



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15559.000318/2007-36
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-010.281 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de março de 2023
Recorrente EMPRESA TRANSPORTES FLORES LTDA E OUTROS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2003 a 31/03/2006

RECURSO DESTITUÍDO DE PROVAS.

O recurso deverá ser instruído com os documentos que fundamentem as alegações do interessado. É, portanto, ônus do contribuinte a perfeita instrução probatória.

AFERIÇÃO INDIRETA. PROCEDIMENTO EXCEPCIONAL. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE ARBITRAMENTO.

O arbitramento é um procedimento especial excepcional que permite apurar o efetivo montante do tributo devido nos casos em que inexistam os documentos ou declarações do contribuinte, ou estes não mereçam fé. É possível o arbitramento para constatar que segurados permaneceram expostos a agente nocivo ante a total falta de indicação de medição do ruído nos documentos apresentados pela contribuinte.

EMPRESA COM TRABALHADORES EXPOSTOS A CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO. EXIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA APOSENTADORIA ESPECIAL.

As empresas que mantêm trabalhadores expostos a condições especiais de trabalho devem se sujeitar ao pagamento da contribuição para financiamento da aposentadoria especial, sobretudo quando a documentação apresentada pela própria contribuinte não indica a medição dos níveis de exposição ao agente nocivo.

PERÍCIA E DILIGÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. INDEFERIMENTO.

Não é papel da perícia produzir provas que caberia ao contribuinte apresentar. Uma vez que já foi extraída a base de cálculo de diversas fontes, cabe ao contribuinte produzir todas as provas possíveis para justificar suas alegações, servindo a perícia como um instrumento para atestar a veracidade destas provas ou para a obtenção de esclarecimentos, e não como um instrumento de produção de prova em si.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento aos recursos voluntários.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fofano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Marco Aurelio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Relatório

Cuida-se dos Recursos Voluntários de fls. 750/766, 781/798 e 854/872, interpostos contra decisão da DRJ no Rio de Janeiro I/RJ de fls. 701/713, a qual julgou procedente o lançamento de contribuições adicionais destinadas ao financiamento da aposentadoria especial SAT, conforme descrito na NFLD nº 37.040.287-1 de fls. 02/26, lavrada em 14/11/2006, referente ao período de 09/2003 a 03/2006, com ciência da RECORRENTE em 23/11/2006, conforme AR de fl. 485/486 e aos sujeitos passivos solidários, constantes nos ofícios enviados, às fls. 552/575, com ciência em 10/12/2007, mediante AR's de fls. 576/582.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo se encontra no valor histórico de R\$ 55.004,39.

De acordo com o relatório da notificação fiscal de lançamento de débito (fls. 62/66), o presente lançamento se refere às contribuições devidas pela empresa à Seguridade Social, relativas ao adicional de 6% para financiamento da aposentadoria especial SAT/RAT, nos termos do art. 57, §§ 6º e 7º, da Lei nº 8.213/91, por exposição a riscos ambientais que permitem a concessão de aposentadoria especial após vinte e cinco anos de contribuição.

Afirma a autoridade fiscal que, a despeito do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho – LTCAT (fls. 79/188) reconhecer a exposição a riscos ambientais apenas para os cargos de PINTOR no período de 09/09/2003 em diante, os Programas de Prevenção de Riscos Ambientais – PPRAs do período de 2002 a 2006 (fls. 254/280, fls. 281/312, fls. 313/335 e fls. 336/375), não trouxeram as medições do agente nocivo ruído para diversos setores que antes eram considerados expostos a riscos (LTCAT do período anterior a 09/09/2003 – fls. 189/203).

Desta forma, por considerar a documentação deficiente, lançou mão da aferição indireta, nos termos do art. 33, § 3º, da Lei nº 8.212/91, e considerou os segurados dos referidos setores como expostos a riscos nocivos, haja vista a ausência de medições do agente ruído nos PPRAs, como devidamente especificado no referido relatório fiscal e colacionado abaixo:

3. Constituem **FATOS GERADORES** do crédito previdenciário as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados, ocupando os cargos, que, por

presunção, estavam expostos a agentes nocivos. O motivo da presunção será detalhado nos itens a seguir.

4. O sujeito passivo apresentou os Laudos Técnicos de Condições Ambientais de Trabalho- LTCAT dos seguintes períodos: 25/05/1999 a 09/09/2003 - reconheceu exposição a riscos ambientais para os cargos de PINTOR, GRAVAÇÃO DE LONA, SUSPENSÃO e BORRACHEIRO. 09/09/2003 em diante- reconheceu exposição a riscos ambientais apenas para os cargos de PINTOR.

