se as estipulações autorizadas no programa PLR, o que restou reconhecido como adequado à previsão legal, conforme item do relatório fiscal que transcreve, acrescentando que a fiscalização teve acesso às planilhas que confirmam que as metas de 2006 não foram alcançadas, do que resultaria a aplicação da previsão contida no referido Termo aditivo, afastando a incidência da tributação previdenciária pois os pagamentos foram feitos de acordo com o disposto na Lei nº 10.101/2000 e Constituição Federal.

Bolsas de Estudo

Deve ser aplicado idêntico entendimento (Regulamento do CARF) como já explanado em relação à alimentação do trabalhador, em virtude de decisões judiciais reconhecendo que a verba destinada aos estudos dos funcionários não tem natureza salarial, transcrevendo jurisprudência do STJ e TRF da 1ª Região a respeito, a demonstrar que o procedimento da impugnante quanto a não integração desta verba na base impositiva é solidamente fundamentado.

Gratificação dos Diretores

Transcreve itens do relatório fiscal a demonstrar que em nenhum momento houve comprovação da habitualidade dos desembolsos, tampouco a existência de outras contas contábeis intituladas como “gratificação” é capaz de comprovar a habitualidade nos pagamentos para se cogitar da incidência da contribuição previdenciária, ressaltando que a administração deve emanar seus atos com clareza, a luz do artigo 50 da Lei nº 9.784/99 e artigo 10 do Decreto nº 70.235/72, sendo indispensável a descrição do campo fático da pretensão fiscal, o que não ocorreu pois não houve descrição do critério para a caracterização da habitualidade dos desembolsos.

Folha de Pagamento Especial

Não Enquadramento Correto: Ausência de Comprovação

Sustenta que não houve demonstração individualizada para cada empregado para a aplicação do código de ocorrência em GFIP da condição ensejadora de aposentadoria especial e, diante da ausência de motivação e contrariedade ao disposto no artigo 10 inciso III, do Decreto n.º 70.235/72, não há como se validar a autuação, transcrevendo julgado do TRF da 1ª Região sobre nulidade do auto de infração.

Ruído: Aferição Indireta Incabível na Espécie

Alega que a fiscalização utilizou-se de amostragem e da aferição indireta para o levantamento em epígrafe, o que se confirma pelo relatório de fundamento legal do débito, ressaltando que a previsão contida no § 6º do artigo 33 da Lei n.º 8.212/91 somente se aplica em situações excepcionais as quais não se subsume o caso em questão, pois não foi acusada de deixar de registrar a verdadeira movimentação de remuneração dos seus segurados, nem do seu faturamento e muito menos do lucro, sendo portanto impossível a aplicação da aferição indireta nestes autos, transcrevendo decisões do CARF pela nulidade da autuação quando da utilização incorreta da aferição indireta, devendo a administração obedecer aos princípios da legalidade e moralidade e afastar as arbitrariedades, concluindo pela nulidade da presente autuação.

Do Requerimento

Requer ao final o provimento da impugnação, com declaração da decadência referente às competências 01 a 03/2007, e reconhecimento da total insubsistência do crédito tributário impugnado.

Juntou documentos: fls. 4233/4251.

É o Relatório.

O Colegiado de 1ª Instância examinou as alegações da defesa e manteve em parte a autuação, em R. Acórdão com as ementas abaixo reproduzidas:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2007

DECADÊNCIA. CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. TERCEIROS.

Aplica-se prazo decadencial de cinco anos contado a partir da ocorrência do fato gerador na existência de recolhimento parcial do tributo.

LANÇAMENTO FISCAL. ALIMENTAÇÃO IN NATURA. PARECER VINCULANTE.

Cabe revisão de ofício de lançamento de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamento de alimentação "in natura", em observância ao Parecer PGFN/CRJ/nº 2.117/2011.

LANÇAMENTO FISCAL. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. PARCELA EXTRA.

Integra o salário-de-contribuição a parcela concedida em valores superiores aos apurados de acordo com os instrumentos de negociação celebrados e independentemente do atingimento de qualquer meta ou resultado.

LANÇAMENTO FISCAL. VALORES DESPENDIDOS COM A EDUCAÇÃO DO EMPREGADO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO .

O valor despendido pelo empregador com a educação do empregado somente não integrará o salário-de-contribuição quando se referir à educação básica ou a cursos de

capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, e desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo.

GRATIFICAÇÃO A DIRETORES. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

Integra o salário de contribuição o pagamento de verbas a título de gratificação em razão da comprovação da prática reiterada da empresa em efetuar estes pagamentos.

ALÍQUOTA APOSENTADORIA ESPECIAL. AUSÊNCIA DEMONSTRAÇÃO INDIVIDUALIZADA. NULIDADE INOCORRÊNCIA.

O lançamento efetuado com base nos documentos apresentados pelo contribuinte, contendo a discriminação das alíquotas aplicáveis por segurado empregado referente a exposição a riscos que ensejem a concessão da aposentadoria especial, afasta a alegação de nulidade.

RECOLHIMENTO APÓS LANÇAMENTO FISCAL.

Recolhimentos efetuados após a lavratura da autuação constituem pagamentos de valores tidos como incontroversos, configurando a anuência do sujeito passivo à exigência, não acarretando retificação do lançamento, cabendo sua apropriação ao crédito pelo setor responsável da Delegacia de jurisdição do sujeito passivo.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Extrai-se do R. Acórdão Recorrido:

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em epígrafe, acordam os membros da 16ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos:

a) considerar procedente em parte a impugnação aos autos de infração Debcad nº 37.349.308-8 e nº 37.349.309-6, retificando-se o crédito tributário exigido, conforme Discriminativo Analítico do Débito Retificado/DADR em anexo.

b) recorrer de ofício desta decisão ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda, com base no inciso II do art. 25 e no inciso I do art. 34 do Decreto nº 70.235, de 6-3-1972, c/c o inciso I do art. 366 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

(...)

Ressalte-se que as empresas pertencentes ao grupo econômico não se manifestaram nos autos apesar de regularmente intimadas, conforme documentos às fls. 4177, 4180, 4186, 4197 e 4204.

Da matéria não impugnada

O impugnante informa que efetuou o pagamento integral dos créditos apurados no Levantamento H1 – referente a contribuição devida na competência 12/2007, estabelecimento CNPJ 40.164.964/0001-90, incidente sobre repasse de recursos feito pela empresa a título de patrocínio à associação desportiva que mantém equipe de futebol profissional.

Juntou DARF - código da receita 2408, às fls. 4.207/4.208..

Pleiteou a baixa do referido débito nos sistemas da Receita Federal do Brasil.

Deve-se esclarecer que o pagamento efetuado após a ciência do auto de infração além de confirmar o acerto do lançamento, não importa em declaração da extinção do crédito tributário por esta instância administrativa de julgamento, que somente se pronuncia quando da instauração de contencioso propriamente dito, o que não ocorreu no caso em questão, uma vez que o impugnante não contesta o referido levantamento apurado no auto de infração Debcad nº 37.349.308-8.

Assim, deve ser reputado como correto o procedimento fiscal de lançar os valores que deixaram de ser recolhidos antes do início da ação fiscal, juntamente com a multa cabível por esta omissão.

Por outro lado, os valores recolhidos deverão ser aproveitados a título de redução dos valores consolidados na quitação do crédito constituído pela fiscalização, mas somente após a decisão administrativa definitiva neste processo. Após confirmação do pagamento nos sistemas de arrecadação da Receita Federal do Brasil este deverá ser apropriado pelo setor competente.

Em conclusão, não houve instauração de contencioso em relação ao Levantamento H1 – competência 12/2007, CNPJ 40.164.964/0001-90, auto de infração Debcad nº 37.349.308-8.

Tampouco houve contestação quanto a existência do Grupo Econômico e termos de sujeição passiva solidária acostados nos autos, considerando-se matéria preclusa nos termos do artigo 17 do Decreto nº 70.235/72 que dispõe sobre o processo administrativo fiscal no âmbito Federal:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante

Da Decadência

No entendimento da defesa ocorreu a decadência do direito de lançar referente aos créditos apurados no período de 01 a 03/2007. Vejamos

É fato que o prazo para a constituição dos créditos da seguridade social é o previsto na Lei nº 5.172, de 25/10/1966 (CTN), e não mais o de que trata o art. 45 da Lei nº 8.212/91, tendo em vista a edição da Súmula vinculante nº 8, pelo Supremo Tribunal Federal, nestes termos:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Todavia, apesar de não haver dúvidas de que mencionado prazo seja agora de cinco anos – e não mais dez, como previsto no prejudicado dispositivo da lei de custeio –, sobra ainda espaço para discussão quanto ao termo inicial desse quinquênio, pois, enquanto o § 4º do art. 150 do citado código prescreve que ...

(...)

No presente caso, não houve qualquer descrição de dolo, fraude ou simulação, a atrair a contagem do prazo do artigo 173, inciso I do CTN, e, conforme consulta aos sistemas da RFB, telas que ora junto, verifica-se que houve recolhimento em todo o período da apuração (código 2100 - INSS e Terceiros), nos estabelecimentos discriminados no relatório deste voto, o que resulta na aplicação do prazo decadencial regido pelo artigo 150, § 4º do CTN, contado a partir do fato gerador da exação.

Dessa forma considerando que a ciência do lançamento se deu em 04/2012, os créditos tributários apurados nas competências de 01 a 03/2007 foram atingidos pela decadência, devendo ser excluídos com fulcro no artigo 156, inciso V, do CTN.

Alimentação dos Trabalhadores – Desnecessidade de Adesão ao PAT

(...)

Como a empresa não estava inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador/PAT, a fiscalização lançou as contribuições devidas nos Levantamentos A1 a A4/AA a AD, conforme discriminado no Anexo I e considerando a planilha de custos apresentada (Anexo I-A)..

Ocorre que a partir da jurisprudência reiterada do STJ a Procuradoria da Fazenda Nacional emitiu o Parecer PGFN/CRJ nº 2.117/2011, aprovado pelo Ministro da Fazenda em 22/11/2011 (DOU de 24/11/11), autorizando a não interposição de recursos judiciais de decisões que legitimem a concessão de alimentação in natura, mesmo sem adesão ao Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, excluindo tais parcelas da incidência de contribuição previdenciária.

(...)

No presente caso, constata-se na planilha de custos apresentada pela autuada, Anexo I-A, cujos valores foram considerados base de cálculo de contribuição previdenciária, que houve fornecimento de lanches e refeições pela empresa GR, e ainda, fornecimento de auxílio-alimentação, por meio de cupons (ticket refeição, ticket restaurante) pela empresa Ticket Serviços, conforme notas fiscais juntadas às fls. fls.2.367/2.645.

Constata-se nas folhas de pagamento, fls. 2443/2636, que não houve creditamento de importâncias a título de auxílio alimentação, somente os descontos da parte dos segurados.

Por outro lado há previsão do fornecimento da alimentação em Acordo Coletivo conforme cláusula normativa que transcrevo do Acordo Coletivo 2006/2007 juntado pela fiscalização, fls. 2401/2427.

LANCHES E REFEIÇÃO

12. Proporcionarão as Empresas lanches a empregados, quando convocados para prestação de serviços extras, em jornada de trabalho não inferior a quatro horas, comprometendo-se a regulamentar essa concessão evitando eventuais distorções.

13. Fica mantida aos trabalhadores em atividade no subsolo a concessão de um lanche no início de cada turno de trabalho e ao fim do mesmo uma refeição servida em bandejas, em refeitórios apropriados na superfície.

