



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

Processo nº 16095.000577/2007-24
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-005.862 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de junho de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ADICIONAL DA CONTRIBUIÇÃO AO GILRAT PARA FINANCIAMENTO DA APOSENTADORIA ESPECIAL.
Recorrente CUMMINS BRASIL LIMITADA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1999 a 30/11/2004

PROVA PERICIAL. CONCLUSÃO DA NÃO EXPOSIÇÃO DE SEGURADOS A CONDIÇÕES DE TRABALHO QUE GARANTAM A APOSENTADORIA ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DA CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL AO GILRAT.

Comprovando-se mediante prova pericial que os trabalhadores não se encontravam expostos a condições de trabalho que lhes garantia o benefício da aposentadoria especial, considera-se inocorrido o fato gerador da contribuição adicional àquela destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes de riscos ambientais do trabalho - GILRAT.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/1999 a 30/11/2004

PREVIDENCIÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. PAGAMENTO ANTECIPADO. CONTAGEM A PARTIR DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR

Constatando-se a antecipação de pagamento parcial do tributo aplica-se, para fins de contagem do prazo decadencial, o critério previsto no § 4.º do art. 150 do CTN, ou seja, cinco anos contados da ocorrência do fato gerador.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, para declarar decadentes as competências de 04 a 12/1999 (inclusive o 13.º salário) e, no mérito, dar provimento ao recurso. Votou pelas conclusões em relação ao mérito o Conselheiro Theodoro Vicente Agostinho.

(assinado digitalmente)

Kleber Ferreira de Araújo - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Kleber Ferreira de Araújo, Ronnie Soares Anderson, Jamed Abdul Nasser Feitoza, Waltir de Carvalho, Theodoro Vicente Agostinho, Mário Pereira de Pinho Filho, Bianca Felícia Rothschild e João Victor Ribeiro Aldinucci.

Relatório

Trata-se de retorno de diligência determinada por Turma do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, onde se decidiu devolver os autos à origem para realização de perícia técnica.

O lançamento

Conforme o relatório fiscal de fls. 485/503, a NFLD n. 35.684.591-5 foi lavrada para exigência adicional para financiamento das aposentadorias especiais previsto nos arts. 57 e 58 da Lei n.º 8.213/91, o qual representa um acréscimo à contribuição social destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - GILRAT (art. 22, inciso II, da Lei n.º 8.212/91).

Afirma-se que a lavratura se deu em razão da empresa haver deixado de comprovar o eficaz gerenciamento do ambiente de trabalho, de controlar os riscos ocupacionais existentes e por fim, de dar cumprimento às normas de saúde e segurança do trabalho, de acordo com a legislação de regência.

Segundo o fisco, foi realizada auditoria nas demonstrações ambientais mediante análise de Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP; Laudo Técnico das Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT; Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA; Programa de Controle Médico da Saúde Ocupacional - PCMSO; Comunicações de Acidentes de Trabalho - CAT e demais documentos relacionados à comprovação do gerenciamento do ambiente laboral.

Registra que no campo "ocorrência" da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social foi lançado código incompatível com as efetivas condições de trabalho observadas pela documentação apresentada. Menciona-se que este campo indica a exposição ou não do trabalhador a agente nocivo que implique na concessão de aposentadoria especial pelo INSS.

Diante da situação narrada, o fisco lançou por arbitramento o crédito referente ao financiamento da aposentadoria especial, com fundamento no art. 57, § 6.º da Lei n.º 8.213/1991, introduzido pelo art. 1.º da Lei n.º 9.732/1998.

Ressalta-se que as contribuições incidiram, exclusivamente, sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados sujeitos às condições especiais de trabalho, com atuação no estabelecimento fabril.

A seguir a autoridade fiscal passa a narrar as inconformidades verificadas nos documentos examinados, as quais resumo a seguir.

a) Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP

A empresa não fornecia ao empregado quando da rescisão do contrato de trabalho o PPP, documento que abrange as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, de modo que este pudesse fazer prova junto ao INSS do nível de exposição a agentes nocivos a que estava submetido. O descumprimento deste dever legal deu ensejo à lavratura do Auto de Infração - AI n. 35.684.272-0.