Porém, os Programas de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA do período de **2002 a 2006, não trouxeram as medições do agente nocivo ruído**, de forma a garantir que os segurados empregados que laboram nos setores de GRAVAÇÃO DE LONA, SUSPENSÃO e BORRACHEIRO **não estivessem mais expostos ao citado agente nocivo**. Assim sendo, o sujeito passivo descumpriu as normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho naquilo que tange às informações necessárias que devem constar nos PPRA.

Destarte, com base no artigo 33, § 3º da Lei nº 8.212/91, regulamentado pelo artigo 233 do Decreto 3.048/99, *infra in verbis*, lança-se de ofício as importâncias reputadas devidas. E a aplicação da aferição indireta.

(destaques no original)

Além do mais, a auditoria fiscal, após análise das informações contábeis do contribuinte, do seu Balanço Patrimonial de 2005, e de suas declarações de imposto de renda, verificou que essa detém o controle sobre a empresa abaixo descrita, caracterizando-se formação de grupo econômico:

- JAL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA - CNPJ 01.149.435/0001-65 (56% das cotas) - a partir de 17/04/1996.

Destarte, também verificou que a JAL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, detém o controle sobre as empresas abaixo descritas:

- MIRIAM MINAS - RIO AUTOMÓVEIS E MÁQUINAS S/A - CNPJ 33.050.816/0001-89 - (94% do controle) - a partir de 26/06/1996
- TREVO DISTRIBUIDOR DE VEÍCULOS, PEÇAS E SERVIÇOS LTDA - CNPJ 31.920.325/0001-16 - (50% do controle) - 05/02/1997
- VIAÇÃO PONTE COBERTA LTDA - CNPJ 29.655.537/0001-71 - (50% do controle) - 12/12/2000
- TECHNOPLANN CORRETORA DE SEGUROS LTDA - CNPJ 01.149.435/0001-65 - (51% do controle) - 11/03/2002
- EXPRESSO NOSSA SENHORA DA GLÓRIA LTDA - CNPJ 30.774.038/0001-82 - (50% do controle) - 12/12/2000
- A empresa EXPRESSO NOSSA SENHORA DA GLÓRIA LTDA, por sua vez, detém 99,99% da empresa GARDEL TURISMO LTDA - CNPJ 28.726.669/0001-84.

Assim, após diversas diligências fiscais nas empresas do grupo, constatou-se que a Empresa de Transportes Flores Ltda controla todas as empresas acima relacionadas, motivo pelo qual essas compõem parte do polo passivo do presente processo, como responsáveis solidários.

Impugnação

A RECORRENTE apresentou sua Impugnação de fls. 490/516, em 08/12/2006 e aditamento à impugnação, às fls. 533/535, em 08/03/2007. Ante a clareza e precisão didática do resumo da Impugnação e peça aditiva elaboradas pela DRJ no Rio de Janeiro I/RJ, adota-se, *ipsis litteris*, tal trecho para compor parte do presente relatório:

4.1. Afirma que a NFLD se refere ao descumprimento de obrigações acessórias referentes aos PPRA, sendo exigida a contribuição principal por reflexos da acessória. O Auditor Fiscal não informou quais as informações e normas necessárias que teriam sido descumpridas pela autuada, não podendo a impugnante proceder ao contraditório.

4.2. A NFLD está viciada, pois a aferição indireta usada como base para o lançamento apenas pode ser feita quando a empresa se nega a apresentar documentos, ou quando estes não condizem com a realidade do fato gerador, o que não está assinalado no relatório fiscal. A falta de informação das normas descumpridas leva ao cerceamento de defesa.

4.3. Operou-se a decadência quinquenal prevista no CTN, haja vista a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8212/91;

4.4. É ilegal o arrolamento dos co-responsáveis da empresa, pois não foi constatada a infringência ao artigo 135 do CTN;

4.5. São inverídicas as afirmações da fiscalização de que os agentes nocivos, no caso deste lançamento, não são eliminados pelos equipamentos de proteção. Afirma possuir um Laudo Técnico - LTCAT em que se afirma que os equipamentos de proteção neutralizam os efeitos da exposição aos agentes nocivos.