13.1 O fornecimento far-se-á nos termos do Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT - regulamentado pelo Decreto n.0 05, de 14.01.91, mediante desconto automático em folha de pagamento;

13.2 O direito a alimentação é pessoal e intransferível. Nos setores da Empresa não abrangidos pelo sistema de refeição em bandejas, o vale refeição será fornecido;

13.3 Aos trabalhadores em atividade na superfície continuará sendo concedida uma refeição no intervalo de alimentação e durante a jornada, também em bandeja e nos termos do PAT. (grifei)

Dessa forma, os valores lançados nos levantamentos A1 a A4/AA a AD – Alimentação do Trabalhador referentes a alimentação concedida in natura devem ser excluídos do presente auto por força do disposto nos atos normativos acima mencionados, e ainda com fulcro no artigo 26-A, § 6º, inciso II, alínea "a" do Decreto nº 70.235/72.

(...)

Conclusão

Ante a todo o exposto, voto no sentido de se conhecer da impugnação interposta pelo sujeito passivo, pois dotada dos pressupostos legais de admissibilidade, e, quanto ao mérito julgá-la procedente em parte, retificando-se o crédito tributário exigido conforme Discriminativo Analítico do Débito Retificado/DADR em anexo.

Cientificado da decisão de 1ª Instância, aos 23/05/2014, fls. 4438, o Recorrente apresentou o presente recurso voluntário em 09/05/2014 (fls. 4380 e ss), insurgindo-se contra o lançamentos ao fundamento de que:

1 –que diante do não atingimento pleno das metas para o PLR por fatores alheios aos empregados, observou-se o ajustado, a fim de possibilitar pagamento aos obreiros, respeitado o limite do programa; que fora observada a lei 10.101/00;

2– os pagamentos a título de educação não se revestem de verbas salarias;

3 – os pagamentos aos Diretores não eram habituais;

4 – há nulidade na autuação relativa a folha de pagamento especial, pela ausência de comprovação, empregado a empregado, da pertinência de alteração do código;

5 – a aferição indireta no lançamento relativo ao ruído não fora motivada. A Autoridade Lançadora valeu-se de amostragem e fundamentou A aferição indireta no §6º, do art. 33, da lei 8.212/91.

Busca o cancelamento dos créditos tributários.

Juntou documentos.

Em 24/01/2022, peticionou para solicitar a inserção do processo em pauta de julgamento.

Esse, em síntese, o relatório.

Voto

Conselheira Sonia de Queiroz Accioly, Relatora.

Recurso de Ofício

Da Admissibilidade

Conforme relatado, a Turma da DRJ recorreu de ofício em razão do afastamento parcial do crédito tributário, originalmente lançado no valor de R\$ 1.392.892,24.

A Portaria MF 2/2023 estabelece no seu artigo 1º que:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento de Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil (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\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais).

§ 1º O valor da exoneração deverá ser verificado por processo.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput quando a decisão excluir sujeito passivo da lide, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário.

Dessa forma, não se conhece do recurso de ofício, considerando que a decisão da DRJ exonerou montante inferior ao limite de alçada.

Recurso Voluntário

Sendo tempestivo e preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Segundo consta do R. Acórdão Recorrido, observa-se que: *Em conclusão, não houve instauração de contencioso em relação ao Levantamento H1 – competência 12/2007, CNPJ 40.164.964/0001-90, auto de infração Debcad n.º 37.349.308-8. Tampouco houve contestação quanto a existência do Grupo Econômico e termos de sujeição passiva solidária acostados nos autos, considerando-se matéria preclusa nos termos do artigo 17 do Decreto n.º 70.235/72 que dispõe sobre o processo administrativo fiscal no âmbito Federal.*

Assim, restaram ao contencioso administrativo tributário a incidência tributária sobre as rubricas:

- PLR
- Bolsas de estudo
- Gratificação a Diretores
- Folha de pagamento especial
- Ruído

A alegação relativa à nulidade pela ausência de comprovação, empregado a empregado, da pertinência de alteração do código, é de fato uma insurgência de matéria probatória e será examinada em capítulo próprio.

Veza que todos os atos que ampararam a ação fiscal ocorreram em conformidade com as disposições normativas da Secretaria da Receita Federal do Brasil, e tendo a ação fiscal sido conduzida por servidor competente, em obediência aos requisitos do Decreto n.º 70.235/1972, e inexistindo prejuízo à defesa, não se há de falar em nulidade do auto de infração ou da decisão de 1ª instância.

1 - pagamento de PLR em valores excedentes ao ajustado

Pois bem, segundo Relato Fiscal, o descumprimento do regramento ao pagamento de verba isenta decorreu:

2.1.1.4.4.2.1 - Da análise da documentação apresentada, concluiu-se que a empresa cumpriu, no que se refere às formalidades, o previsto na Lei 10.101/2000, que cuida especificamente dessa participação, pelas seguintes razões: a) existência de instrumento de negociação entre a empresa e os empregados, com a participação de representantes dos sindicatos e termo de acordo arquivado nas entidades sindicais envolvidas; b) existência de regras claras e objetivas para o estabelecimento de metas a serem alcançadas, tanto no que se refere a resultados da empresa quanto a resultados individuais; c) existência de mecanismos de aferição ligada ao cumprimento do acordo; d) periodicidade de pagamento de acordo com o previsto na lei.

2.1.1.4.4.2.2 – Entretanto, da análise das folhas de pagamento, constatamos que os valores comandados sob o código e descrição do evento “004105 – PARTICIPAÇÃO RESULTADOS” foram feitos em valores superiores aos apurados de acordo com os instrumentos de negociação celebrados entre a empresa e a comissão representativa dos empregados – período 01/2007.

(...)

2.1.1.4.4.2.3.1 – Em complemento à declaração retro citada, a empresa elaborou e apresentou à Fiscalização uma planilha, com identificação de cada trabalhador e respectiva matrícula, demonstrando o percentual considerado para cálculo e pagamento, o valor bruto pago de PPR, o percentual concedido pela empresa a todos os empregados (parcela extra), o Valor do percentual concedido (percentual extra), o percentual sem a concessão de 0,2 salário e o Valor de PPR pago sem a concessão de 0,2 salário.

2.1.1.4.4.2.4 – Dessa forma, os valores pagos aos empregados acima dos valores estabelecidos no acordo da PLR, ainda que intitulados de PPR, têm natureza de prêmio ou de gratificação, uma vez que não foram concedidos segundo critérios definidos no acordo celebrado, que levam em consideração os resultados da empresa.

2.1.1.4.4.2.4.1 – O que se constatou foi que a auditada utilizou-se da rubrica 004105 da sua folha de pagamentos, denominada “Participação Resultados”, para conceder, além da Participação nos Resultados acordada com os representantes de seus empregados, gratificação adicional a todos os seus empregados, concedida INDEPENDENTEMENTE do atingimento de qualquer meta ou resultado, por mera liberalidade da empresa.

2.1.1.4.4.2.4.2 – No presente caso, verifica-se, claramente, que a intenção da empresa foi conceder a todos os seus empregados um adicional à remuneração, englobando-a indevidamente como se fosse Participação nos Resultados da empresa, para deixar de recolher as contribuições devidas incidentes sobre essa gratificação.

2.1.1.4.4.2.4.3 – E essa parcela que excedeu ao estipulado no Termo de Acordo sobre a PPR, paga indevidamente a esse título, inclui-se no conceito de salário-de contribuição previsto no artigo 28, I da Lei no 8.212/91 e, por isso, deve sofrer a incidência das contribuições previdenciárias.

2.1.1.4.4.2.4.4 – Ressalte-se que a tributação incidiu somente sobre a parcela recebida por cada trabalhador que foi além dos valores estipulados no acordo celebrado com a comissão de representantes dos empregados da auditada, por não se enquadrar no previsto no art. 214, § 9º, inciso X do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

O Recorrente assinala que o programa de PPR foi pago mesmo que não atingidos os resultados na busca de prestigiar os colaboradores, e pagou dentro do teto estabelecido no ajuste.

O Colegiado de Piso examinou a instrução e, a respeito do pagamento de PPR, considerou que:

Neste ponto, deve se frisar que não serão abordados neste voto outros aspectos do PLR 2006 (tais como os listados pela fiscalização no item 2.1.1.4.4.2.1 acima transcrito, dando como cumpridas as formalidades legais) -que não aqueles que motivaram o levantamento C1 – Participação Lucros e Resultados, qual seja, o pagamento de parcela em valor superior ao acordado em janeiro /2007.

O argumento da defesa de que havia previsão no Termo Aditivo do Acordo de Participação nos Resultados quanto ao pagamento de um valor adicional no caso do não alcance das metas por fatores alheios aos empregados, não se confirma.

Primeiro de se observar que, ao contrário do que diz o impugnante houve sim o atingimento das metas pelos empregados, ao menos no que toca as metas da Empresa no total Máximo de 100 pontos, e da Gerência no total Máximo de 60 pontos, pois na listagem fornecida pela atuada - Anexo III -, constata-se o alcance ao menos de 165 pontos em relação a cada segurado ali discriminado, conforme reproduzo de sua primeira página:

(...)

Explicitando melhor a situação acima: conforme a cláusula primeira que fixa as condições gerais para o pagamento do PPR 2006, este seria condicionado ao alcance das metas conforme parâmetros e limites estabelecidos no acordo, conforme transcrevo:

Acordo Coletivo de Participação nos Resultados ano 2006

CLAUSULA PRIMEIRA - Condições Gerais do Programa AngloGold Ashanti de Participação nos Resultados (PPR 2006),

O Programa AngloGold Ashanti de Participação nos Resultados baseia-se em indicadores de resultados conceituados nos Anexos I a IX, que refletem o desempenho geral da Empresa e o desempenho individual de cada uma das suas Gerências nos aspectos de qualidade, custo, atendimento, moral e segurança. A cada indicador corresponde uma meta a ser alcançada, estando o pagamento do valor da participação dos trabalhadores nos resultados, referente ao ano de 2006, condicionado ao alcance das metas, conforme parâmetros e limites estabelecidos no presente Acordo.

CLAUSULA SEGUNDA- Indicadores de Resultados da Empresa

Os indicadores de resultados, as metas a serem alcançadas, os intervalos de tolerância e suas respectivas pontuações para apuração do desempenho geral da Empresa e, conseqüentemente, da participação nos resultados para o ano de 2006 ficam definidos no Anexo I. Os resultados apurados pela Empresa valerão no máximo 100 pontos.

CLAUSULA TERCEIRA- Indicadores de resultados das Gerências

Os indicadores de resultados, as metas a serem alcançadas, os intervalos de tolerância e suas respectivas pontuações para apuração do desempenho de cada Gerência e, conseqüentemente, da participação nos resultados para o ano de 2006 ficam definidos nos Anexos II, III, IV, V, VI e VI para apuração da participação nos resultados válida para o ano de 2006. Os resultados apurados por Gerência valerão no máximo 60 pontos.

CLAUSULA QUARTA - Desafios

Os desafios, as metas a serem alcançadas, os intervalos de tolerância e suas respectivas pontuações para apuração, conseqüentemente, da participação nos

resultados para o ano de 2006 ficam definidos no Anexo VII, para apuração nos resultados válida para o ano de 2006. Os resultados apurados valerão no máximo 40 pontos

CLÁUSULA QUINTA - Dos Valores a Serem Pagos

O valor a ser pago a cada empregado será aquele resultante da soma dos pontos obtidos pelo atendimento das metas da Gerência e da Empresa, conforme Anexo VIII, no limite máximo de 1,6 (um vírgula seis) salários-base, o qual poderá ser acrescido de 0,4 (zero vírgula quatro) salários base, se atingida a meta específica prevista na Cláusula Quarta

(...)