Apresenta relação dos trabalhadores desligados para os quais a empresa não conseguiu comprovar a entrega do documento, o que, segundo o fisco, representa descaso do empregador para com a questão, tendo-se em conta o alto grau de incidência de acidentes de trabalho e a exposição dos empregados a diversos agentes nocivos.

b) Laudo Técnico das Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT

Afirma-se que a empresa também deixou de apresentar este documento para todo o período exigido, obrigação legal a que se sujeitava desde 28/04/1995, exceto para o agente ruído, para o qual sempre houve esse dever.

Para a autoridade lançadora constata-se que a empresa não mensurou, por exemplo, a efetiva exposição dos trabalhadores ao agente físico ruído em relação aos limites de tolerância, já que para isso, deveria considerar o tempo de exposição e a intensidade (nível de ruído).

c) Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA

Segundo o fisco, os PPRA apresentados indicam que a empresa reconhece a existência de agentes nocivos no ambiente de trabalho, tendo constado nos programas apresentados a necessidade de neutralizar ou atenuá-los, mediante a utilização de Equipamentos de Proteção Coletiva - EPC e Equipamentos de Proteção Individual - EPI.

Todavia, relata-se que a notificada não comprovou o controle eficaz sobre o uso de EPI, por não haver ficha individual por trabalhador até 2003, quando o próprio PPRA/2000 já apontava a necessidade de revisão no controle de fornecimento de protetor auricular. Indica-se que a empresa já havia sido autuada pelo mesmo fato em ação fiscal pretérita.

d) Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional - PCMSO

Registra-se que na análise dos PCMO relativos ao período de 1999 a 2004 o mapeamento do risco ruído não abrange todas as áreas sujeitas ao agente nocivo, conforme detalhado no PPRA. Nesse sentido os setores não contemplados não possuem o gerenciamento relativo a este risco.

O PCMSO de 2000 registra a incidência de Perdas Auditivas Induzidas pleo Ruído - PAIR com origem no ambiente laboral. Esta afirmação é corroborada pelo Relatório Fiscal da Infração referente ao AI - DEBCAD n°. 35.684.271-1.

Menciona que os dados extraídos do PCMSO não retroalimentaram o PPRA, que deveria ter sido alterado em função dos resultados dos exames clínicos realizados nos segurados expostos aos agentes nocivos.

e) Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT

A autoridade fiscal ressalta que empresa foi autuada por ter deixado de emitir a CAT para os casos de acidentes de trabalho sem afastamento e os agravamentos de doença

ocupacional -AI DEBCAD 35.684.271-1, como referenciamos acima. Dentro do prazo regulamentar não apresentou defesa, tendo efetuado o recolhimento da multa. Tal fato, no entender do fisco, reflete o reconhecimento pela empresa da ineficácia dos seus programas de redução/neutralização dos agentes nocivos.

d) Reclamações trabalhistas

O elevado número de ações trabalhistas movidas contra a notificada, com objetivo do recebimento de insalubridade e periculosidade, dão conta da incapacidade da empresa de gerenciar os seu ambiente de trabalho quanto à redução dos agentes que prejudicam a saúde do trabalhador.

Com base no artigo 233 do Decreto n.º 3048/99 e da IN INSS/DC n.º 100/03, foi efetuado o lançamento arbitrado da contribuição adicional, incidente sobre a remuneração dos segurados empregados presumidamente expostos a agentes nocivos, de acordo com a documentação apresentada, ou seja, aqueles ligados aos setores da produção. Os valores apurados foram extraídos das folhas de pagamento fornecidas pela empresa, no período de 04/1999 a 11/2004, inclusive o décimo terceiro salário dos empregados horistas, conforme planilhas eletrônicas sob código de identificação 4100397009.

A impugnação

A empresa apresentou impugnação tempestiva de fls. 513/549, onde, em apertada síntese, alegou que:

a) quando da apresentação da GFIP não declarou a existência de empregados sujeitos a condições de trabalho que lhe garantissem a aposentadoria especial, uma vez que estes não laboravam em ambientes que lhes desse direito ao mencionado benefício;

b) o lançamento está incorreto, pois tomou como premissa presunções lastreadas apenas em documentos e laudos apresentados e na existência de reclamações trabalhistas;

c) a empresa deixou de apresentar ao fisco os documentos PPP e LTCAT, razão pela qual foi autuada, no entanto, efetuou o recolhimento da multa;

d) recolheu também a multa decorrente da conduta de apresentar o PPRA com irregularidades formais;

e) No tocante a falta de encaminhamento da CAT no prazo legal, seguiu o mesmo proceder, com quitação da multa, todavia, em absoluto isso representa o reconhecimento da ineficácia de seus programas de proteção à saúde do trabalhador;