4.6. Afirma possuir medições do agente nocivo de todos os locais de trabalho, nos termos dos anexos 1 e 11 da NR-15, e que os agentes nocivos estão neutralizados pelo uso de EPI, e dentro dos limites de tolerância estabelecidos pela NR-15, bem como pelo Anexo IV do Decreto 3048/99, não havendo caracterização de elemento nocivo.

4.7. Reproduz declaração do Engenheiro de Segurança do trabalho, onde se afirma que a fiscalização utilizou para embasar o lançamento o decreto 2172/1997, que foi revogado pelo decreto 3048/1999. De acordo com o Anexo IV deste último ato legal, a caracterização do risco inerente à atividade deixou de se feita pela simples presença do agente nocivo, para ser considerada apenas nos casos em que se ultrapasse o limite de tolerância, nos termos do anexo II da NR 15. Reproduz excertos das instruções Normativas 57/2001 e 11/2006, e atesta que a Notificada não apresenta nenhum grau de risco que ultrapasse o limite de tolerância e que não seja neutralizado pela adoção de medidas de controle.

4.8. Alega excesso de exação por parte do fisco, pois se estaria exigindo tributo que se sabe indevido, lesando assim direitos fundamentais da Impugnante, não se podendo falar em violação da obrigação tributária sem que seja apreciado o lançamento e dado à empresa direito de defesa.

4.9. Pleiteia a aplicação do artigo 112 do CTN.

4.10. Requer a nulidade do lançamento, a realização de perícia e a posterior juntada de documentos, e seja comprovada a ilegitimidade da autuação.

5. Às fls. 514/516 a Impugnante apresenta aditamento à defesa, alegando a incompetência do lançamento em questão haja vista que foi proferida decisão judicial em um processo trabalhista, onde o Exmo. Juiz reconheceu a inexistência de condições insalubres para em relação ao demandante. Reafirma a utilização de decreto revogado como fundamentação do lançamento, estando o mesmo, portanto, sem fundamento legal. Requer a realização de perícia técnica com amparo no inciso IV do artigo 9º da Portaria MPS S20/2004. Requer novamente a improcedência do lançamento.

Da intimação dos sujeitos passivos solidários

Na primeira oportunidade que apreciou a celeuma, a DRJ do Rio de Janeiro I/RJ, às fls. 550/551, com base no Art. 30, IX, da Lei 8.212/91, Art. 749 da IN SRP 003/2005 e Art. 44, §4º, da OI SRP 11/2005, entendeu pela necessidade de cientificar todas as empresas integrantes do grupo econômico, ora sujeitos passivos, com abertura do prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de defesa, a contar do primeiro dia útil seguinte ao recebimento da referida ciência.

Devidamente intimados, em 10/12/2007, com ofícios encaminhados às fls. 552/575 e AR's às fls. 576/582, os sujeitos passivos solidários apresentaram suas defesas reiterando os argumentos da impugnação apresentada pela contribuinte, bem como afirmando a independência financeira das empresas e a impossibilidade de se caracterizar a subordinação à TRANSPORTES FLORES LTDA, na seguinte ordem:

- IMPUG. MIRIAM MINAS – 585/588
- IMPUG. GARDEL – 597/600
- IMPUG. TECHNOPLANN – 614/617
- IMPUG. TREVO – 627/630
- IMPUG. EXPRESSO N. S. DA GLÓRIA – 644/647
- IMPUG. VIAÇÃO – 661/664
- IMPUG. JAL – 678/681

Da Decisão da DRJ

Quando da apreciação do caso, a DRJ no Rio de Janeiro I/RJ julgou procedente o lançamento, conforme ementa abaixo (fls. 701/713):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2003 a 31/03/2006

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. EXPOSIÇÃO A RISCOS AMBIENTAIS. ADICIONAL DE SAT/RAT. DEMONSTRAÇÕES AMBIENTAIS.

É devida contribuição a título de adicional ao SAT/RAT, para o financiamento dos benefícios concedidos em razão da exposição permanente do I trabalhador a agente nocivo decorrente de riscos ambientais, a ser pago pelas empresas que possuem segurados em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

NÃO ATENDIMENTO ÀS FORMALIDADES LEGAIS. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO.

A apresentação pela empresa de demonstrações ambientais que não atendem às formalidades legais autoriza o lançamento por arbitramento das contribuições apuradas mediante aferição indireta.

COMPETÊNCIA DO INSS.

A fiscalização do INSS é competente para verificar o gerenciamento do ambiente de trabalho, no tocante ao controle dos riscos ambientais.