Parágrafo Terceiro:

O não alcance das metas pela Gerência e pela Empresa, não dará direito ao pagamento da participação nos resultados aos empregados. (grifei)

Depreende-se da leitura das cláusulas do Acordo Coletivo PLR 2006 que a condição para o pagamento de PLR seria o alcance conjunto das metas da Empresa no total máximo de 100 pontos e da Gerência no total máximo de 60 pontos, podendo ser concedido percentual extra (0,4 salários base) caso atingidas as metas previstas na cláusula quarta Desafios no total máximo de 40 pontos.

Pois bem, verifica-se no Anexo III, que foram concedidos 20 pontos a mais para todos os empregados (0,2 salário), o que foi considerado pagamento extra pela fiscalização, e assim justificado pela autuada em resposta, fl. 2442, a Termo de Intimação fiscal:

“Ref.: Declaração da concessão de PPR 2006

Em atenção ao solicitado, informamos que referente aos resultados do PPR, obtidos no ano de 2006, a Anglogold Ashanti decidiu conceder aos empregados, em caráter excepcional, 0,2 salário a mais de participação. Ou seja, aos resultados apurados no PPR, foi acrescido desse percentual em todas as áreas. Esta ação foi pautada nos resultados alcançados em 2006, mesmo diante dos desafios operacionais da Expansão Cuiabá e Queiroz (que seguramente impactaram toda a empresa). Merecendo destaque os bons índices de segurança alcançados e o mínimo impacto que as atividades de expansão causaram à produção.”

Como já dito, a justificativa do impugnante a este pagamento não se confirma pela leitura do parágrafo quarto da cláusula quinta do Termo Aditivo do PLR, 2006, transcrita na defesa e abaixo reproduzida:

Parágrafo Quarto:

(i) A empresa não poderá extrapolar o pagamento dos valores aqui acordados a título de PPR. No entanto, (ii) poderá conceder, (iii) não ocorrendo alcance total das metas pela Gerência e pela Empresa, pagamento do PPR até o limite pactuado neste instrumento, (iv) caso o esforço dos empregados para o cumprimento das metas tenha sido efetivo e (v) não alcançado por questões administrativas e conjunturais.”

Como se vê, tal previsão no Termo Aditivo não se amolda ao caso em concreto, uma vez que houve sim o alcance das metas pela “Gerência” e pela “Empresa” como já explanado alhures e pode ser verificado do Anexo III.

Aliás referido Termo ratifica a previsão contida na cláusula quinta do Acordo Coletivo PPR 2006, de que o acréscimo previsto de 0,4 salários base somente poderia ser concedido se atingida a meta específica da cláusula quarta - “Desafios”. Confira-se:

CLÁUSULA QUINTA - Dos valores a serem pagos .

O valor a ser pago a cada empregado será aquele resultante da soma dos pontos obtidos pelo atendimento das metas da Área e da Empresa, conforme Anexo VIII, no limite máximo de 1.6 (um vírgula seis) salários-base, o qual poderá ser acrescido de 0,4 (zero vírgula quatro) salários base, se atingida a meta específica prevista na Cláusula Quarta.

Sendo assim, além de o pagamento feito em parcela extra do PPR 2006 contrariar o próprio acordo coletivo firmado pelas partes, também afastou-se da previsão legal contida na Lei nº 10.101/2000, quanto à sua vinculação a metas e resultados.

Corroborar-se portanto, o quanto afirmado pela fiscalização de que os pagamentos têm natureza de prêmio ou de gratificação, uma vez que não foram concedidos segundo critérios definidos no acordo celebrado, que levam em consideração os resultados da empresa.

De fato, o Acordo Coletivo disciplina que o não alcance das metas pela Gerência e pela Empresa, não dará direito ao pagamento da participação nos resultados aos empregados.

Os anexos noticiam a pontuação e metas estabelecidas, limitando os pagamentos a 2 salários.

O Recorrente assinala que diante do não atingimento pleno das metas por fatores alheios aos empregados, efetuou pagamentos respeitando o limite do programa de 2 salários.

A Autoridade Fiscal discriminou pagamentos conforme se observa do Anexo II do lançamento.

O que de fato ocorreu foi que após o exame do percentual alcançado, independentemente do resultado obtido, o Recorrente pagou 0,2 salários a mais para cada um dos empregados, contrariando o ACT e os termos estabelecidos ao PPR.

Integra o salário-de-contribuição a parcela concedida em valores superiores aos apurados de acordo com os instrumentos de negociação celebrados.

A autuação considerou apenas os valores excedentes como verbas alheias à isenção condicionada, e, portanto, com natureza remuneratória.

O Recorrente alega a não incidência das contribuições previdenciárias, mas não se desvincula das conclusões da Autoridade Fiscal e da fundamentação do Colegiado de Piso.

Resta mantida, pelos seus fundamentos, a autuação e decisão recorrida nesta rubrica.

2 – os pagamentos a título de educação não se revestem de verbas salariais;

Segundo o Auto de Infração:

2.1.1.4.3.1 - Da leitura da norma que disciplina a concessão de subsídio educacional aos empregados da empresa, intitulada “Programa de Mão dupla de Aprimoramento Educacional”, em anexo, restou claro que os empregados com menos de um ano de casa estão impedidos de usufruir o benefício, valendo ressaltar algumas condições:

a) no item 4 do Programa, ao tratar da abrangência dos cursos, a empresa inclui entre os passíveis de subsídio, os de nível superior, graduação, pós graduação, mestrado e doutorado, enquanto que o § 9º, XIX do artigo 214 do já citado Decreto n.º 3.048 contempla apenas o plano educacional que vise à educação básica.

b) o item 6 da norma trata da elegibilidade, conforme partes do texto transcritas a seguir:

“6. Elegibilidade.

São elegíveis os empregados que, de acordo com os objetivos do programa e critério da empresa, necessitam de desenvolvimento. Para ser elegível, o curso poderá ser de uma das modalidades apresentadas abaixo e ainda:

(...)

Os empregados têm que ter no mínimo um ano de vínculo empregatício no Grupo para terem a bolsa de estudos aceita. (grifamos)

Ter no momento da solicitação o período mínimo de 06 meses na empresa sem apresentar faltas graves.”

2.1.1.4.3.2 - Ademais, vale destacar:

a) - O custo relativo à educação superior (graduação e pós-graduação) de que trata o Capítulo IV, arts. 43 a 57 da Lei n.º 9.394, de 1996, integra o salário de contribuição para efeito de incidência de contribuição previdenciária. Vale dizer, o valor não está alcançado pela exclusão prevista na alínea “t”, § 9º, art. 28 da Lei n.º 8.212, de 1991, pelo que se enquadra como valor pago, devido ou creditado a “qualquer título”, conforme previsto no inciso I, art. 28 da Lei n.º 8.212, de 1991;

b) - A exceção fica por conta do custo relativo aos cursos profissionalizantes de nível superior, graduação e pós-graduação (educação tecnológica) de que trata o inciso III, § 2º, art. 39 da Lei n.º 9.394, de 1996, introduzido pela Lei n.º 11.741, de 2008 (e somente estes cursos, dentre os demais cursos superiores) que neste caso é passível de não incidência de contribuição previdenciária nos termos da alínea “t”, § 9º, art. 28 da Lei n.º 8.212, de 1991, além dos demais cursos denominados pela Lei como sendo de nível básico, inclusive os de educação profissional, desde que atendidos os demais requisitos da Lei, ou seja, estejam disponíveis à totalidade de empregados e dirigentes.

Examinando a instrução processual, o Colegiado de Piso assinalou que:

Bolsas de Estudo

Segundo o impugnante a verba destinada aos estudos dos funcionários não tem natureza salarial, conforme já solidificado na jurisprudência do STJ e TRF da 1ª Região, devendo ser aplicado ao caso idêntico entendimento (Regulamento do CARF) como já explanado em relação a alimentação do trabalhador.

A legislação previdenciária, de fato, afasta da incidência da contribuição social valores pagos em planos educacionais, porém, desde que estejam em consonância com as normas legais.

Assim, o gasto pela empresa com a educação de seus empregados somente não integrará o salário-de-contribuição quando se referir à educação básica ou a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, e desde que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo, conforme prescrito pelo artigo 28, inciso I e § 9º, alínea “t”, da Lei n.º 8.212/1991:

Art. 28. (...)

(...)

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

(...)

t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998) (grifei)

Conforme se verifica do Anexo II, a autuada custeava mensalidades de cursos de graduação, tais como Administração de Empresas, Engenharia de Produção, Geografia, Marketing.

Louvam-se os benefícios trazidos pelos reembolsos em questão, concedidos aos empregados da autuada, mas ressalte-se que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, não podendo a autoridade lançadora, em razão da nobre finalidade da verba concedida aos empregados, afastar-se do comando legal que exclui do salário de contribuição apenas o benefício concedido de acordo com os requisitos previstos na alínea “t”, § 9º, art. 28, da Lei nº 8.212/91.

A fiscalização motivou o lançamento pela constatação de que o benefício concedido não abrangia a totalidade dos empregados da empresa, o que não foi expressamente contestado pelo impugnante.

Com relação aos cursos de graduação custeados pela autuada, deve-se dizer que não se confundem com os cursos de capacitação e qualificação profissionais de que trata o dispositivo acima, sendo que com as modificações introduzidas na Lei nº 9.394, de 1996, pela Lei nº 11.741, de 16 de julho de 2008, o delineamento do que constitui educação profissional ficou ainda mais evidente, extremando sua distinção em relação à educação superior corrente.

A Educação Profissional Tecnológica de Graduação e Pós-graduação é uma novidade introduzida na Lei nº 9.394, de 1996, pela Lei nº 11.741, de 2008, que promoveu alterações e inclusões no Capítulo III da Lei, passando o mesmo a ter a seguinte redação:

CAPÍTULO III

Da Educação Profissional e Tecnológica

Art. 39. A educação profissional e tecnológica, no cumprimento dos objetivos da educação nacional, integra-se aos diferentes níveis e modalidades de educação e às dimensões do trabalho, da ciência e da tecnologia.

§ 1o Os cursos de educação profissional e tecnológica poderão ser organizados por eixos tecnológicos, possibilitando a construção de diferentes itinerários formativos, observadas as normas do respectivo sistema e nível de ensino.

§ 2o A educação profissional e tecnológica abrangerá os seguintes cursos:

I – de formação inicial e continuada ou qualificação profissional;

II – de educação profissional técnica de nível médio;

III – de educação profissional tecnológica de graduação e pós-graduação.

3o Os cursos de educação profissional tecnológica de graduação e pós graduação organizar-se-ão, no que concerne a objetivos, características e duração, de acordo com as diretrizes curriculares nacionais estabelecidas pelo Conselho Nacional de Educação.

Art. 40. A educação profissional será desenvolvida em articulação com o ensino regular ou por diferentes estratégias de educação continuada, em instituições especializadas ou no ambiente de trabalho.

Art. 41. O conhecimento adquirido na educação profissional e tecnológica, inclusive no trabalho, poderá ser objeto de avaliação, reconhecimento e certificação para prosseguimento ou conclusão de estudos.