f) os fatos narrados pelo fisco, no máximo, podem caracterizar indícios, mas não autorizam a automática presunção da existência de riscos, uma vez que não restou comprovado em momento algum a existência de segurados sujeitos a condições especiais de trabalho que gerassem a aposentadoria especial;

g) inexistente relação lógica de antecedente e consequente entre a falta ou deficiência de um documento e a falta de gerenciamento do ambiente de trabalho;

h) a notificada já sofreu a punição pela falta de entrega de elementos ou pela sua apresentação deficiente mediante a imposição de multa por descumprimento de obrigação acessória;

i) para prestigiar o princípio da verdade material, deveria o fisco, no decorrer da sua auditoria, verificar em que circunstâncias e quais empregados estariam permanentemente exposto a agentes nocivos;

j) verifica-se que o crédito tributário foi lançado com base em simples presunção de que o ambiente ocupacional no qual se encontram seus empregados é de elevado grau de risco. Tal procedimento não é admitido pela doutrina, conforme texto citado;

k) irregularidades formais no controle dos EPI não são suficientes para, por si só, descaracterizar o seu fornecimento pela notificada e a efetiva utilização pelos empregados;

l) para a jurisprudência, não havendo ambiente insalubre ante o fornecimento dos EPI, é inadmissível o enquadramento do trabalho como especial, de modo que não há que se falar na existência de aposentadoria especial e muito menos na exigência do respectivo adicional;

m) a existência de reclamações trabalhistas também não é suficiente para confirmar a presunção fiscal, posto que os laudos produzidos nestas ações ou concluem que as condições de trabalho são satisfatórias ou que os EPI eliminam o agente nocivo presente no ambiente fabril. Cita laudo em que o especialista menciona que o ruído se encontra dentro dos limites legais, além de que este agente é eliminado pelo uso de EPI;

n) ainda que a contribuição fosse devida, não poderia ser incluída na base de cálculo a remuneração dos aprendizes matriculados no SENAI;

o) há de se reconhecer a decadência para os fatos geradores ocorridos no ano de 1999;

p) a taxa SELIC é inaplicável para fins tributários.

A diligência

O órgão de primeira instância determinou a realização de diligência, de modo que o fisco se pronunciasse acerca da inclusão na base de cálculo dos valores pagos aos aprendizes encaminhados pelo SENAI. O fisco reconheceu como indevida a inclusão desses trabalhadores na apuração e propôs a retificação do lançamento.

A empresa se manifestou no sentido de reafirmar o que já havia exposto e adicionar relatório técnico cuja conclusão é de que o uso de protetores auriculares atenuava a incidência do agente ruído a níveis aceitáveis.

Ao final, requereu a declaração de improcedência da lavratura ou que seja deferido o seu pedido para realização de perícia técnica com a finalidade de comprovar suas alegações. Apresentou os quesitos e o seu assistente técnico.

A decisão de primeira instância

Na decisão de fls. 5.295/5.321, decidiu-se pela procedência parcial do lançamento, acatando a sugestão de excluir da base de cálculo os valores correspondentes a pagamentos a aprendizes do SEBRAE.

Acerca da utilização de EPI, o julgador da Secretaria da Receita Previdenciária ponderou que o uso do equipamento não garante a proteção ao trabalhador, sendo fundamental o monitoramento contínuo do ambiente laboral, em consonância com normas que regem a matéria.

Afirma-se que as autuações por descumprimento de obrigação acessória, embora não possam dar fundamento ao lançamento da obrigação principal, concorrem como elemento formador de convicção acerca do descumprimento de normas de proteção à saúde do trabalhador, como é o caso das CAT apresentadas fora do prazo.

Alegou-se ainda que o lançamento não foi apenas lastreado em aspectos formais, mas houve o aprofundamento da análise documental, onde se constatou que os relatórios de exames médicos, em especial no que tange ao controle de audiometria, revela de grande magnitude a incidência de Perda Auditiva Induzida por Ruído — PAIR. Acrescentou-se que o fato da empresa de deixar de entregar Atestado de Saúde Ocupacional — ASO aos funcionários que tiveram exames alterados é mais uma evidência do acerto do fisco.

Também tomou-se como evidência do deficiente gerenciamento de riscos a existência de grande número de reclamações trabalhistas onde os demandantes exigiam adicional de insalubridade.

Não foram acatados como provas da existência de controle dos agentes nocivos no local de trabalho os laudos produzidos em processos judiciais, por se tratarem de situações específicas e restrito às partes.