PERÍCIA.

Indefere-se o pedido de perícia quando desatendidos os requisitos legais para sua concessão.

Lançamento Procedente

Do Recurso Voluntário

A RECORRENTE foi devidamente intimada da decisão da DRJ em 30/10/2008, conforme AR de fl. 728 e os sujeitos passivos solidários foram intimados em 30/10/2008 e 31/10/2008 (fls. 726/734). Todos apresentaram os recursos voluntário em 27/11/2008, da seguinte forma:

- R.V. TRANSPORTES FLORES LTDA – fls. 750/766
- R.V. JAL – fls. 854/872
- R.V. 1) Trevo Distribuidora de Veículos, Peças e Serviço Ltda, 2) Technoglan Corretora de Seguros Ltda, 3) Minas Rio Automóveis e Máquinas SIA, 4) Gardel Turismo Ltda, 5) Viação Ponte Coberta Ltda, 6) Expresso Nossa Senhora da Glória Ltda – fls. 781/798

Preliminarmente, a RECORRENTE TRANSPORTES FLORES LTDA reitera os argumentos da impugnação, ao tempo em que alega cerceamento ao direito de defesa por o Relatório Fiscal, bem como os Fundamentos Legais do Débito não trazerem menção ao artigo 33, § 3º, da Lei nº 8.212/91, atinente ao arbitramento realizado pela fiscalização e que não cabe aferição indireta em virtude de PPRA não apresentar no período medições do agente nocivo ruído, utilizando o arbitramento salários aleatórios, desconsiderando os documentos apresentados pela empresa de forma eficiente.

Da mesma forma, reitera a nulidade da decisão por cerceamento de defesa e vício, tendo em vista alegar que a decisão de primeira instância não apreciou as provas técnicas trazidas em fase impugnatória, baseando-se em meras alegações para não enfrentar a prova técnica documental.

Assim, alega que o julgador não pode enquadrar a autuada como devedora do adicional sobre agente nocivo, se nem sequer tenha feito qualquer medição e ou verificação do ambiente de trabalho.

No mérito, torna a ir de encontro ao procedimento do ato arbitrário, por ter a autoridade julgadora desconsiderado a documentação apresentada, procedendo à aferição indireta, uma vez que o laudo técnico apresentado indica que o nível de ruído encontra-se no limite de tolerância.

Relata que apresentou o PPRA no período solicitado, além de outros formulários e laudos técnicos que evidenciam a inexistência de agente nocivo (ruído) prejudicial aos seus funcionários.

Torna a tentar demonstrar que utiliza equipamentos de proteção individual adequados, que neutraliza os efeitos nocivos que estariam expostos seus funcionários, de maneira que a exposição ao agente físico ficasse a menor que tolerância admitida em lei.

Por fim, requer o julgamento procedente quanto aos seus argumentos acima sintetizados, a determinação de perícia para confrontar o laudo técnico acostado aos autos e a improcedência da exigência fiscal.

Quanto aos recursos voluntários apresentados pelos sujeitos passivos solidários, esses reiteram por completo o recurso da RECORRENTE TRANSPORTES FLORES LTDA, ora acima sintetizado.

Este processo compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Relator.

Os recursos voluntários são tempestivos e atendem aos demais requisitos legais, razões por que deles conheço.

Da matéria não impugnada. Solidariedade

De início, importante salientar que não houve nas peças recursais da RECORRENTE e das solidárias, insurgência a respeito da imputação da responsabilidade

solidária em razão da caracterização de grupo econômico. Esta foi matéria levantada em fase impugnatória, mas não trazida em recurso voluntário.

A possibilidade de conhecimento e apreciação de alegações e documentos deve ser avaliada à luz das normas que regem o Processo Administrativo Fiscal, instituído pelo Decreto n.º 70.235, de 1972, o qual dispõe:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

(...)

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III – os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993)

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997);
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997);
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

(...)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997).

Dessa forma, considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada na sua peça de impugnação ou na sua peça recursal.

PRELIMINAR

Do lançamento por aferição indireta.

A RECORRENTE reitera os argumentos da impugnação, ao tempo em que alega cerceamento ao direito de defesa pelo fato do Relatório Fiscal, bem como os Fundamentos Legais do Débito, não trazerem menção ao artigo 33, § 3º, da Lei nº 8.212/91, atinente ao arbitramento realizado pela fiscalização.