Art. 42. As instituições de educação profissional e tecnológica, além dos seus cursos regulares, oferecerão cursos especiais, abertos à comunidade, condicionada a matrícula à capacidade de aproveitamento e não necessariamente ao nível de escolaridade. (grifei)

Neste ponto, cabe mencionar que o Decreto nº 5.773, de 9 de maio de

2006, dispõe:

Art. 42. A autorização, o reconhecimento e a renovação de reconhecimento de cursos superiores de tecnologia terão por base o catálogo de denominações de cursos publicado pela Secretaria de Educação Profissional e Tecnológica. (Redação dada pelo Decreto nº 6.303, de 2007) (grifei)

Como se vê, com esta nova legislação, foi instituído um curso qualificado como educação profissional de nível superior, graduação e pós-graduação (inciso III, § 2º, art. 39 da Lei nº 9.394, de 1996, introduzido pela Lei nº 11.741, de 2008), cujo custo é passível de não integração ao salário de contribuição, nos termos da alínea “t”, § 9º, art. 28 da Lei nº 8.212, de 1991. No entanto, é importante ressaltar que se cuida de curso diverso, ao lado dos demais cursos superiores, com os quais não se confunde. É a própria Lei que o identifica e, portanto, diferencia um do outro.

Em comparação à educação profissional, vejam-se as finalidades e características diversas, que encerram a educação superior, assim estabelecidas na Lei nº 9.394, de 1996:

(...)

Assim, a educação superior de que trata o Capítulo IV, arts. 43 a 57 da Lei nº 9.394, de 1996, em vista da clara identificação dos diversos níveis e modalidades de educação, bem como as características estabelecidas nesta Lei, nunca foi tida como curso de capacitação e qualificação profissional, entendimento agora reforçado pela nova redação da Lei nº 9.394/96, promovida pela Lei nº 11.741, de 2008, que apontou o que constitui educação profissional de nível superior, no Capítulo III, deixando de fora os demais cursos superiores então tratados no Capítulo IV. Este deve ser o entendimento para efeito da interpretação do alcance da alínea “t”, § 9º, art. 28 da Lei nº 8.212, de 1991.

Ademais, oportuno registrar que o inciso II, § 2º, art. 458 da CLT (Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943) incluído pela Lei nº 10.243, de 19 de junho de 2001, estabeleceu que não têm natureza salarial os valores relativos à educação como um todo.

No entanto, trata-se de norma relativa ao ramo do Direito do Trabalho, que não tem aplicação para efeito de base de cálculo de contribuição previdenciária, esta fixada em legislação própria, no caso, pela Lei nº 8.212/91.

Do exposto, a conclusão não pode ser outra, senão a de que os gastos relativos à educação superior (graduação e pós-graduação) de que trata o Capítulo IV, Lei nº 9.394,

de 1996, integram o salário de contribuição para efeito de incidência de contribuição previdenciária, por se tratar de valor pago a “qualquer título”, conforme previsto no inciso I, art. 28 da Lei n.º 8.212, de 1991.

Desta forma, o pagamento com despesas de educação possui natureza salarial, devendo sofrer incidência de contribuição previdenciária, uma vez que se constitui em vantagem econômica ao funcionário, que, de outra forma teria de suportar tal encargo financeiro dos estudos, no entanto, assumido pela empresa.

Sustenta ainda o impugnante que o afastamento da exigência em decisões reiteradas e pacíficas do STJ, como no presente caso, deve ser adotada pela Receita Federal, sob pena de nulidade de seus atos, fazendo alusão ao artigo 62-A da Portaria MF n.º 256 de 22/06/2009, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

Com se depreende da leitura do referido dispositivo, este não vincula os membros deste colegiado:

(...)

No que diz respeito às decisões do STF e STJ na sistemática dos recursos repetitivos, somente com a recente publicação da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 1/2014, de 17/2/2014, que dispõe sobre a aplicação do disposto nos §§ 4º, 5º e 7º do art. 19 da Lei n.º 10.522/2002 (alterado pela Lei n.º 12.844/2013), haverá efetiva vinculação das unidades da Receita Federal do Brasil/RFB e isto após expressa manifestação da PGFN em matérias listadas por esta procuradoria.

Quanto às decisões judiciais citadas na defesa, vale lembrar que as mesmas não fazem coisa julgada perante a Receita Federal do Brasil no caso concreto, irradiando seus efeitos apenas diante das partes que compuseram o litígio.

Correta a decisão de piso, acolhidos seus fundamentos como razão de decidir.

De fato, o normativo prevê três condições cumulativas para que o plano educacional não integre a base de cálculo das contribuições previdenciárias:

- 1 – deve contemplar a educação básica ou cursos de capacitação e qualificação profissional;
- 2 - não pode ser utilizado em substituição de parcela salarial; e
- 3 - tem de ser acessível a todos os empregados e dirigentes.

Os requisitos acima são específicos e independentes. Dessa forma, basta o descumprimento de um deles para ensejar o lançamento fiscal.

No presente caso, o texto da autuação especifica com clareza que o plano educacional não alcançava todos os empregados e dirigentes, na medida em que os empregados tinham que ter, no mínimo, um ano de vínculo empregatício no Grupo, e, no momento da solicitação, os empregados tinham que ter 06 meses na empresa sem apresentar faltas graves.

Quanto à educação de nível superior, de fato, a isenção atinge os valores gastos com educação básica e/ou profissionalizante, de forma a englobar educação superior se comprovadamente profissionalizante (condição legal).

A Autoridade Fiscal abordou a falta de comprovação da condição de serem os cursos profissionalizantes.

Segundo precedentes da Súmula CARF 149, o julgador deve-se valer da Súmula 149 nas situações em que o lançamento decorre exclusivamente do fato de o ensino ser superior.

Súmula CARF 149

Não integra o salário de contribuição a bolsa de estudos de graduação ou de pós-graduação concedida aos empregados, em período anterior à vigência da Lei n.º 12.513, de 2011, nos casos em que o lançamento aponta como único motivo para exigir a contribuição previdenciária o fato desse auxílio se referir a educação de ensino superior.

Mas este, não é o caso dos presentes autos.

Em momento algum, o Recorrente desincumbiu-se das afirmações inseridas na autuação, sejam relativas à falta de acessibilidade a todos os empregados, seja no que toca a ser profissionalizante o curso superior.

Neste sentido, os julgados da C.CSRF:

Acórdão 9202-008.095, de 20/08/2019

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2007

SALÁRIO INDIRETO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO NÃO EXTENSÍVEL A TODOS OS EMPREGADOS E DIRIGENTES DA EMPRESA.

A concessão de auxílio-educação para custeio de ensino superior não extensível à totalidade dos segurados empregados e dirigentes da empresa, não se coaduna com a excludente do salário de contribuição exposta no parágrafo 9º, letra “t” da Lei n.º 8.212/91, consubstanciando, tais valores, em verbas passíveis de incidência contributiva previdenciária.

Acórdão 9202-007.029, 24/07/2018

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. SALÁRIO INDIRETO. BOLSA DE ESTUDOS. GRADUAÇÃO E PÓS

GRADUAÇÃO

Os valores pagos relativos à educação superior (graduação e pós graduação), podem ser considerados como Curso de capacitação e qualificação profissional se enquadrando, portanto, na hipótese de não incidência prevista na alínea “t”, § 9º, artigo 28, da Lei 8.212/91 desde que não exista nenhum outro descumprimento legal imputado pela autoridade fiscal.

Acórdão 9202-07.144, de 29/08/2018

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 09/12/2010

SALÁRIO INDIRETO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO.

A concessão de auxílio-educação para custeio de ensino superior em geral não se coaduna com a excluyente do salário de contribuição exposta no parágrafo 9º, letra “t” da Lei n.º 8.212/91, consubstanciando, tais valores, em verbas passíveis de incidência contributiva previdenciária.

A legislação trabalhista não pode definir o conceito de remuneração para efeitos previdenciários, quando existe legislação específica que trata da matéria, definindo o seu conceito, o alcance dos valores fornecidos pela empresa, bem como especifica os limites para exclusão do conceito de salário de contribuição

Resta mantido o lançamento nesta rubrica.

3 – os pagamentos aos Diretores não eram habituais;

Segundo o Relato da Autoridade Lançadora:

2.1.1.4.2 – Os valores comandados em folha de pagamento sob o código de evento “00740 - GRATIFICAÇÃO DIRETOR”, em benefício de seus diretores empregados, se constituem em parcelas integrantes do salário de contribuição nos termos da Legislação Previdenciária, art. 28 - inciso I, da Lei nº 8.212, de 24/07/91 c/c art. 214, inciso I do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048 de 06/05/1999.

2.1.1.4.2.1 – Para que a gratificação concedida a seus empregados diretores não se constitua em base de incidência de contribuições das contribuições sociais, urge que a mesma seja paga de forma eventual, conforme comando do decreto 3.048/99 em seu art. 214, § 9º, alínea “j”.

2.1.1.4.2.1.1 – Da análise das folhas de pagamento, constata-se a ocorrência de outros tipos de gratificação, citando, para ilustrar, os eventos: “00325 – GRATIFICAÇÃO”; “00745 – GRATIFICAÇÃO 12%”; “00730 – GRATIFICAÇÃO 8%” e “00660 – GRATIFICAÇÃO SINDICAL”, restando claro, por tanto, que o evento “00740 - GRATIFICAÇÃO DIRETOR” se trata apenas de mais um tipo de gratificação paga pela empresa e, a despeito do nome convencionado para pagamento desta verba, sua natureza é salarial, e se constitui numa verdadeira remuneração adicional, paga de forma contumaz.

2.1.1.4.2.1.2 – Acrescente-se ainda que, conforme se verifica do Anexo V deste Relatório, o diretor Roberto Carvalho Silva recebeu esta verba nas competências 02/2007 e 10/2007 e o diretor Pedro Manuel Domingos Alexandre Borrego foi beneficiado nas competências 04/2007 e 10/2007.

Examinando a instrução processual, o R. Acórdão Recorrido entendeu que:

Gratificação dos Diretores

No entender da defesa em nenhum momento houve comprovação da habitualidade dos desembolsos, tampouco a existência de outras contas contábeis intituladas como “gratificação” não comprovam a existência da habitualidade nos pagamentos para se cogitar da incidência da contribuição previdenciária, ressaltando que a administração deve emanar seus atos com clareza, a luz do artigo 50 da Lei nº 9.784/99 e artigo 10 do

Decreto n.º 70.235/72, sendo indispensável a descrição do campo fático da pretensão fiscal, o que não ocorreu pois não houve descrição do critério para a caracterização da habitualidade dos desembolsos.

Não há como se dar razão ao impugnante, uma vez que depreende-se da descrição no relatório fiscal que a fiscalização se referiu à prática reiterada da empresa de efetuar pagamentos intitulados como “gratificação”, o que os tornam habituais:

2.1.1.4.2.1 – Para que a gratificação concedida a seus empregados diretores não se constitua em base de incidência de contribuições das contribuições sociais, urge que a mesma seja paga de forma eventual, conforme comando do decreto 3.048/99 em seu art. 214, § 9º, alínea “j”.

2.1.1.4.2.1.1 – Da análise das folhas de pagamento, constata-se a ocorrência de outros tipos de gratificação, citando, para ilustrar, os eventos: “00325 – GRATIFICAÇÃO”; “00745 – GRATIFICAÇÃO 12%”; “00730 – GRATIFICAÇÃO 8%” e “00660 – GRATIFICAÇÃO SINDICAL”, restando claro, por tanto, que o evento “00740 – GRATIFICAÇÃO DIRETOR” se trata apenas de mais um tipo de gratificação paga pela empresa e, a despeito do nome convencionado para pagamento desta verba, sua natureza é salarial, e se constitui numa verdadeira remuneração adicional, paga de forma contumaz.