Quanto ao relatório encaminhado juntamente com aditamento da defesa, o julgador alega que foi produzido quando a empresa já se encontrava em ação fiscal e o estudo se prolonga para competências não abrangidas pela NFLD.

Afirma-se ainda que o procedimento de auditoria fiscal, não teve o objetivo de atribuir ineficiência aos equipamentos de proteção individual e coletiva, a imposição do débito presente se deu em face do mau gerenciamento dos riscos ocupacionais como ficou demonstrado pela auditoria.

Segundo o julgador monocrático, as normas internas de gerenciamento de risco mostram-se ineficazes quando são colocadas de frente com a alta incidência de PAIR, com as ações trabalhistas e com o não cumprimento das normas cogentes aplicáveis à matéria.

O pedido de perícia foi indeferido sob o argumento de que não teria utilidade para solução da lide uma vez que os quesitos formulados já são contemplados pela descrição do fisco, além que a verificação de fatos atuais não alteraria a irregularidade de condições de trabalho pretéritas.

A decadência suscitada não foi reconhecida e, quanto à aplicação da taxa Selic, foi considerada em conformidade com ordenamento tributário pátrio.

Em razão da desoneração acatada na decisão monocrática, foi necessária a homologação pela Chefia do Serviço da Receita Previdenciária, autoridade superior, conforme consignado à fl. 5.321.

O recurso voluntário

Cientificado da decisão em 12/08/2005, fl. 5.327, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário em 17/10/2005, fls. 5.335/5.419.

A empresa postula inicialmente o recebimento do recurso, uma vez que acompanhado da guia recursal, além de ser tempestivo. Acerca da tempestividade, alega inicialmente a suspensão do prazo para recorrer pela própria RFB e, depois, por força de liminar, concluindo que na data da protocolização ainda não havia precluído o seu direito de interpor o recurso.

A seguir, relata os fatos processuais ocorridos até a decisão de primeira instância e suscita a nulidade da decisão de primeira instância, de modo que seja produzida a prova pericial e efetuada análise acurada do relatório técnico acostado na defesa aditiva.

Argumenta que a recorrente não pode ser compelida ao recolhimento do adicional à contribuição social para a Seguridade Social, pois seus empregados não estavam expostos ao agente ruído em patamar superior ao previsto pela legislação previdenciária, como restou demonstrado no relatório técnico elaborado por peritos, o qual, foi sumariamente rejeitado pelo julgador *a quo* juntamente com o pedido de perícia, configurando ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, além do cerceamento ao seu direito de defesa.

Refuta a presunção levada a efeito pela fiscalização, sob a alegação de que o relatório técnico demonstrou empiricamente que nenhum funcionário da recorrente estaria exposto a níveis de ruídos acima dos previstos pela legislação previdenciária.

Enfatiza que, partindo-se da premissa adotada na decisão recorrida no sentido de que a prova (relatório técnico) teria sido produzida somente após o início da fiscalização, o próprio lançamento padeceria de vício, pois a autoridade lançadora também não teria como presumir a existência do agente ruído no período anterior ao início da ação fiscal.

Assevera que o anexo V do relatório técnico comprova que havia a efetiva entrega dos EPI aos funcionários que atuavam no parque fabril e que estes poderiam requisitar os equipamentos quantas vezes necessitassem. Menciona ainda que realizava palestras regulares sobre a importância da sua utilização, além de aplicar sanções disciplinares aos empregados que descumprissem as regras de segurança.

Advoga que a falta do monitoramento contínuo dos riscos, caso tivesse sido demonstrada pelo fisco não poderia dar margem à incidência do adicional em questão, uma vez que a suposta ausência de monitoramento não é fato gerador do tributo, o qual somente se concretiza diante da exposição de trabalhadores a condições de trabalho que dêem ensejo à aposentadoria especial.

No que diz respeito aos descumprimentos de obrigações acessórias, alerta que não podem levar à exigência de tributo sem que tenha ocorrido o fato gerador previsto em lei, mormente quando há prova exatamente em sentido contrário.

Argumenta que os exames de audiometria realizados pela recorrente foram elaborados levando em conta a Tabela Merluzzi, a qual por não considerar todas as causas de

perda de audição não pode ser utilizada para uma análise segura. Nesse sentido, as demonstrações constantes nos Anexos III e IV da NFLD se mostram inadequadas.

Sustenta que o número de ações trabalhistas contra a recorrente também não é um critério seguro para se concluir acerca da falta de gerenciamento dos riscos ambientais. O acesso ao Judiciário é garantido a todos e o exercício desse direito não pode ser tomado como evidência para dar suporte a acusação fiscal combatida.

Demais disso, segue, em grande parte das referidas ações trabalhistas, a recorrente acostou provas periciais comprovando a salubridade do local de trabalho das reclamantes, que não foram sequer analisadas pelo fisco.

Assegura que as razões de decidir expostas no aresto atacado não devem ser mantidas, uma vez que o julgador monocrático, não obstante tenha reconhecido a preocupação da empresa com a questão de segurança, afirma que o mundo ideal apresentado na defesa divergiria do mundo fático, dada a ineficácia do gerenciamento dos riscos, alta incidência de PAIR, ações trabalhistas e não cumprimento das obrigações acessórias atinentes à prevenção contra os agentes nocivos no ambiente laboral.

Insiste em afirmar que a apreciação da questão pelo órgão *a quo* parte de premissas vagas e que não levaram a uma acurada análise técnica do relatório acostado, a qual seria imprescindível para o deslinde da contenda.

Suscita a decadência para os fatos geradores ocorridos no ano de 1999 e a inaplicabilidade da taxa Selic para fins tributários. Por fim, pede a declaração de improcedência do lançamento ou realização de perícia, para qual indica assistente técnico e se reporta aos quesitos formulados na defesa complementar.

Contrarrazões

Às fls. 5.429/5.439 foram juntadas contrarrazões apresentadas pela Delegaria da Receita Federal do Brasil - Previdenciária em Guarulhos/SP rebatendo as razões recursais, em especial alegando que:

a) não houve o cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, haja vista que o laudo pericial acostado foi apreciado, conforme se pode ver dos itens 43 a 49 decisão-notificação;

b) o pedido de perícia foi indeferido mediante fundamentada análise baseada nos elementos fornecidos pela autoridade lançadora, bem como nos demais documentos constantes dos autos, ficando claro que no contexto do trabalho de auditoria foram exauridos formulados no pedido de perícia técnica;

c) o relatório pericial acostado partiu de amostragens de campo e certificados de calibração emitidos a partir de 11/2004, inexistindo elementos no referido documento que desfaçam as perdas auditivas já consolidadas no tempo;

d) não há como acatar a desconsideração dos documentos que comprovam a ocorrência de moléstias do trabalho em razão da inadequação do método utilizado pela própria empresa (Tabela Merluzzi);

e) ainda que a empresa tenha tomado providências no sentido de aprimorar o gerenciamento ambiental, os fatos pretéritos permanecem inalterados, o que justifica o lançamento, o qual tomou como fundamento as práticas omissivas pelas quais a recorrente foi autuada anteriormente, a exemplo de não fornecer o ASO aos segurados com exames alterados, não efetuar comunicações de acidentes de trabalho e não entregar o PPP.

A diligência determinada pelo CRPS

A 4.^a Câmara de Julgamento do CRPS entendeu cabível a conversão do julgamento em diligência, fls. 5.451/5.467. A determinação foi no sentido de que fosse realizada análise pericial do ambiente de trabalho no estabelecimento fabril da recorrente, respondendo-se aos quesitos formulados pela recorrente e se atestando ou não a existência de gerenciamento eficaz e adequado do seu ambiente laboral que impeça a exposição dos trabalhadores a agentes nocivos a sua integridade física. A diligência deveria ainda esclarecer se existiria anterior benefício de aposentadoria especial concedido a empregados da recorrente e se há correlação entre os benefícios acidentários ou previdenciários concedidos e a presença de agentes nocivos que dêem direito à aposentadoria especial.

O resultado da diligência

Em atendimento à diligência, o fisco manifestou-se às fls. 5.477/5.479, onde relata que uma análise do ambiente laboral, mediante visita *in loco*, não teria serventia, haja vista que a situação atual poderia não refletir as condições existentes quando da ocorrência dos fatos geradores.

Nesse sentido, o auditor sugeriu que os autos fossem encaminhados a médico perito do INSS para que se pronunciasse acerca do gerenciamento dos riscos no ambiente de trabalho com base nos exames médicos efetuados nos empregados da recorrente e outros elementos.

O Médico do Trabalho e Perito do INSS emitiu o parecer técnico de fls. 5.531/5.667, onde, após longo arrazoado concluiu que:

"Nos levantamentos por amostragem que procedemos nesta gerência, constatamos o enquadramento em alguns casos, para períodos até 05 de Março de 1997, no Anexo III, do Decreto 53.831/64831/64, sob o código 1.1.6, por exposição a níveis de pressão sonora superiores a 80 dB(A), de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

Mister se faz ressaltar, no entanto que as análises que concluíram pela concessão não levaram em consideração o uso de Equipamentos de Proteção Individual, protetores auriculares, apesar de consignado nos laudos que ensejaram o enquadramento.

Em outras análises o enquadramento foi negado em função de informações constantes do Perfil Profissiográfico Previdenciário de que os resultados dos níveis de pressão sonora foram obtidos por similaridade, contrariando os atos normativos vigentes à época da análise, especificamente a Instrução Normativa INSS 118, de 14 de Abril de 2005, DOU de 18.04.05, em • seu artigo 161, § 30, inciso III."

O Médico do Trabalho indicado como assistente técnico da empresa emitiu seu lado de fls. 5.681 e segs., no qual o profissional se propôs a analisar os 34 processos judiciais ajuizados contra a empresa entre 2001 e 2006, onde se discute indenização por danos ou reintegração ao emprego. Foi objeto do laudo também o Programa de Proteção Auditiva - PPA da empresa do ano de 2007.

A manifestação do sujeito passivo

A empresa se manifestou sobre o parecer do Perito do INSS às fls. 7.741/7.755, ali expõe que as respostas apresentadas no documento comprovam que a empresa gerenciava adequadamente os riscos do ambiente de trabalho e que os seus empregados não estavam expostos a agentes nocivos que lhe garantisse a concessão do benefício de aposentadoria especial, assim não seria devido o adicional lançado.

Pede a juntada de manifestação do seu assistente técnico acerca do laudo elaborado pelo Perito do INSS.

Os autos retornaram para julgamento pelo CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

Análise da admissibilidade já foi efetuada quando do julgamento no CRPS, tendo sido considerado tempestivo o recurso. Mantenho este entendimento.

Decadência

É cediço que, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991 pela Súmula Vinculante n.º 08, editada pelo Supremo Tribunal Federal em 12/06/2008, o prazo decadencial para as contribuições previdenciárias passou a ser aquele fixado no CTN.

Quanto à norma a ser aplicada para fixação do marco inicial para a contagem do quinquídio decadencial, o CTN apresenta três normas que merecem transcrição:

Art. 150 (...)

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

.....
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.

(...)

A jurisprudência majoritária do CARF, seguindo entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial n.º 973.733/SC, julgado na sistemática do art. 543-C do CPC) tem adotado o § 4.º do art. 150 do CTN para os casos em que há antecipação de pagamento do tributo, ou até nas situações em que não havendo a menção à ocorrência de recolhimentos, com base nos elementos constantes nos autos, seja possível se chegar a uma conclusão segura acerca da existência de pagamento antecipado.

O art. 173, I, tem sido tomado para as situações em que comprovadamente o contribuinte não tenha antecipado o pagamento das contribuições, na ocorrência de dolo, fraude ou simulação e também para os casos de aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Por fim, o art. 173, II, merece adoção quando se está diante de novo lançamento lavrado em substituição ao que tenha sido anulado por vício formal.

No caso sob apreciação, a ciência do lançamento, que abrange o período de 04/1999 a 11/2004, ocorreu em 21/01/2005. Tendo-se em conta que o lançamento se refere apenas ao adicional do GILRAT é de se concluir que havia antecipação do pagamento para a contribuição principal, o que nos conduz a aplicação da regra do § 4.º do art. 150 do CTN para a contagem da decadência.

Nesse sentido, devem ser afastadas pela decadência as competências de 04 a 12/1999.

Mérito

O tributo em questão é o adicional à contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes de riscos ambientais do trabalho – GILRAT, previsto para financiamento da aposentadoria especial, conforme previsão dos arts. 57 da Lei n.º 8.213/1991, *verbis*:

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.

*§7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no **caput**.*

O art. 58 da mesma Lei estabelece condições para que o segurado obtenha o benefício e ao mesmo tempo estabelece obrigações acessórias a serem cumpridas pelo empregador, no sentido de comprovar se há exposição aos agentes prejudiciais à saúde do trabalhador durante sua permanência na empresa e as providências adotadas para reduzir ou eliminar a intensidade dos agentes nocivos. Eis a sua dicção:

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

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

O fisco observou o descumprimento de diversos deveres da empresa relacionados ao gerenciamento dos riscos do ambiente laboral, como a falta de apresentação do LTCAT, PPP, ASO e apresentação de CAT fora do prazo legal, além de alto índice de reclamações trabalhistas fundamentadas na falta de pagamento do adicional de insalubridade.

Diante da falta de apresentação de documentos essenciais ao gerenciamento dos agentes nocivos presentes no ambiente de trabalho, a autoridade lançadora efetuou o lançamento da contribuição por arbitramento, conforme se observa desse excerto do relatório fiscal:

"VI— ANÁLISE DOS FATOS E ARBITRAMENTO

Por todo o exposto, concluímos que a empresa não pôde comprovar que gerencia adequadamente os riscos ocupacionais existentes em sua unidade fabril, de modo a assegurar que os trabalhadores não se expõem a agentes nocivos capazes de comprometer sua saúde ou integridade física, tendo em vista que os documentos apresentados são insuficientes para demonstrar um adequado gerenciamento dos riscos ocupacionais presentes no ambiente de trabalho pelas inúmeras falhas e incoerências apontadas, mas evidenciam a existência de agentes nocivos prejudiciais à saúde ou à integridade física dos trabalhadores, portanto, não foi possível validar a informação prestada em GFIP de que os trabalhadores não sofrem exposição.

Assim, nos termos do artigo 233 do Decreto 3048/99 e da IN INSS/DC 100/03, foi efetuado o lançamento arbitrado da contribuição adicional, incidente sobre a remuneração dos segurados empregados presumidamente expostos a agentes nocivos, de acordo com a documentação apresentada, ou seja, aqueles ligados aos setores da produção. Os valores apurados foram extraídos das folhas de pagamento fornecidas pela empresa, no período de 04/99 a 11/04, inclusive o décimo terceiro salário, dos empregados horistas, conforme planilhas eletrônicas sob código de identificação 4100397009,.

1 - Dos cálculos efetuados e os fatos geradores

Os valores mensais que serviram de base para a presente NFLD, encontram-se devidamente discriminados no Relatório de Lançamento, que compõe este processo.

2 — Das alíquotas aplicadas

As alíquotas aplicadas na apuração dos créditos previdenciários estão discriminadas, por competência, no anexo "DAD — Discriminativo Analítico do Débito", que integra esta NFLD.

2 % para as competências de 04/99 a 08/99.

4 % para as competências de 09/99 a 02/00.

6 % para as competências de 03/00 em diante, inclusive, os décimos terceiros salários.

3 — Da Fundamentação Legal

Além dos dispositivos legais citados no corpo deste relatório, fundamenta-se também o presente débito, na legislação constante do Anexo "Fundamentos Legais do Débito —FLD". "

O sujeito passivo para afastar o arbitramento adotado pelo fisco, buscou fazer prova em contrário mediante a juntada de relatório técnico de fls. 1.663 e segs., o qual não foi acatado pelo órgão de primeira instância, em razão de se referir a período não coincidente com o fato gerador.

Inconformada, a empresa requereu em recurso voluntário a possibilidade de realização de prova pericial, a qual foi concedida pela 4.^a Câmara de Julgamento do CRPS em decisão de fls. fls. 5.451/5.467.

Da parte do fisco foi indicado para elaboração de laudo técnico Médico Perito do INSS, o qual se pronunciou em documento de fls. 5.531/5.667. Assim, verifiquemos as principais conclusões a que chegou o perito indicado pela Fazenda, posto que caso seu parecer seja favorável à empresa não haverá necessidade de maiores investigações, pois assim

haveria reconhecimento da existência de gerenciamento eficaz dos riscos presentes no ambiente laboral da fiscalizada.

Inicialmente o perito menciona que, como o principal risco envolvido era o ruído, analisou resultados de audiometrias para o período de 1999 a 2004. Depois afirma que procedeu à análise sequencial de 419 audiometrias que evidenciaram a perda auditiva de 41 trabalhadores.

Acerca da utilização de EPI, o laudo registra:

"Durante a diligência, observando-se as atividades executadas pelos paradigmas, verificou-se o uso dos seguintes Equipamentos de Proteção Individual:

- protetores auriculares dos tipos concha e inserção*
- luvas de PVC*
- botas de segurança*
- creme protetor para as mãos*
- óculos de proteção*

Por ocasião dessa vistoria às dependências da Empresa recorrente, os informantes, em consenso, confirmaram o uso e a orientação sobre a obrigatoriedade da utilização destes EPIs, e que havia regularidade quanto às trocas dos mesmos. Confirmamos, outrossim, que todos os citados EPIs possuíam Certificado de Aprovação do Ministério do Trabalho, em conformidade com o disposto na Lei do Ministério do Trabalho de n. 6.514, de 22 de Dezembro de 1977, na Portaria n. 3.214, de 8 de Junho de 1978, em sua Norma Regulamentadora de n. 6, subitem 6.9.3.

Tivemos acesso a recibos de entrega de EPIs, que evidenciam o uso e as trocas dos equipamentos acima elencados, bem como aos testes de performance desses protetores auditivos."

Continuando o perito relata a compatibilidade entre as medições realizadas no ambiente de trabalho em 2007 e aquelas verificadas nos levantamentos ambientais constantes dos PPRA do período de 1999 a 2004 e os valores obtidos dos níveis de ruídos constantes nos laudos para fins de obtenção de benefício por aposentadoria especial.

Acerca das perdas auditivas constatadas pela análise dos exames médicos, o perito assim se pronunciou:

" Em face do exposto foram encontrados 91,46% de exames dentro dos limites aceitáveis, 1,79% de exames com Perda Auditiva não Sugestiva de PAIRO e 6,75% dos trabalhadores com Perdas Sugestivas de PAIRO."

Ao responder a quesito proposto pela autoridade lançadora acerca da existência de trabalhadores expostos a ruído acima do limite de tolerância, o perito pronunciou-se:

" 6. Informe o Sr. Fiscal e/ou Perito se os segurados indicados no item acima utilizarem EPIs permanecerão expostos a níveis de ruído superiores ao previsto na legislação previdenciária. Indique o Sr. Fiscal e/ou Sr. Perito quem seriam estes empregados.

R. Depende dos níveis de pressão sonora e dos EPIs utilizados com os seus respectivos NRR (Níveis de Redução de Ruído), fornecidos pelos Certificados de Aprovação emitidos pelo Ministério do Trabalho. No caso em tela, e para o período de interesse no atual trabalho, os Certificados de Aprovação apresentados a este perito, bem como os colacionados aos laudos técnicos visando a obtenção de aposentadoria especial, constatamos que os EPIs fornecidos pela Defendente, protetores auriculares, eram efetivos em elidir os níveis de pressão sonora encontrados acima dos Limites de Tolerância estabelecidos pelos atos normativos vigentes à época da análise. Os obreiros expostos seriam aqueles que ativavam-se nos setores fabris onde se evidencia ruído acima dos preconizados pelos Limites de Tolerância."

O laudo indica ainda que os processos de concessão de aposentadoria especial não levaram em consideração o uso de EPI, embora os laudos que lhe fundamentaram mencionasse tal fato.

Menciona-se ainda que houve negativa do benefício quando informações constantes dos PPP indicaram que os resultados dos níveis de pressão sonora foram obtidos por similaridade, o que contrariava os atos normativos vigentes na época dos requerimentos.

Das considerações feitas pelo perito indicado pelo fisco, é possível se inferir que não deve prevalecer o arbitramento levado a efeito no presente lançamento. As palavras do Médico do INSS não deixam dúvida de que a utilização de EPI pelos empregados, constatada em visita ao local de trabalho, atenuava a intensidade do agente ruído a níveis abaixo do limite legal de tolerância.

Por outro lado, relata a existência de controle na entrega dos equipamentos de proteção, demonstrando que efetivamente havia medidas protetivas que atenuavam o agente nocivo, propiciando aos trabalhadores um ambiente laboral que não conduzia à concessão de aposentadoria especial.

De outra banda, há de se ter como ponto relevante do laudo a conclusão de que as condições atuais do ambiente de trabalho são compatíveis com aquelas verificadas pela documentação referente ao período do lançamento.

Assim, considerando-se que o fato gerador do adicional de contribuição lançado é a exposição dos segurados a agentes nocivos a sua saúde que propiciem a concessão

do benefício da aposentadoria especial, entendo que o lançamento deva ser cancelado em razão da inoccorrência da hipótese de incidência legalmente prevista.

Conclusão

Voto por conhecer do recurso, para declarar decadentes as competências de 04 a 12/1999 (inclusive o 13.º salário) e, no mérito, dar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Kleber Ferreira de Araújo