Pois bem, inicialmente, cabe esclarecer que o arbitramento realizado no presente lançamento se encontra devidamente disposto no relatório fiscal (fl. 63) e nos Fundamentos Legais do Débito (fls. 23/24), não cabendo razão à RECORRENTE quanto ao argumento da falta de menção quanto ao motivo e fundamentação legal atinente ao arbitramento realizado pela fiscalização:

CONTRIBUICOES DEVIDAS APURADAS POR AFERICAO INDIRETA - EMPRESAS EM GERAL

Competências : 09/2003 a 10/2004

Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 33 (com a redacao posterior da Lei n. 10.256, de 09.07.01), paragrafos 3. e 6.; Regulamento da Previdencia Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, artigos 231, 233, 234 e 235. A PARTIR DE 28.10.2004 MP n. 222, de 04.10.2004, artigos 1. e 3.; Decreto n. 5.256, de 27.10.2004, art. 18, I; Lei n. 5.172, de 25.10.66 (CTN), art. 148; Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 33 (com a redacao posterior da Lei n. 10.256, de 09.07.2001), paragrafos 3. e 6.; Regulamento da Previdencia Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, artigos 231, 234 e 235.

CONTRIBUICOES DEVIDAS APURADAS POR AFERICAO INDIRETA - EMPRESAS EM GERAL

Competências : 11/2004 a 03/2005, 09/2005 a 03/2006

MP n. 222, de 04.10.2004, artigos 1. e 3.; Decreto n. 5.256, de 27.10.2004, art. 18, I; Lei n. 5.172, de 25.10.66 (CTN), art. 148; Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 33 (com a redacao posterior da Lei n. 10.256, de 09.07.2001), paragrafos 3. e 6.;

Ressalte-se que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, devendo a autoridade fiscal agir conforme estabelece a lei, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

No caso, a autoridade fiscal demonstrou, no relatório da NFLD, as razões pelas quais lançou mão da aferição indireta para apuração do crédito, tendo em vista a apresentação de documento ou informação deficiente, sem o preenchimento de acordo com as formalidades legais:

Porém, os Programas de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA do período de 2002 a 2006, não trouxeram as medições do agente nocivo ruído, de forma a garantir que os segurados empregados que laboram nos setores de GRAVAÇÃO DE LONA, SUSPENSÃO e BORRACHEIRO Assim sendo, o sujeito passivo descumpriu as normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho naquilo que tange às informações necessárias que devem constar nos PPRA.

Ou seja, como bem afirmou a autoridade fiscal, a despeito do LTCAT de fls. 79/188 reconhecer a exposição a riscos ambientais apenas para os cargos de PINTOR no período de 09/09/2003 em diante, os PPRA's do período de 2002 a 2006 (fls. 254/280, fls. 281/312, fls. 313/335 e fls. 336/375), não trouxeram as medições do agente nocivo ruído para diversos setores que antes eram considerados expostos a riscos (conforme LTCAT do período anterior a 09/09/2003 – fls. 189/203).

Desta forma, não há como saber se o agente nocivo foi neutralizado, justamente por faltar a informação relativa à medição do ruído nos PPRA's.

Ademais, importante destacar que o arbitramento realizado não envolveu qualquer apuração de valores, mas sim a mera constatação de que os segurados estavam expostos ao

agente nocivo ante a total falta de indicação de medição do ruído. Esta constatação envolveu apenas os empregados de setores que já estavam expostos ao agente ruído em período anterior ao do lançamento (conforme apontam os laudos anteriores), mas que os PPRAs contemporâneos aos fatos não indicaram a medição do agente nocivo ruído a fim de garantir que os segurados empregados que laboram nos respectivos setores tiveram o agente nocivo neutralizado.

Daí o “arbitramento” utilizado pela autoridade fiscal para considerar que os segurados dos referidos setores sem as medições nos PPRAs foram expostos ao agente nocivo e, conseqüentemente, a remuneração dos mesmos passou a sujeitar-se ao adicional de alíquota SAT/RAT de 6%.

A autoridade indicou a fundamentação legal permissiva da aferição indireta (art. 33, § 6º, da Lei 8.212/91), a base de cálculo (fls. 67/78), a alíquota aplicada, as taxas de multa, correção monetária e juros de mora para o levantamento do presente crédito, devidamente especificados nas planilhas de fls. 67/78 e nos FLD - Fundamentos Legais do Débito.