2.1.1.4.2.1.2 – Acrescente-se ainda que, conforme se verifica do Anexo V deste Relatório, o diretor Roberto Carvalho Silva recebeu esta verba nas competências 02/2007 e 10/2007 e o diretor Pedro Manuel Domingos Alexandre Borrego foi beneficiado nas competências 04/2007 e 10/2007.

Conforme se extrai do Anexo V do Relatório Fiscal foram feitos os seguintes pagamentos a título de gratificação a Diretor, no estabelecimento matriz:

Comp	Diretor Empregado	Gratificação
jan/07	Pablo Jorge Piombi	17.479,99
fev/07	Pablo Luis Noriega	91.072,96
	Roberto Carvalho Silva	441.753,50
abr/07	Pedro Manoel D Borrego	386.639,75
mai/07	Willer Hudson Pos	60.000,00
jul/07	Roberto Carvalho Silva	235.000,00
out/07	Pedro Manoel D Borrego	57.476,27
	Roberto Carvalho Silva	151.270,10
nov/07	Fernando M Cruz Vieira	33.000,00
dez/07	Jose Gregorio F da Mata	65.580,90

Pelas cláusulas constantes do Acordo Coletivo de Trabalho 2006/2007, fls.2401/2427, que abaixo reproduzo em parte, corrobora-se o quanto apurado pela fiscalização: de que as gratificações, independentemente do *nomem iuris*, eram concedidas de forma habitual como prática remuneratória da empresa:

Cláusula Quarta – Revezamento Ininterrupto Lamego

Aos demais trabalhadores da Mina de Lamego que venham a trabalhar neste regime de trabalho e que ainda não recebem nenhuma gratificação, será concedida uma gratificação no percentual de 12% (doze por cento), a ser paga sob a mesma nomenclatura acima mencionada.

Os benefícios previstos, inclusive o pagamento da gratificação de 12% (Doze por cento), estão vinculados à prática efetiva deste regime de trabalho e não serão devidos caso o empregado deixe de laborar no sistema de revezamento de turno ininterrupto estabelecido no item 41 da cláusula sétima, seja por transferência de local de trabalho ou por alteração da Escala de Trabalho aqui prevista.

Cláusula Quinta Gratificação Mina de Cuiabá

A gratificação acordada no item 41 da cláusula sétima será majorada em 4% (quatro por cento); assim, os empregados que trabalham naquele regime de trabalho e já recebem 8% (oito por cento) a título de gratificação, passarão a receber 12% (doze por cento) a este mesmo título, de forma idêntica aos empregados de Lamego que vierem a laborar neste mesmo regime de trabalho.

No Acordo Coletivo 2007/2008 permanece o pagamento da gratificações acima, conforme cláusula oitava - Revezamento Ininterrupto.

(...)

O que se observa no caso presente, é que os valores pagos a título de gratificação se amoldam perfeitamente na definição acima transcrita no sentido de que ganhos habituais são os frequentemente auferidos pelo segurado, lembrando que a periodicidade pode ser mensal, semestral, anual ou quinquenal, desde que o espaçamento não seja tão grande que atente contra a incorporação à remuneração, consoante explicação oferecida pelo autor:

(...)

O que é determinante para caracterizar a habitualidade é o conhecimento prévio de que os valores serão concedidos, ou seja, uma vez que se torna uma prática constante, como no caso da gratificação, existe a expectativa do empregado no recebimento destes valores. Essa previsão retira o caráter de eventualidade, constituindo tais valores em base de cálculo de contribuição previdenciária, quando não respeitadas às condições estabelecidas em lei para o pagamento destes valores.

Neste diapasão, dificilmente, pela expressividade dos valores pagos aos diretores, não haveria a expectativa pelo seu recebimento., afastando-se a hipótese de ganho eventual como aventado na defesa.

Dessa forma, o lançamento deve ser mantido nos seus exatos termos.

Correta a Decisão de Piso.

A habitualidade não fica caracterizada pelo pagamento em tempo certo, de forma mensal, bimestral, semestral, ou anual, mas pela garantia do recebimento considerado implemento de condição por parte do trabalhador, ou seja, pela situação motivadora do pagamento.

Neste sentido, o Acórdão 9202-010.330, com ementas abaixo reproduzidas:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2008 a 30/09/2008

(...)

PARCELAS PAGAS NO CONTEXTO DA RELAÇÃO LABORAL. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA.

Incide contribuições previdenciárias sobre parcelas destinadas aos segurados da Previdência Social a serviço da empresa, pagas com habitualidade e no contexto da relação laboral.

Extrai-se da fundamentação do R. Voto Vencedor do Acórdão ° 9202-010.330 - CSRF/2ª Turma:

Quanto à alegação de que os valores seriam pagos de forma não habitual, convém ressaltar que a eventualidade não está relacionada à frequência ou à periodicidade com que se paga determinada verba, mas à previsibilidade de seu pagamento. Recorrendo-se ao Acórdão n.º 9202-003.044, colacionado nas contrarrazões da Fazenda Nacional, tem-se que a eventualidade diz respeito ao oferecimento de vantagem decorrente de caso fortuito ou de evento incerto. Contudo, os programas de segurança e performance e os benefícios que deles advindos, como visto nos trechos do Relatório Fiscal destacados acima, têm suas regras e condições previstas em documentos elaborados pela empresa e aprovados, ainda que de modo genérico, pelos ACT/CCT, ou seja, seu pagamento tem causa determinada, restando descabido afirmar que tal verba ostenta caráter eventual.

O item 7 da alínea "e" do § 9º da Lei n.º 8.212, de 1991, exclui do conceito de salário de contribuição, as verbas recebidas a títulos de ganhos eventuais ou não habituais.

O ganho eventual/não habitual é aquele que se recebe de forma inesperada, por caso fortuito, como no caso de uma indenização dada graciosamente pela empresa a um empregado que tenha perdido sua moradia, por conta de uma enchente. Nota-se aqui que nem a enchente, nem a indenização poderiam ser antevistas ou esperadas.

Como dito, o conceito relativo à habitualidade não diz respeito apenas à quantidade de pagamentos, mas, como já apontado, à situação motivadora do pagamento.

Resta mantido o lançamento, relativamente a esta rubrica.

4 –folha de pagamento especial - pela ausência de comprovação, empregado a empregado, da pertinência de alteração do código;

Extrai-se do Acórdão Recorrido:

Não Enquadramento Correto: Ausência de Comprovação

Sustenta o impugnante que não houve demonstração individualizada para cada empregado para a aplicação do código de ocorrência em GFIP da condição ensejadora de aposentadoria especial e, diante da ausência de motivação e contrariedade ao disposto no artigo 10 inciso III, do Decreto n.º 70.235/72, não há como se validar a autuação.

Sem razão a defesa.

Primeiro porque os códigos de ocorrência que deveriam ter sido informados em GFIP em relação a cada segurado empregado foram extraídos de documentos fornecidos pela própria autuada, como se depreende da leitura dos seguintes itens do relatório fiscal:

2.1.2.11.2.2 – Neste ponto, importa registrar que das planilhas elaboradas pela empresa, com base nos dados contidos nos Programas de Gerenciamento de Riscos, em atendimento ao Termo de Constatação e Intimação Fiscal n.º 02 de 24/112011, onde são demonstrados, por grupo operacional, os agentes ambientais reconhecidos e avaliados para o exercício de 2007, consta de coluna específica, nas linhas correspondentes aos

agentes nocivos reconhecidos e avaliados, os códigos que devem ser informados no campo Ocorrência da GFIP.

2.1.2.11.3 – De todo o exposto, confrontando as informações prestadas pela empresa em GFIP com a documentação citada no item 2.1.2.11.1, constatamos que diversos segurados empregados laboraram em condição ensejadora do direito à aposentadoria especial, sem os códigos correspondentes “02”, “03” ou “04” no campo “Ocorrência” da GFIP, conforme identificados no Anexo VII deste relatório Fiscal.

2.1.2.11.5.2 – Procedeu-se, portanto, conforme previsão da Lei 9.732 de 11/12/98 que alterou o § 6º do art. 57 da Lei 8.213 /91, ao levantamento dos créditos referentes às alíquotas adicionais previstas considerando-se os trabalhadores, identificados nos PGR/ PPP/LTCAT com exposição aos agentes, sílica, gases tóxicos e calor e ruído, acima do limite de tolerância normativo, conforme planilhas demonstrativas, identificadas como anexos I, II, III, IV, VII e VIII deste Relatório. (grifei)

Segundo porque houve sim a identificação de cada segurado empregado exposto a condição ensejadora de aposentadoria especial para a aplicação do código de ocorrência em GFIP, como se verifica no Anexo VII do Relatório fiscal e ainda da leitura do item 2.1.2.11.5.2 acima transcrito e ainda o que segue:

2.1.2.11.5.3 – Nessas planilhas, estão relacionados todos os empregados, não incluídos em GFIP com informação dos códigos de ocorrência “02”, “03” “04” selecionados por cargo ou grupo ocupacional, que apresentam exposição aos agentes nocivos já comentados, sem, contudo – conforme destacado na conclusão do item anterior 2.1.2.11.5 – em relação ao agente ruído considerar-se a atenuação pela utilização de forma irregular de Equipamentos de Proteção Individual, bem como, aos agentes nocivos calor, vibração, sílica, gases tóxicos, hidrocarbonetos, arsênio, chumbo e radiação ionizante, conforme determinação dos próprios PPP e PGR/LTCAT apresentados. (grifei)

Portanto, não se vislumbra qualquer vício no procedimento fiscal a ensejar sua nulidade, sendo improcedente a argumentação neste sentido.

Correta a decisão de piso.

De fato, o Recorrente alega ausência de comprovação, empregado a empregado, da pertinência de alteração do código, mas o Relato Fiscal descreve lançamento minucioso, não afastado pelo Recorrente.

2.1.2.10 – Do Ambiente Produtivo e Processo Industrial da Empresa:

2.1.2.10.1 – Atuante no ramo da mineração, a empresa tem como atividade principal a pesquisa, prospecção, lavra, beneficiamento, desenvolvimento, desenvolvimento, aproveitamento e administração de minas e jazidas em geral em todo o Território Nacional, portanto, em seu processo produtivo estão presentes, dentre outros, os agentes nocivos físicos e químicos, ruído, sílica, gases tóxicos, calor, hidrocarbonetos, arsênio, radiação ionizante, chumbo e vibração, aos quais seus trabalhadores ficam expostos.

2.1.2.11 – Do Lançamento:

2.1.2.11.1 – Com base na documentação examinada, em especial: Programa de Gerenciamento de Riscos - PGR, Programa de Controle Médico e Saúde Ocupacional - PCMSO, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, Levantamentos Ambientais e Fichas de Controle e Entrega de EPI apresentados pela empresa, constatamos a presença de agentes nocivos em seu ambiente de trabalho: associação de agentes nas atividades de mineração subterrânea nas frentes de produção ou fora delas (ruído, sílica, gases tóxicos e calor), ruído acima de 85 dB nas áreas fora das atividades subterrânea (planta),

em níveis de concentração acima dos limites de tolerância, hidrocarbonetos, arsênio, radiação ionizante, chumbo e vibração, estabelecidos pelo Anexo IV do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99.

(...)

2.1.2.11.2.1 – Assim, com relação à nocividade dos agentes ambientais reconhecidos e avaliados pela empresa, de acordo com as peças de seu gerenciamento ambiental, elaboradas para o exercício de 2007, foco da presente ação fiscal, aos quais seus trabalhadores estiveram ou estão expostos, para fins de direito a aposentadoria especial, temos a seguinte situação:

a) Qualitativa - simples presença do agente no ambiente de trabalho gera o direito a aposentadoria especial, conforme constante dos Anexos da Norma Regulamentadora - NR n.º 15 do Ministério do Trabalho e Emprego-MTE:

b) Quantitativa - sendo a nocividade considerada pela ultrapassagem dos limites de tolerância ou doses, dispostos nos Anexos 1 e 3 da NR-15 do MTE, por meio da mensuração da concentração ou intensidade, consideradas no tempo efetivo da exposição no ambiente de trabalho, casos em que geram o direito a aposentadoria especial:

b.1) Ruído: Anexo IV do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99 (código: 2.0.1) e Anexo 1 da Norma Regulamentadora - NR n.º 15 do Ministério do Trabalho e Emprego-MTE;

2.1.2.11.2.2 – Neste ponto, importa registrar que das planilhas elaboradas pela empresa, com base nos dados contidos nos Programas de Gerenciamento de Riscos, em atendimento ao Termo de Constatação e Intimação Fiscal n.º 02 de 24/112011, onde são demonstrados, por grupo operacional, os agentes ambientais reconhecidos e avaliados para o exercício de 2007, consta de coluna específica, nas linhas correspondentes aos agentes nocivos reconhecidos e avaliados, os códigos que devem ser informados no campo Ocorrência da GFIP.

2.1.2.11.3 – De todo o exposto, confrontando as informações prestadas pela empresa em GFIP com a documentação citada no item 2.1.2.11.1, constatamos que diversos segurados empregados laboraram em condição ensejadora do direito à aposentadoria especial, sem os códigos correspondentes “02”, “03” ou “04” no campo “Ocorrência” da GFIP, conforme identificados no Anexo VII deste relatório Fiscal.

2.1.2.11.3.1 – Da análise das GFIP informadas pelo contribuinte e extraídas do banco de dados da RFB (GFIP Web) constatou-se que o contribuinte considera que, isoladamente, o agente ambiental “ruído” acima de 85 d(B) não expõe seus trabalhadores a riscos que possam lhes causar danos à saúde ou integridade, de forma a lhes assegurar o direito à aposentadoria especial após um tempo de exposição estabelecido em 25 anos.

2.1.2.11.3.2 – Entretanto, conforme se verifica dos Levantamentos Ambientais, bem como, do documento elaborado pela empresa, comentado no item 2.1.2.11.2.2, a empresa reconhece a existência de agentes nocivos em seu ambiente de trabalho, dentre os quais, o agente físico ruído acima do limite de tolerância estabelecido no anexo IV do Dec. 3.048/99,

2.1.2.11.3.3 – Conclui-se, por conseguinte, que o contribuinte, ao adotar EPI (Equipamentos de Proteção Individual) como forma de proteção, considerou-os adequados e eficazes e que o agente nocivo ruído é atenuado a níveis abaixo dos limites de tolerância permitidos pela legislação, não se tornando dessa forma nocivo à saúde ou a integridade física de seus trabalhadores.

2.1.2.11.4 – Todavia, a utilização de EPI, para que seja eficaz do ponto de vista técnico, deve seguir critérios rígidos e atender a exigências pré-estabelecidas. De outra forma, resta inócuo o emprego de tais equipamentos, visto que não haverá de fato as atenuações pretendidas, ficando o trabalhador exposto ao risco ambiental existente. A NR-9 determina uma série de obrigações e regras a serem adotadas a respeito do emprego correto do EPI, encontrando-se descritas a seguir:

(...)

2.1.2.11.4.2 – “Assim sendo, o que se espera é que a Empresa comprove, NO MÍNIMO, através da Fichas de Controle Individual, que forneceu aos seus empregados expostos ao agente nocivo ruído acima do limite de tolerância, ou seja, acima de 85 dB, os EPI adequados para protegê-los contra este agente nocivo”.

2.1.2.11.4.3 – Isto posto, a partir dos Levantamentos Ambientais e Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP, disponibilizados pela empresa em meio magnético, conforme “Recibo de Entrega de Arquivos digitais”, gerado pelo aplicativo SVA (cópia anexa), elaboramos uma planilha contemplando os empregados, para os quais, as avaliações quantitativas reconheceram níveis de ruído acima de 85 (dB).

(...)

2.1.2.11.5.2 – Procedeu-se, portanto, conforme previsão da Lei 9.732 de 11/12/98 que alterou o § 6º do art. 57 da Lei 8.213 /91, ao levantamento dos créditos referentes às alíquotas adicionais previstas considerando-se os trabalhadores, identificados nos PGR/PPP/LTCAT com exposição aos agentes, sílica, gases tóxicos e calor e ruído, acima do limite de tolerância normativo, conforme planilhas demonstrativas, identificadas como anexos I, II, III, IV, VII e VIII deste Relatório.

2.1.2.11.5.3 – Nessas planilhas, estão relacionados todos os empregados, não incluídos em GFIP com informação dos códigos de ocorrência “02”, “03” “04” selecionados por cargo ou grupo ocupacional, que apresentam exposição aos agentes nocivos já comentados, sem, contudo – conforme destacado na conclusão do item anterior 2.1.2.11.5 – em relação ao agente ruído considerar-se a atenuação pela utilização de forma irregular de Equipamentos de Proteção Individual, bem como, aos agentes nocivos calor, vibração, sílica, gases tóxicos, hidrocarbonetos, arsênio, chumbo e radiação ionizante, conforme determinação dos próprios PPP e PGR/LTCAT apresentados.

(...)

2.1.2.11.5.5 – É de se registrar que as folhas de pagamento e escrituração contábil foram disponibilizadas pelo contribuinte em mídia digital, no formato Manad, cujos arquivos foram submetidos previamente ao Sistema de Validação e Autenticação de Arquivos Digitais – SVA, aprovado pela Instrução Normativa MPS/SRP nº 12, de 20 de junho de 2006, (DOU: 04/07/2006), que conferiu a cada arquivo um código único de identificação, sendo apresentadas também em meio magnético, algumas peças do conjunto de documentos que compõem o gerenciamento ambiental da empresa, quais sejam, PGR, Levantamentos ambientais-2007, Quadro Sinóptico de EPI, conforme cópias, em anexo, dos respectivos “Recibos de Entrega de Arquivos digitais”.

2.1.2.11.5.6 – Importante consignar que, as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, declaração a que se refere à Lei nº. 8.212, de 24/07/91, art. 32, inciso IV, parágrafo 9º, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97 e redação da MP nº 449, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, não foram retificadas até o encerramento da presente Ação Fiscal.

2.1.2.12 – Da alíquota aplicada

2.1.2.12.1 – Assim, como no caso em análise existe a presença de agentes nocivos, que, segundo a Classificação dos Agentes Nocivos, constante do anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, tem seu tempo de exposição estabelecido como de 15 (quinze), 20 (vinte) e 25 (vinte e cinco) anos para efeitos de aposentadoria especial, procedemos à constituição dos créditos gerados pela aplicação dos acréscimos das alíquotas, previstos no § 6º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, inerentes ao custeio da aposentadoria especial, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados sujeitos ao direito da aposentadoria especial, a que a que fazem jus, a partir da efetiva exposição, quais sejam:

CODIGO CAMPO OCORRÊNCIA GFIP	TEMPO APOSENTADORIA ESPECIAL	ALÍQUOTA
02	15 ANOS	12%
03	20 ANOS	9%
04	25 ANOS	6%

O Recorrente bem pode defender-se da autuação e teve acesso a todos os anexos, o que se comprova pelas robustas peças de defesa.

Contrariando as alegações da defesa, veja-se o Anexo VII, a fls. 1.624 e ss, trazendo levantamento por empregado.

Desta forma, sem razão o Recorrente, mantida a Autuação e Decisão de 1ª Instância pelos seus fundamentos legais, nesta rubrica.

5 – aferição indireta no lançamento relativo ao ruído.

O Recorrente alega que a Autoridade Lançadora valeu-se de amostragem e fundamentou a aferição indireta no §6º, do art. 33, da lei 8.212/91.

Vejamos o Relato Fiscal.

2.1.2.11.3 – De todo o exposto, confrontando as informações prestadas pela empresa em GFIP com a documentação citada no item 2.1.2.11.1, constatamos que diversos segurados empregados laboraram em condição ensejadora do direito à aposentadoria especial, sem os códigos correspondentes “02”, “03” ou “04” no campo “Ocorrência” da GFIP, conforme identificados no Anexo VII deste relatório Fiscal.

2.1.2.11.3.1 – Da análise das GFIP informadas pelo contribuinte e extraídas do banco de dados da RFB (GFIP Web) constatou-se que o contribuinte considera que, isoladamente, o agente ambiental “ruído” acima de 85 d(B) não expõe seus trabalhadores a riscos que possam lhes causar danos à saúde ou integridade, de forma a lhes assegurar o direito à aposentadoria especial após um tempo de exposição estabelecido em 25 anos.

2.1.2.11.3.2 – Entretanto, conforme se verifica dos Levantamentos Ambientais, bem como, do documento elaborado pela empresa, comentado no item 2.1.2.11.2.2, a empresa reconhece a existência de agentes nocivos em seu ambiente de trabalho, dentre os quais, o agente físico ruído acima do limite de tolerância estabelecido no anexo IV do Dec. 3.048/99,

2.1.2.11.3.3 – Conclui-se, por conseguinte, que o contribuinte, ao adotar EPI (Equipamentos de Proteção Individual) como forma de proteção, considerou-os adequados e eficazes e que o agente nocivo ruído é atenuado a níveis abaixo dos limites de tolerância permitidos pela legislação, não se tornando dessa forma nocivo à saúde ou a integridade física de seus trabalhadores.

2.1.2.11.4 – Todavia, a utilização de EPI, para que seja eficaz do ponto de vista técnico, deve seguir critérios rígidos e atender a exigências pré-estabelecidas. De outra forma, resta inócuo o emprego de tais equipamentos, visto que não haverá de fato as atenuações pretendidas, ficando o trabalhador exposto ao risco ambiental existente. A NR-9 determina uma série de obrigações e regras a serem adotadas a respeito do emprego correto do EPI, encontrando-se descritas a seguir:

(...)

2.1.2.11.4.1 – Em seu item 9.3.5.4, estabelece como requisitos antes de admitir a hipótese de adoção de EPI, que o empregador comprove que as medidas de caráter coletivo foram esgotadas, impossibilitadas, insuficientes ou se encontram em estudo, planejamento, implantação ou ainda que tenham sido empregadas de forma emergencial ou complementar. Mesmo após todas essas comprovações, ainda determina – antes de adotar-se finalmente o EPI – a aplicação de medidas administrativas ou organizacionais. Tal comprovação deverá ser documentada e constar do PPRA ou apresentada à parte. A seguir, as referidas determinações, “in verbis”:

(...)

2.1.2.11.4.2 – “Assim sendo, o que se espera é que a Empresa comprove, NO MÍNIMO, através da Fichas de Controle Individual, que forneceu aos seus empregados expostos ao agente nocivo ruído acima do limite de tolerância, ou seja, acima de 85 dB, os EPI adequados para protegê-los contra este agente nocivo”.

2.1.2.11.4.3 – Isto posto, a partir dos Levantamentos Ambientais e Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP, disponibilizados pela empresa em meio magnético, conforme “Recibo de Entrega de Arquivos digitais”, gerado pelo aplicativo SVA (cópia anexa), elaboramos uma planilha contemplando os empregados, para os quais, as avaliações quantitativas reconheceram níveis de ruído acima de 85 (dB).

2.1.2.11.4.3.1 – O tamanho dessa amostra foi determinada levando-se em consideração o universo (número de segurados empregados expostos ao risco físico ruído) e baseou-se em critérios estatísticos adotados em normas de auditoria de benefícios previdenciários. Os trabalhadores para fazer parte da amostra foram escolhidos de forma totalmente aleatória, utilizando-se ferramenta estatística disponibilizada no aplicativo de planilhas eletrônicas Microsoft Office Excel. Salienta-se que, apesar desta amostragem caracterizar-se como totalmente aleatória, após análise das fichas selecionadas constatou-se que a amostra contemplou, a contento, os cargos com exposição ao ruído avaliado acima do limite de tolerância (85 dB). Pode-se, portanto, afirmar que a mesma representa estatisticamente o total de empregados expostos a este agente nocivo.

2.1.2.11.4.4 – Mediante Termos de Constatação e Intimação Fiscal de nº 05, a empresa foi intimada a apresentar as fichas de controle do fornecimento e utilização dos Equipamentos de Proteção Individual – EPI, dos trabalhadores relacionados no anexo I do referido Termo, repise-se, por amostragem, bem como, apresentar Quadro Sinóptico quanto ao tipo e características dos Equipamentos de Proteção Individual – EPI (Descrição – Especificação - CA – Validade – Referência – Fabricante – e respectiva Periodicidade de Troca de cada EPI) exigidos/recomendados em função dos agentes ambientais reconhecidos e avaliados por cargo ou grupo ocupacional, com especificação, inclusive da periodicidade de troca.

2.1.2.11.4.4.1 – Em atendimento à intimação a empresa apresentou para cada estabelecimento um Quadro Sinóptico de EPI, (em anexo) informando quanto ao ruído, a carência máxima para troca, conforme a seguir:

AGENTE NOCIVO	DESCRIÇÃO	Nº do CA	REFERÊNCIA	FABRICANTE	PERIODICIDADE DE TROCA
Ruído Contínuo ou Intermitente	Abafador de ruído	15623	-	-	06 meses
Ruído Contínuo ou Intermitente	Protetor auricular de inserção (plug)	5745	-	-	06 meses

A empresa fez constar do referido quadro sinóptico a seguinte informação:

Observação: A frequência de troca do EPI aqui mostrada é uma referência/média, podendo o EPI **ser trocado em tempo menor** cabendo ao empregado comunicar a empresa a alteração ou dano no mesmo que o torne impróprio para o uso e solicitar a substituição. Poderá o EPI ser trocado em um tempo maior que a média dependendo do estado de conservação e do tempo de uso do mesmo. (grifamos)

2.1.2.11.4.5 – A análise das Fichas de Controle e Fornecimento de EPI evidenciou, de forma contundente, a falta de critério e descontrole no seu fornecimento e uso, sem qualquer compromisso com a obrigatoriedade de fornecimento, periodicidade de troca dos protetores auriculares e/ou abafadores de ruído, dentro dos prazos definidos no quadro sinóptico acima retratado, conforme demonstramos no Anexo IX deste Relatório, de cuja planilha constam: Identificação do Estabelecimento mediante CNPJ; Nome do Empregado; Cargo, conforme constam da FOPAG, além de uma análise da periodicidade de troca do EPI com informação das datas de fornecimento e apuração do lapso de tempo decorrido entre cada fornecimento, convertido em meses.

IDENTIFICAÇÃO DO AMBIENTE/LOTAÇÃO-CARGO E TRABALHADOR					ANÁLISE PERIODICIDADE DE TROCA DOS EPI				Fichas 2007	
CNPJ	Descrição da Lotação	Descrição do Cargo	Nome do Trabalhador	Intensidade (dBA)	Fornecimento	Fornecimento	Periodicidade de troca	Próximo Fornecimento	Periodicidade de troca	OBS.:
40164964/0003-51	PM-APOIO - TRANSPORT E POR RAMPAS	AUXILIAR DE PRODUÇÃO SS II	GILBERTO SANTANA SILVA	92,40	02/03/2007	04/07/2007	6,33	08/09/2007		
0003-51	PM-DESENVOLVIMENTO - PERFURACÃO JUMBO	OPERADOR DE EQUIPAMENTOS LEVES	CARLOS ANTONIO DA SILVA	85,70	29/03/2007	11/06/2007	2,47	06/08/2007		
0003-51	PM-LAVRA - CONTENÇÃO DE TETO	OPERADOR DE EQUIPAMENTOS LEVES	JOAO RIBEIRO SOARES	85,70	01/01/2007	31/12/2007	12,13			Sem fornecimento em 2007
0008-66	ML-PERFURACÃO DA RAMPAS - LAMEGO	OPERADOR DE EQUIPAMENTOS PESADOS	PAULO ROSA GANDRA	86,30	06/07/2007	08/03/2008	8,20			
0008-66	ML-PERFURACÃO DA RAMPAS - LAMEGO	OPERADOR DE EQUIPAMENTOS PESADOS	WODSON ARAUJO DE SOUSA	86,30	23/11/2006	09/05/2007	5,57			

(...)

OBS.:

1. - A periodicidade de troca está representada em meses, sendo que, os números assinalados em "negrito" evidenciam que, de acordo com o Quadro Sinóptico apresentado pela empresa, para alguns trabalhadores não foi fornecido o EPI "Protetor auricular" com periodicidade inferior a 06 meses.

2. - Concluindo, das 57 Fichas de Controle de Fornecimento de EPI analisadas, por amostragem, considerando o universo do agente nocivo “Ruído” acima de 85 dBA, 45 Fichas demonstram que o fornecimento e controle foram absurdamente falhos em 45 casos, representando uma deficiência de gerenciamento na faixa de 85%.

2.1.2.11.4.5.1 – Importante ressaltar que, a despeito do Quadro Sinóptico, retratado no item 2.1.2.11.4.4.1, determinar que a periodicidade para troca dos Protetores Auriculares deve ser inferior a 06 meses, a análise das Fichas de Controle de Fornecimento e Utilização dos EPI's, espelhada no quadro acima, demonstra que para 85% das Fichas analisadas esta carência não foi respeitada, ou seja, o trabalhador não recebeu Protetor auditivo ou não teve sua troca providenciada.

É de se estranhar que, a despeito da fixação pela empresa de que o Protetor tipo plug ou Protetor de Inserção deva ser substituído a cada seis meses, normalmente este tipo de protetor tem sua periodicidade de troca estabelecida em no máximo um mês, em face de sua característica de ser praticamente descartável.

2.1.2.11.4.5.2 – Cabe esclarecer que, para apuração da periodicidade de troca dos EPI's, na falta de apresentação das Fichas Controle de Equipamento de Proteção Individual – EPI ou quando as Fichas apresentadas evidenciaram a falta de fornecimento de Protetor Auditivo ou do KIT acessórios foi registrada na primeira coluna “Fornecimento” a data de 01/01/2007 e, na mesma situação, para o exercício de 2007, na segunda coluna “Fornecimento” foi anotada a data 31/12/2007.

2.1.2.11.4.5.3 – Em vista do exposto, pode-se afirmar que o contribuinte, ao não comprovar o fornecimento/reposição de EPI a seus segurados empregados, de acordo com a periodicidade estabelecida por ele mesmo, não os protege adequadamente em relação ao agente nocivo ruído acima de 85 dB a que se encontram expostos.

2.1.2.11.4.5.4 – Tais irregularidades impossibilitam que a Auditoria Fiscal avalie o nível de eficácia das medidas porventura implantadas pela empresa, demonstrando inadequação acerca de seu gerenciamento no tocante ao seu meio ambiente do trabalho, segurança e saúde de seus trabalhadores, acarretando, por conseqüência, erros no campo ocorrência das GFIP.

2.1.2.11.4.5.5 – Ainda, no que se refere aos segurados expostos acima do limite de tolerância ao agente físico RUÍDO (acima de 85 dB), estão sendo objeto de levantamento por esta Fiscalização, sob os seguintes argumentos, além daqueles já expostos no decorrer deste Relatório:

(...)

2.1.2.11.4.5.7 – A fiscalizada não apresentou documentos que comprovassem a inviabilidade técnica ou insuficiência das Medidas de Proteção Coletiva - MPC, nos termos do item 9.3.5.4 da NR-09.

2.1.2.11.4.5.8 – Da mesma forma, também não foram comprovadas as medidas de caráter administrativo ou de organização do trabalho que atenuassem o risco ao agente nocivo ruído a níveis toleráveis. Aliás, nem se poderia afirmar que se porventura tais medidas tivessem sido tomadas, as mesmas teriam sido eficazes, haja vista o elevado número de empregados que se encontram expostos ao agente nocivo ruído acima do limite de tolerância, o seja, acima de 85 dB, fato este reconhecido pela própria empresa em sua documentação ambiental apresentada.

2.1.2.11.4.5.9 – Pelo exposto, constatamos que a empresa deixou de cumprir vários requisitos para que fosse considerada a atenuação do RUÍDO, por conta da falta de

utilização dos EPI's recomendados de acordo com seus Laudos Técnicos ambientais do Trabalho.

(...)

2.1.2.11.5 – Desta forma, fica comprovada a apresentação deficiente das Fichas de EPI e de informações omitidas ou declaradas em GFIP sem a necessária sustentabilidade – situações motivadoras da lavratura de Auto de Infração por descumprimento da legislação previdenciária e que se encontram descritas no decorrer desse relatório – e a evidente caracterização da situação ensejadora, visto que se constatou a existência do agente nocivo RUÍDO no ambiente de trabalho, considerando-se que o emprego de EPI, em face de sua utilização de forma irregular e sem o necessário cumprimento de todas as normas previstas na legislação, torna-o ineficaz do ponto de vista técnico e legal e, por conseguinte, não gera a atenuação especificada, bem como, o reconhecimento de diversos outros agentes nocivos, identificados nos Laudos Técnicos com a indicação dos códigos de ocorrência de GFIP “02”, “03” e “04”.

2.1.2.11.5.1 – Diante do exposto, o crédito previdenciário está sendo constituído com amparo no art. 33 da Lei 8212/91 c/c art. 233 do Decreto 3.048/99, cujos textos colacionamos a seguir:

Lei n.º 8.212/91

(...)

“Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art.

11, as contribuições incidentes a título de substituição e as devidas a outras entidades e fundos.” (Alterado pela MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449, DE 3 DE DEZEMBRO DE 2008 – DOU DE 4/12/2008).

(...)

“§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.” (Alterado pela MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449, DE 3 DE DEZEMBRO DE 2008 – DOU DE 4/12/2008).

Decreto n.º 3.048/99

(...)

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

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

2.1.2.11.5.2 – Procedeu-se, portanto, conforme previsão da Lei 9.732 de 11/12/98 que alterou o § 6º do art. 57 da Lei 8.213 /91, ao levantamento dos créditos referentes às alíquotas adicionais previstas considerando-se os trabalhadores, identificados nos PGR/PPP/LTCAT com exposição aos agentes, sílica, gases tóxicos e calor e ruído, acima do

limite de tolerância normativo, conforme planilhas demonstrativas, identificadas como anexos I, II, III, IV, VII e VIII deste Relatório.

2.1.2.11.5.3 – Nessas planilhas, estão relacionados todos os empregados, não incluídos em GFIP com informação dos códigos de ocorrência “02”, “03” “04” selecionados por cargo ou grupo ocupacional, que apresentam exposição aos agentes nocivos já comentados, sem, contudo – conforme destacado na conclusão do item anterior 2.1.2.11.5 – em relação ao agente ruído considerar-se a atenuação pela utilização de forma irregular de Equipamentos de Proteção Individual, bem como, aos agentes nocivos calor, vibração, sílica, gases tóxicos, hidrocarbonetos, arsênio, chumbo e radiação ionizante, conforme determinação dos próprios PPP e PGR/LTCAT apresentados.

Examinando a instrução processual, o Colegiado de Piso assinalou que:

Ruído: Aferição Indireta Incabível na Espécie

O impugnante alega que a fiscalização utilizou-se de amostragem e da aferição indireta para o levantamento em epígrafe, o que se confirma pelo relatório de fundamento legal do débito, ressaltando que a previsão contida no § 6º do artigo 33 da Lei nº 8.212/91 somente se aplica em situações excepcionais as quais não se subsume o caso em questão, pois não foi acusada de deixar de registrar a verdadeira movimentação de remuneração dos seus segurados, nem do seu faturamento e muito menos do lucro, sendo portanto impossível a aplicação da aferição indireta nestes autos, transcrevendo decisões do CARF pela nulidade da autuação quando da utilização incorreta da aferição indireta, devendo a administração obedecer aos princípios da legalidade e moralidade e afastar as arbitrariedades, concluindo pela nulidade da presente autuação.

São totalmente descabidas tais argumentações, isto porque não há menção alguma no relatório fiscal de aplicação no presente caso do § 6º do art. 33 da Lei nº 8.212, de 1991, bastando uma leitura atenta dos seguintes itens do relatório fiscal.

2.1.2.11.5 – Desta forma, fica comprovada a apresentação deficiente das Fichas de EPI e de informações omitidas ou declaradas em GFIP sem a necessária sustentabilidade – situações motivadoras da lavratura de Auto de Infração por descumprimento da legislação previdenciária e que se encontram descritas no decorrer desse relatório – e a evidente caracterização da situação ensejadora, visto que se constatou a existência do agente nocivo RUÍDO no ambiente de trabalho, considerando-se que o emprego de EPI, em face de sua utilização de forma irregular e sem o necessário cumprimento de todas as normas previstas na legislação, torna-o ineficaz, do ponto de vista técnico e legal e, por conseguinte, não gera a atenuação especificada, bem como, o reconhecimento de diversos outros agentes nocivos, identificados nos Laudos Técnicos com a indicação dos códigos de ocorrência de GFIP “02”, “03” e “04”.

2.1.2.11.5.1 – Diante do exposto, o crédito previdenciário está sendo constituído com amparo no art. 33 da Lei 8212/91 c/c art. 233 do Decreto 3.048/99, cujos textos colacionamos a seguir:

(...)

O que a fiscalização demonstrou foi que diante da apresentação deficiente dos documentos relativos ao gerenciamento de riscos, em especial dos mecanismos de controle de EPI para a atenuação do risco ruído, o crédito tributário foi lançado no levantamento G1/GAFOPAG Aposent Especial Ruído > 85 db em relação aos trabalhadores expostos ao agente ruído acima dos limites de tolerância de 85 Db, diante da não comprovação da eficácia das medidas de proteção, e com amparo no artigo 33, § 3º da Lei nº 8.212/91, confira-se:

2.1.2.11.3.1 – *Da análise das GFIP informadas pelo contribuinte e extraídas do banco de dados da RFB (GFIP Web) constatou-se que o contribuinte considera que, isoladamente, o agente ambiental “ruído” acima de 85 d(B) não expõe seus trabalhadores a riscos que possam lhes causar danos à saúde ou integridade, de forma a lhes assegurar o direito à aposentadoria especial após um tempo de exposição estabelecido em 25 anos.*

(...)

2.1.2.11.3.3 – *Conclui-se, por conseguinte, que o contribuinte, ao adotar EPI (Equipamentos de Proteção Individual) como forma de proteção, considerou-os adequados e eficazes e que o agente nocivo ruído é atenuado a níveis abaixo dos limites*

(...)

Tampouco foi utilizada aferição indireta para a apuração da base de cálculo do levantamento G1/GA FOPAG Aposent Especial Ruído > 85 db.

Deve-se esclarecer que não houve arbitramento da base de cálculo no presente auto, pois esta foi extraída das folhas de pagamento e GFIP considerando a remuneração dos segurados expostos aos agentes nocivos, aplicando-se o correspondente acréscimo das alíquotas, conforme previsão contida no § 6º do art. 57 da Lei nº 8.213/91:

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

Ademais, a amostragem mencionada pelo impugnante não se refere a sua utilização na base de cálculo do levantamento G1/GA, mas ao procedimento adotado para a verificação da eficácia dos equipamentos de proteção utilizados pela autuada para a atenuação do agente ruído, como segue da transcrição do relatório fiscal:

2.1.2.11.4.1 – *Em seu item 9.3.5.4, estabelece como requisitos antes de admitir a hipótese de adoção de EPI, que o empregador comprove que as medidas de caráter coletivo foram esgotadas, impossibilitadas, insuficientes ou se encontram em estudo, planejamento, implantação ou ainda que tenham sido empregadas de forma emergencial ou complementar. Mesmo após todas essas comprovações, ainda determina – antes de adotar-se finalmente o EPI – a aplicação de medidas administrativas ou organizacionais. Tal comprovação deverá ser documentada e constar do PPRA ou apresentada à parte. A seguir, as referidas determinações, “in verbis”:*

(...)

2.1.2.11.4.2 – *“Assim sendo, o que se espera é que a Empresa comprove, NO MÍNIMO, através da Fichas de Controle Individual, que forneceu aos seus empregados expostos ao agente nocivo ruído acima do limite de tolerância, ou seja, acima de 85 dB, os EPI adequados para protegê-los contra este agente nocivo”.*

2.1.2.11.4.3 – *Isto posto, a partir dos Levantamentos Ambientais e Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP, disponibilizados pela empresa em meio magnético, conforme “Recibo de Entrega de Arquivos digitais”, gerado pelo aplicativo SVA (cópia anexa), elaboramos uma planilha contemplando os empregados, para os quais, as avaliações quantitativas reconheceram níveis de ruído acima de 85 (dB).*

2.1.2.11.4.3.1 – *O tamanho dessa amostra foi determinada levando-se em consideração o universo (número de segurados empregados expostos ao risco físico ruído) e baseou-se em critérios estatísticos adotados em normas de auditoria de benefícios previdenciários. Os trabalhadores para fazer parte da amostra foram escolhidos de forma totalmente aleatória, utilizando-se ferramenta estatística disponibilizada no aplicativo de planilhas eletrônicas Microsoft Office Excel. Salienta-se que, apesar desta amostragem caracterizar-se como totalmente aleatória, após análise das fichas selecionadas constatou-se que a amostra contemplou, a contento, os cargos com exposição ao ruído avaliado acima do limite de tolerância (85 dB). Pode-se, portanto, afirmar que a mesma representa estatisticamente o total de empregados expostos a este agente nocivo.*

(...)

Ora não se verifica qualquer arbitrariedade no procedimento acima relatado, e, caso a intenção do impugnante fosse de afastar as alegações da fiscalização, deveria no momento da apresentação de sua defesa ter demonstrado com a juntada de provas que houve efetivo controle do agente ruído, o que não restou demonstrado nos autos.

Por outro lado, a fiscalização demonstrou que a autuada não cumpria sequer com os prazos estabelecidos em documentos de sua lavra para a troca dos EPI, conforme se verifica do relatório fiscal:

2.1.2.11.4.5 – *A análise das Fichas de Controle e Fornecimento de EPI evidenciou, de forma contundente, a falta de critério e descontrole no seu fornecimento e uso, sem qualquer compromisso com a obrigatoriedade de fornecimento, periodicidade de troca dos protetores auriculares e/ou abafadores de ruído, dentro dos prazos definidos no quadro sinóptico acima retratado, conforme demonstramos no Anexo IX deste Relatório, de cuja planilha constam: Identificação do Estabelecimento mediante CNPJ; Nome do Empregado; Cargo, conforme constam da FOPAG, além de uma análise da periodicidade de troca do EPI com informação das datas de fornecimento e apuração do lapso de tempo decorrido entre cada fornecimento, convertido em meses.*

(...)

2.1.2.11.4.5.1 – *Importante ressaltar que, a despeito do Quadro Sinóptico, retratado no item 2.1.2.11.4.4.1, determinar que a periodicidade para troca dos Protetores Auriculares deve ser inferior a 06 meses, a análise das Fichas de Controle de Fornecimento e Utilização dos EPI's, espelhada no quadro acima, demonstra que para 85% das Fichas analisadas esta carência não foi respeitada, ou seja, o trabalhador não recebeu Protetor auditivo ou não teve sua troca providenciada.*

É de se estranhar que, a despeito da fixação pela empresa de que o Protetor tipo plug ou Protetor de Inserção deva ser substituído a cada seis meses, normalmente este tipo de protetor tem sua periodicidade de troca estabelecida em no máximo um mês, em face de sua característica de ser praticamente descartável.

(...)

Correta a Decisão de 1º Grau.

Em que pese o FLD – Fundamentos Legais do Débito, a fls. 95, indique o §3º e 6º, do art. 33, da Lei 8212/91, a descrição do Relatório Fiscal, somada ao Anexo VIII (fls. 1633), é cristalina ao indicar a ausência de aferição indireta no lançamento.

Como bem apontou o R. Acórdão Recorrido: *O que a fiscalização demonstrou foi que diante da apresentação deficiente dos documentos relativos ao gerenciamento de riscos, em especial dos mecanismos de controle de EPI para a atenuação do risco ruído, o crédito tributário foi lançado no levantamento G1/GAFOPAG Aposent Especial Ruído > 85 db em relação aos trabalhadores expostos ao agente ruído acima dos limites de tolerância de 85 Db, diante da não comprovação da eficácia das medidas de proteção, e com amparo no artigo 33, § 3º da Lei nº 8.212/91, confira-se(...) Deve-se esclarecer que não houve arbitramento da base de cálculo no presente auto, pois esta foi extraída das folhas de pagamento e GFIP considerando a remuneração dos segurados expostos aos agentes nocivos, aplicando-se o correspondente acréscimo das alíquotas, conforme previsão contida no § 6º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 (...) Ademais, a amostragem mencionada pelo impugnante não se refere a sua utilização na base de cálculo do levantamento G1/GA, mas ao procedimento adotado para a verificação da eficácia dos equipamentos de proteção utilizados pela autuada para a atenuação do agente ruído, como segue da transcrição do relatório fiscal.*

Após a constatação fiscal, caberia ao Recorrente demonstrar a ausência de exposição ao agente ruído acima dos limites de tolerância de 85 Db.

Acolhidos os fundamentos da R. Decisão de 1ª Instância como razão de decidir, mantem-se a autuação nesta rubrica.

CONCLUSÃO.

Pelo exposto , voto por não conhecer do recurso de ofício, e por negar provimento ao recurso voluntário

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly

