



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 16045.000533/2007-90
Recurso nº 160.631 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.373 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 2 de dezembro de 2009
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente INDÚSTRIAS QUÍMICAS TAUBATÉ S.A. (IQT)
Recorrida DRF-SÃO PAULO II/SP

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 20/09/2007

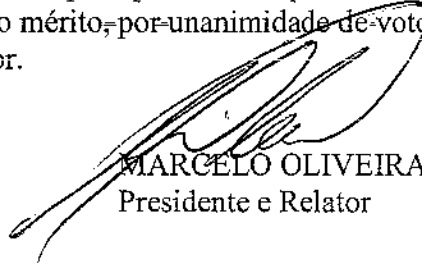
LAUDO TÉCNICO. INFRAÇÃO.

Constitui infração à empresa deixar de manter laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos no ambiente de trabalho, ou emitir documento de comprovação de exposição em desacordo com o laudo.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, nas preliminares, em negar provimento ao recurso, pela aplicação da regra decadencial prevista no I, Art. 173, do CTN, na forma do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto e Marcelo Freitas de Souza Costa que votaram pelo provimento por decadência total, devido a aplicação do § 4º, Art. 150, do CTN. No mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, na forma do voto do relator.


MARCELO OLIVEIRA
Presidente e Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Marcelo Freitas de Souza Costa (Convocado) e Núbia Moreira Barros Mazza (Suplente).



Relatório

-- Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRFBJ), São Paulo II / SP, fls. 092 A 097, que julgou procedente a autuação motivada por descumprimento de obrigação tributária legal acessória, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 032, a autuação refere-se a recorrente ter deixado de manter laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos no ambiente de trabalho, ou emitir documento de comprovação de exposição em desacordo com o laudo.

Os motivos que ensejaram a autuação estão descritos no RF e nos demais anexos da autuação.

Em 20/09/2007 foi dada ciência à recorrente da autuação, fls. 043.

Contra a autuação, a recorrente apresentou impugnação, fls. 046 a 064, acompanhada de anexos.

A Delegacia analisou a autuação e a impugnação, julgando procedente a autuação.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 0103 a 0123, acompanhado de anexos, onde alega, em síntese, que:

1. A regra quanto à decadência deve ser a determinada no Código Tributário Nacional (CTN);
2. A recorrente manteve quadro médico para acompanhar seu quadro funcional;
3. A multa foi aplicada de forma equivocada;
4. Não há previsão clara para a aplicação da penalidade;
5. A legislação deve ser interpretada de forma benigna;
6. É possível a arguição de inconstitucionalidade na esfera administrativa;
7. Pelas razões expostas, solicita o acolhimento do recurso e a reforma do acórdão.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão, fls. 0149.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame de seus argumentos.

DA PRELIMINAR

Preliminarmente, a recorrente afirma que a regra quanto a decadência deve ser a determinada no Código Tributário Nacional (CTN).

Os motivos da autuação estão descritos no RF: deixar a empresa de manter laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos no ambiente de trabalho, ou emitir documento de comprovação de exposição em desacordo com o laudo, nos anos de 1999, 200 e 2001.

Primeiramente, cabe esclarecer que a autuação foi motivada por descumprimento de obrigação acessória tributária.

A finalidade do ato é que define a regularidade da obrigação imposta pela Administração aos administrados.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991, nestas palavras:

Súmula Vinculante nº 8 "São inconstitucionais os 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".

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula de nº 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.



Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n ° 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

A decadência está arrolada como forma de extinção do crédito tributário no inciso V do art. 156 do CTN e decorre da conjugação de dois fatores essenciais: o decurso de certo lapso de tempo e a inércia do titular de um direito.

Esses fatores resultarão, para o sujeito que permaneceu inerte, ou na extinção de seu direito material.

Em Direito Tributário, a decadência está disciplinada no art. 173 e no art. 150, § 4º, do CTN (este último diz respeito ao lançamento por homologação). A decadência, no Direito Tributário, é modalidade de extinção do crédito tributário.

CTN:

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

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

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Esse posicionamento possui amparo em decisões do Poder Judiciário.

"Ementa: II. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN." (STJ. REsp 395059/RS. Rel.: Min. Eliana Calmon. 2ª Turma. Decisão: 19/09/02. DJ de 21/10/02, p. 347.)

...

"Ementa: Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

.... Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN." (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.)

Como não se trata de lançamento por homologação, pois não há recolhimentos há homologar, aplica-se a regra do lançamento de ofício, já que por ser autuação e não lançamento sua natureza sempre será de ofício.

Portanto: o direito de constituir o crédito extingue-se em cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

Caso não existisse direito a constituir, também não existiria a necessidade de arquivamento e apresentação de documentos à fiscalização.

Na presente autuação, a ciência do sujeito passivo ocorreu em 09/2007 e o fatos geradores ocorreram nos anos 1999, 2000 e 2001.

Logo, a recorrente poderia ter sido autuada pelos motivos posteriores a 11/2001, pois o direito do Fisco nas competências já estava extinto. Como na competência 12/2001 ainda era possível solicitar os documentos e como a multa é aplicada e calculada por um único fato, não sendo cumulativa com o tempo, ainda há período fora do prazo decadencial em que a mesma poderia ter sido aplicada.

Assim, não há que se falar sobre decadência.

Esclarecemos à recorrente que a apreciação de matéria constitucional em tribunal administrativo exacerba sua competência originária, que é a de órgão revisor dos atos praticados pela Administração, bem como invade competência atribuída especificamente ao Poder Judiciário pela Constituição Federal.

No Capítulo III, do Título IV, da Constituição Federal, especificamente no que trata do controle da constitucionalidade das normas, observa-se que o constituinte teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Decidiu que caberia exclusivamente ao Poder Judiciário exercê-la, especialmente ao Supremo Tribunal Federal.

Permitir que órgãos colegiados administrativos o reconhecimento da constitucionalidade de normas jurídicas seria infringir o disposto na própria Constituição Federal, padecendo, portanto, a decisão que assim o fizer, ela própria, de vício de constitucionalidade, já que invadiu competência exclusiva de outro Poder.

O professor Hugo de Brito Machado in "Mandado de Segurança em Matéria Tributária", Ed. Revista dos Tribunais, páginas 302/303, assim concluiu:

"A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional."

Ademais, como da decisão administrativa não cabe recurso obrigatório ao Poder Judiciário, em se permitindo a declaração de inconstitucionalidade de lei pelos órgãos administrativos judicantes, as decisões que assim a proferissem não estariam sujeitas ao crivo do Supremo Tribunal Federal que é a quem compete, em grau de definitividade, a guarda da Constituição. Poder-se-ia, nestes casos, ter a absurda hipótese de o tribunal administrativo

declarar determinada norma inconstitucional e o Judiciário, em manifestação do seu órgão máximo, pronunciar-se em sentido inverso.

Por essa razão é que através de Súmula os Conselhos de Contribuintes se auto-impuseram regra proibitiva nesse sentido.

Súmula 02 do Segundo Conselho de Contribuintes, publicada no DOU de 26/09/2007:

"O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária"

Portanto, não há razão no argumento.

Pela análise do processo e das alegações da recorrente, não encontramos motivos para decretar a nulidade da autuação ou da decisão.

Assim, a autuação e a decisão encontram-se revestidas das formalidades legais, tendo sido lavradas de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto.

Por todo o exposto, rejeito as preliminares e passo ao exame do mérito.

DO MÉRITO

A recorrente, no mérito, afirma que não há previsão clara para a aplicação da penalidade.

Lei 8.213/1991:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

...

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

...

Art. 133. A infração a qualquer dispositivo desta Lei, para a qual não haja penalidade expressamente cominada, sujeita o responsável, conforme a gravidade da infração, à multa variável de Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros) a Cr\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros).

Decreto 3.048/1999:

Art.68. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão de aposentadoria especial, consta do Anexo IV.

...

§4º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à multa prevista no art. 283.

...

Art.283.Por infração a qualquer dispositivo das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e 10.666, de 8 de maio de 2003, para a qual não haja penalidade expressamente cominada neste Regulamento, fica o responsável sujeito a multa variável de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) a R\$ 63.617,35 (sessenta e três mil, seiscentos e dezessete reais e trinta e cinco centavos), conforme a gravidade da infração, aplicando-se-lhe o disposto nos arts. 290 a 292, e de acordo com os seguintes valores:

PORTARIA MPS Nº 142/2007:

Art. 9º A partir de 1º de abril de 2007:

...

V - o valor da multa pela infração a qualquer dispositivo do Regulamento da Previdência Social - RPS, para a qual não haja penalidade expressamente cominada (art. 283), varia, conforme a gravidade da infração, de R\$ 1.195,13 (um mil cento e noventa e cinco reais e treze centavos) a R\$ 119.512,33 (cento e dezenove mil quinhentos e doze reais e trinta e três centavos);

Portanto, fica claro que há previsão clara para a aplicação da penalidade caso a obrigação acessória seja descumprida.

~~Portanto, não há razão no argumento.~~

Esclarecemos à recorrente que a manutenção de quadro médico para acompanhar seu quadro funcional não a exime do cumprimento da obrigação.

A elaboração de laudo é de extrema importância para o futuro benefício previdenciário dos segurados a serviço da recorrente, pois ele demonstrará a exposição, ou não, a agentes nocivos no ambiente de trabalho, o que poderá ensejar a concessão de aposentadoria especial, com tempo de contribuição menor do que o solicitado a segurados trabalhadores que não estão expostos a esses agentes.

Portanto, não há razão no argumento.

Como já demonstrado, a multa foi aplicada conforme determina a legislação.

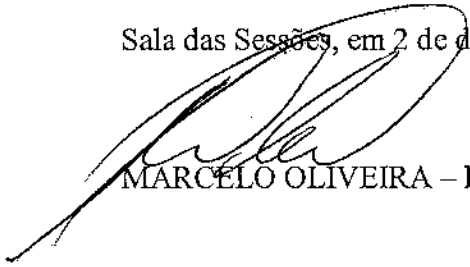
Finalmente, pela análise dos autos, chegamos à conclusão de que a autuação e a decisão foram lavradas na estrita observância das determinações legais vigentes, sendo que tiveram por base o que determina a Legislação.

-----CONCLUSÃO-----

Em razão do exposto,

Voto por negar provimento ao recurso, na forma do voto.

Sala das Sessões, em 2 de dezembro de 2009



MARCELO OLIVEIRA – Relator