Sendo assim, conforme afirmado na decisão recorrida, a presente NFLD foi lavrada em conformidade com as exigências legais, sendo apresentado com clareza os fatos geradores e a fundamentação legal pertinente.

Portanto, não merece reparo o lançamento, na medida que foram detidamente demonstrados todos os fatos que motivaram a constituição do crédito tributário. Neste sentido, caberia ao RECORRENTE apresentar os fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito de o Fisco efetuar o lançamento. Portanto o contribuinte deve demonstrar, com base nas provas (documentos hábeis e idôneos) e de forma mais elucidativa possível, quais os valores não poderiam ter servido de base de cálculo para o presente lançamento, ou ainda ter demonstrado erro na apuração da base de cálculo, etc.

Referida prova não foi trazida aos autos nem sequer foi alegada, o que era dever do contribuinte pois a ele cabe apresentar fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito de o Fisco efetuar o lançamento do crédito tributário. Dispõe neste sentido o art. 16 do Decreto 70.235/76, assim como o art. 373 do CPC, abaixo transcritos:

Decreto 70.235/76

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

CPC

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Desta feita, não merecem prosperar as argumentações da RECORRENTE.

Nulidade do julgamento da DRJ de origem. Cerceamento ao direito de defesa. Perícia – laudo técnico.

A RECORRENTE requer a nulidade da decisão por cerceamento de defesa e vício, tendo em vista alegar que a decisão de primeira instância não apreciou as provas técnicas trazidas em fase impugnatória, baseando-se em meras alegações para não enfrentar a prova técnica documental.

Entendo como correta a decisão da DRJ.

No presente caso, a RECORRENTE não apresenta qualquer documento para afastar a constatação da autoridade fiscal. Conforme exposto, é dever do contribuinte apresentar fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito de o Fisco efetuar o lançamento do crédito tributário, nos termos do art. 16 do Decreto 70.235/76 e art. 373 do CPC.

Nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235/1972, a autoridade julgadora pode indeferir a realização de perícias e diligências se entendê-las desnecessárias para solução da lide, desde que fundamentada a decisão nos termos do art. 28 também do Decreto nº 70.235/1972.

Isto porque a finalidade da realização de diligências e perícias é elucidar questões comprometidas, e não produzir provas em favor do interessado.

Por conseguinte, revela-se prescindível a prova pericial solicitada e infundada a alegação de que a DRJ deixou de apreciar a celeuma com base na documentação apresentada.

DO MÉRITO**Da cobrança do adicional de RAT. Dos laudos técnicos. Da utilização dos Equipamentos de Proteção Individual (EPI) que neutralizam seus efeitos.**

A RECORRENTE cinge-se a argumentar não ter havido qualquer descontrole no gerenciamento dos riscos e agentes nocivos em seu ambiente de trabalho, contudo, novamente, sem trazer aos autos comprovação da inoccorrência dos fatos devidamente fundamentados pelo Fisco no relatório fiscal, que é a exposição dos segurados ao agente nocivo ruído, por faltar a medição nos PPRAs apresentados durante o procedimento de auditoria fiscal.

Em primeiro plano, quanto a cobrança da Contribuição relativa à alíquota adicional ao SAT, no presente caso, entendo pertinente trazer perfeita elucidação acerca do tema disposta em julgamento da DRJ de origem (fls. 705/709):

11. Verificada a não ocorrência da decadência no lançamento em tela, passamos a verificar a ocorrência da subsunção dos fatos relativos ao período de 09/2003 a 03/2006 às normas de incidência, em especial as relativas ao artigo 57, §§ 6º e 7º da Lei nº 8.213/91, verbis:

[...]

12. Em que pesem os esforços expendidos pela Impugnante, seus argumentos não têm o condão de elidir o procedimento fiscal no que diz respeito a este lançamento. O levantamento obedeceu aos normativos vigentes, em especial o art. 15, I e parágrafo único e 22, II da Lei 8.212/91, na redação da Lei 9.732, de 11 de dezembro de 1998; o § 6º do art. 57 da Lei 8.213/91, que estabelece alíquotas progressivas para as aposentadorias após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição; o anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 06 de maio de 1999, que descreve os agentes nocivos e as atividades consideradas pelo INSS para fins de concessão de aposentadoria especial, nos termos do art. 58 da Lei 8.213/91; e a Instrução Normativa nº 03, de 14 de julho de 2005. Especificamente em relação ao arbitramento da base de cálculo, a fiscalização embasou-se no § 3º do art. 33 da Lei 8.212/91, c/c art. 233 do RPS, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário, nos termos dos dispositivos citados e do art. 384 da IN 03/2005.

13. A auditoria de riscos ocupacionais compreende a análise da eficácia do gerenciamento feito pela empresa do ambiente do trabalho, e, portanto, nesse tipo de auditoria, o objetivo principal é exigir do sujeito passivo o fiel cumprimento das normas de saúde e segurança do trabalho que visam eliminar e controlar os riscos na atividade laborativa dos trabalhadores.

14. Neste diapasão, a empresa que não cumprir as normas de segurança e saúde do trabalho será responsabilizada, no âmbito tributário, com o pagamento da alíquota prevista no inciso II do art. 22 da Lei 8.212/91, referente à contribuição para o financiamento dos benefícios previdenciários concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, e da alíquota prevista no § 6.º do art. 57 da Lei 8.213/91, instituída pelo art. 1.º da Lei 9.732, de 11/12/1998, a qual compreende um acréscimo no percentual da primeira, sendo que, no presente caso, a alíquota aplicada foi aquela descrita no DAD- Discriminativo Analítico de Débito.

15. A cobrança dessas contribuições tem por objetivo custear as aposentadorias especiais previstas nos art. 57 e 58 da Lei 8.213/91, além de outros benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais. Portanto, a empresa deverá demonstrar que gerencia adequadamente o ambiente de trabalho eliminando e controlando os agentes nocivos à saúde e à integridade física dos trabalhadores, por intermédio de Programas e Gerenciamento de Riscos Ocupacionais, com base em documentação comprobatória, devidamente atualizada.

16. Na medida que a lei criou contribuição adicional para financiar a aposentadoria especial, contribuição esta cuja competência para arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar era do INSS e, mais recentemente, da Secretaria da Receita Previdenciária, e atualmente, da Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos do art. 33, caput, da Lei nº 8.212/91 terminou por estabelecer atribuição à fiscalização federal para examinar a regularidade das demonstrações ambientais.

17. Ora, sendo as demonstrações ambientais do trabalho os documentos que consubstanciam as informações que servem de base para verificar a ocorrência ou não do fato gerador da contribuição adicional acima aludida, cabe, sem dúvida alguma, ao Auditor-Fiscal da Previdência Social, atualmente Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, auditá-las, sob o enfoque formal. A sua competência, um dos requisitos do ato administrativo, foi estabelecida pelo art. 19, §4º, da Lei nº 8.213/91, como abaixo:

[...]

18. O regulamento mencionado no §4º acima transcrito, no âmbito da Previdência Social, é o Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, que ao detalhar o comando legal no art. 338, especificou a competência do INSS (atualmente da Fiscalização de receita Federal do Brasil) para auditar a regularidade e a conformidade das demonstrações ambientais e, com isso, assegurar que

as informações prestadas pelas empresas condizem com a realidade de seu ambiente de trabalho (a.r.t. 338, §3º).

[...]

21. Verifica-se pelas informações da Auditoria Fiscal que os PPRA apresentados descumprem as normas que regem a elaboração destes documentos, impossibilitando a verificação do gerenciamento do ambiente de trabalho, eis que ausente a medição do agente nocivo ruído, elemento essencial para a caracterização do grau de insalubridade do trabalho. Não há cerceamento de defesa, eis que o Relatório Fiscal aponta, com precisão, qual a informação que deixou de ser prestada pela Impugnante, ensejando o lançamento por arbitramento, pois identificada a ocorrência do disposto no inciso I, do artigo 387, Instrução Normativa MPS/SRP nº 3/2005.

[...]

24. Assim é que, cumprindo o seu dever de ofício, verificou o Auditor Fiscal que a Impugnante não recolhia o adicional de SAT sobre a remuneração dos seus empregados. Embora argumente que foi utilizado dispositivo legal revogado para fundamentar o lançamento, isto não procede, pois o Decreto 2.172/1997 apenas foi citado no Laudo Técnico anexado pelo Auditor Fiscal, estando os fundamentos legais do lançamento em si elencados no Relatório Fiscal e no Relatório de Fundamentos Legais, onde consta a legislação vigente, a saber, o Decreto 3.048/99.

25. É fato que a redação do Decreto 2.172/ 1997 foi modificada pelo Decreto 3.048/1999, alterando, em alguns casos, a caracterização do agente de risco, e permitindo sua eliminação. Isto porque a redação do caput do Anexo IV do Decreto 3.048/99 foi alterada, passando a nela ser inserido o conceito de “limite de tolerância”, bem como a possibilidade da eliminação do risco através do uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual. É com base nesta alteração que a Defendente argumenta que o risco inerente à atividade de seus empregados foi eliminado, eis que as medições indicam exposição em nível inferior ao limite de tolerância.

26. No entanto, a Defendente não apresentou nenhuma prova de que tenha efetivamente afastado o agente de risco, nem mesmo de que a sua existência estava dentro do limite de tolerância. Ao contrário, houve a constatação, por parte da Auditoria Fiscal, de que os trabalhadores estavam expostos a estes agentes de riscos, informação esta confirmada pelos próprios documentos (Laudos Técnicos) anexados ao relatório fiscal, que atestam a exposição ao ruído, tendo em vista a atividade exercida pelos empregados.

Pois bem, verifica-se que a demonstração da efetiva exposição dos segurados ao agente nocivo foi feito mediante formulário emitido pela própria empresa, tomando como base os LTCAT e PPRA apresentados.

A RECORRENTE apenas afirma que a atividade envolve agente nocivo, alegando que estaria neutralizado pelo uso de EPI, mas não apresenta nenhum documento onde constem medições ou quaisquer informações de que estariam em níveis controlados.

Nesse sentido, vale esclarecer que, como já dito, não restou demonstrado, como tenta fazer crer a RECORRENTE, que o uso do EPI tenha neutralizado ou mesmo atenuado a ação do agente nocivo. Ao contrário, o que restou demonstrado nos autos foi que os PPRA não apresentam medições do agente nocivo, conforme análise da auditoria fiscal; desta forma, impossível realizar qualquer avaliação da eficácia das supostas medidas de controle implantadas.

Destarte, segue decisão emanada do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. AFASTADAS AS ORDENS DE SERVIÇO N.ºS 600 E 612/98. AGENTES NOCIVOS FÍSICOS E QUÍMICOS. RUÍDO. ÓLEOS E GRAXAS MINERAIS. EPL RECONHECIMENTO. CONVERSÃO.

5. A existência de equipamentos de proteção individual não elide a insalubridade, pois não demonstrado o uso permanente desses dispositivos ou que os mesmos afastariam por completo o risco do agente nocivo. (...) (6º T, Proc. 200071080049118 - RS, DJU 14/08/2002, p. 377)

Tal acórdão encontra-se ainda em consonância com o Enunciado nº 289 do TST, o qual estabelece:

"Nº 289 INSALUBRIDADE. ADICIONAL. FORNECIMENTO DO APARELHO DE PROTEÇÃO. EFEITO. O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não exime do pagamento do adicional de insalubridade. Cabe-lhe tomar as medidas que conduzam a diminuição ou eliminação da nocividade, entre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado."

Ainda dentro desse contexto fático de saber se o fornecimento de equipamento de proteção individual pela empresa ao segurado excluiria ou não o enquadramento da atividade especial, alinho-me ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que se pronunciou no sentido de que *"o fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção individual – EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades (REsp. 720.082, de 15/12/2005)"*.

Ademais, mesmo considerando a entrega de EPIs, as empresas que mantêm trabalhadores expostos a condições especiais de trabalho devem comprovar a utilização de tais equipamentos, apresentando os certificados dos EPI, os registros de entrega e reposição, além de documentação relativa ao treinamento dos trabalhadores para utilização destes equipamentos; contudo, nada disso foi comprovado.

Assim sendo, o que se verifica dos presentes autos é que inexistente documentação carreada pela empresa a fim de demonstrar a improcedência dos fundamentos fáticos e jurídicos do lançamento fiscal. A ausência da documentação completa exigida pela legislação para a correta demonstração do eficaz gerenciamento dos riscos no ambiente de trabalho não fora produzida pela RECORRENTE.

Portanto, válida a interpretação da autoridade fiscal no sentido de que os segurados expostos ao agente nocivo ruído, nos termos do LTCAT, não tiveram as condições de insalubridade neutralizadas, uma vez que os PPRAs contemporâneos aos fatos não apresentam as medições do agente nocivo ruído para diversos setores que antes eram considerados expostos a riscos. Desta forma, não há como garantir que os segurados empregados que laboram nos respectivos setores tiveram o agente nocivo neutralizado.

Portanto, deve ser mantido o lançamento.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO aos recursos voluntários, nos termos das razões acima expostas.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim