



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16539.720004/2016-45
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-012.223 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de outubro de 2023
Recorrente VALE S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2012

INTEMPESTIVIDADE. PRAZO RECURSAL. AFASTAMENTO. JUSTA CAUSA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 67 DA LEI Nº 9.784/99 COMBINADO COM O ARTIGO 223 DO NOVO CPC.

A ocorrência de justa causa, assim entendido o evento alheio à vontade da parte e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário, é nos termos da Lei nº 9.784/99 e do novo CPC, causa de suspensão do prazo para apresentação de recurso.

RISCO OCUPACIONAL APOSENTADORIA ESPECIAL:

Sendo adverso o ambiente de trabalho, sujeitando o trabalhador a riscos ocupacionais que lhe exigem uma redução da sua vida útil laboral, caracterizada pela aposentadoria especial, é devida a contribuição adicional para o GILRAT. Compete à empresa comprovar a adoção de medidas de proteção coletiva ou individual que neutralizem ou reduzam o grau de exposição do trabalhador aos efeitos dos riscos ocupacionais a níveis legais de tolerância. A contribuição adicional é devida quando tais medidas não são suficientes para afastar o direito a concessão da aposentadoria especial.

ELEMENTO RUÍDO e EPIs: .

O risco ocupacional ruído produz efeitos auriculares (no sistema auditivo do trabalhador) e extra-auriculares (disfunções cardiovasculares, digestivas, psicológicas e decorrentes das vibrações ósseas causadas pelas ondas sonoras). O fornecimento de protetores auriculares aos trabalhadores não é eficaz para neutralizar todos os efeitos nocivos do risco ocupacional ruído. Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.(Tese II - STF TEMA 555. e Art. 290, parágrafo único da IN PRES/INSS n. 128/2022).

COMPROVAÇÃO PARA EFEITOS DE ADICIONAL DE RAT:

Os adicionais destinados ao custeio de aposentadoria especial serão devidos pela empresa sempre que ficar constatada a ocorrência da situação prevista na

legislação como necessária ao ensejo da concessão do referido benefício. Ao se deparar com inconsistência nos documentos relacionados com o gerenciamento dos riscos ambientais do trabalho, ou a sua apresentação deficiente ou em desacordo com os normativos legais pertinentes. O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 requer a demonstração do prejuízo à saúde do segurado e, assim, exige por parte do empregador que produza e mantenha documentos de controle da exposição aos agentes nocivos. No caso concreto, restou demonstrado nos autos que os segurados estão expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde, ou seja, agente nocivo acima do limite de tolerância permitido pela legislação e que as medidas adotadas não são eficazes na eliminação ou atenuação desses agentes a níveis legalmente aceitáveis.

RISCO OCUPACIONAL - AFERIÇÃO INDIRETA:

Comprovada nos autos a divergência entre os dados dos perfis profissiográficos previdenciários e os dados dos demais documentos ambientais da empresa, que apontam a presença de fator de risco, impõe-se o arbitramento da base de cálculo da contribuição adicional para o GILRAT, considerando a remuneração paga pela empresa aos trabalhadores integrantes dos grupos homogêneos de exposição apontados nos documentos ambientais.

Provimento negado integralmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar suscitada no recurso voluntário interposto e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Márcio Bittes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Diogo Cristian Denny, Gregorio Rechmann Junior, Rodrigo Duarte Firmino, Ana Claudia Borges de Oliveira, Jose Marcio Bittes, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado(a)), Thiago Alvares Feital (suplente convocado(a)), Francisco Ibiapino Luz (Presidente), a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. Ausente(s) o conselheiro(a) Rodrigo Rigo Pinheiro, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Thiago Buschinelli Sorrentino.

Relatório

Trata-se de RECURSO VOLUNTÁRIO interposto em face do Acórdão 14-70.535 - 12ª Turma da DRJ/RPO de 10 de outubro de 2017 que, por unanimidade, considerou parcialmente procedente a impugnação apresentada.

Por bem retratar os fatos ocorridos desde a constituição do crédito tributário por meio do lançamento até sua impugnação, adoto e reproduzo o relatório da decisão ora recorrida (fls. 3670/3678):

Trata-se de crédito lançado contra o contribuinte identificado em epígrafe, no montante R\$ 2.526.081,111 (dois milhões, quinhentos e vinte e seis mil, oitenta e um reais e onze centavos – incluindo juros e multa), relativo às competências de 01/2012 a 12/2012 (inclusive 13º), compreendendo o adicional relativo às contribuições sociais para o custeio da aposentadoria especial, apurado no estabelecimento CNPJ 33.592.510/0378-21, conforme consta do Relatório Fiscal, fls. 49/83.

A empresa, à vista de sua atividade preponderante ao longo do período fiscalizado, enquadrou-se, no código CNAE Fiscal 07.10-3-01 - Extração de minério de ferro, com alíquota de 3% ajustada pelo Fator Acidentário de Prevenção/FAP do respectivo período:

As GFIP consideradas pela fiscalização, para efeitos de perda de espontaneidade do sujeito passivo, foram obtidas por meio do sistema informatizado GFIP WEB em 19/01/2015, tendo sido enviadas pela empresa antes do início do procedimento fiscal.

No tópico “*Da Previsão Legal da Aposentadoria Especial*” – a fiscalização destaca e transcreve os dispositivos referentes a aposentadoria especial, dentre estes, artigo 57, §§ 3º, 4º, 6º e 7º e artigo 58 ambos da Lei n.º 8.213/91, artigo 64, 65, 68 e 202 do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, artigos 155 a 158 da Instrução Normativa INSS n.º 20/2007, item 9.3.5 da Norma Regulamentadora/NR n.º 9 aprovada pela Portaria SST/MTE n.º 25, de 29/12/1994, artigos 176 a 179 da Instrução Normativa n.º 20/INSS/PRES, de 10/10/2007, alterada pela Instrução Normativa INSS/PRES n.º 27, de 30/04/2008, Instrução Normativa n.º 1 de, 20/12/1995 do MTE que define Grupo Homogêneo de Exposição (GHE).

Contribuição Aposentadoria Especial 25 Anos – Agente Nocivo Ruído - Estabelecimento de CNPJ n.º 33.592.510/0378-21

Constatou-se para empregados da Classificação Brasileira de Ocupações/CBO 7826 do estabelecimento CNPJ n.º 33.592.510/0378-21 a exposição ao agente nocivo Ruído, não tendo a empresa informado em GFIP a ocorrência de exposição a agentes nocivos para estes trabalhadores.

Foram examinados os PPPs dos empregados da Classificação Brasileira de Ocupações (CBO) 7826 (campo 13.6 do PPP) do referido estabelecimento em relação a exposição ao RÚÍDO superior a 85 dB, relacionados no Anexo 1, fls. 84/115.

No tópico “Atualização do PPP” a fiscalização descreve o procedimento adotado na análise dos PPP apresentados:

A IN/INSS n.º 20, de 10.10.2007, expressa em seu artigo 178, § 7º, que o PPP deverá ser atualizado sempre que houver alteração que implique mudança das informações contidas nas suas seções, com a atualização feita pelo menos uma vez ao ano, quando permanecerem inalteradas suas informações.

Portanto, se o empregado estava exposto a um determinado número de decibéis e passou a usar EPIs que eventualmente atenuaram essa exposição, o PPP deveria ser atualizado na coluna 15.4 (intensidade/concentração) para expressar a nova exposição do empregado com a utilização do EPI.

Assim, a resposta da empresa ao questionado no item 03 do TIF 06, informando que os valores da coluna 15.4 se referem aos valores de ruído apurados sem que seja levada em consideração a atenuação propiciada pelos EPIs expressos na coluna 15.8, está em desacordo com o que preceitua o § 7º do artigo 178 da IN/INSS n.º 20/2007.

Desta forma, estão sendo considerados, por esta fiscalização, os valores expressos no PPP (para efeito de exposição ao agente ruído) se assumindo que os valores apresentados na coluna 15.4 são os valores considerados já com a utilização dos EPIs, com base no § 7º do artigo 178 da IN / INSS n.º 20/2007.

Em relação aos recibos de entrega de EPIs, a empresa foi intimada mediante o Termo de Intimação Fiscal n.º 5 a apresentá-los em relação aos empregados listados no Anexo I do referido termo, contudo, em resposta, o contribuinte somente apresentou recibos em relação a 75 empregados (Anexo 3) de um total de 293 empregados, concluindo a fiscalização que não houve demonstração da efetiva atenuação do agente RUÍDO para 218 empregados. Com isso, a informação expressa nos PPPs de utilização dos EPIs para atenuação dos efeitos do agente RUÍDO não pode ser considerada fidedigna.

Em resposta aos TIF n.ºs 5 e 6, a empresa apresentou uma planilha em que, para cada empregado, informa quais são os documentos referentes ao PPRA, Levantamento Ambiental e qual o Grupo Homogêneo de Exposição/GHE para cada um dos empregados (planilha Anexo 4). Apresentou ainda os documentos expressos na planilha referente aos PPRA e Levantamentos Ambientais dos empregados.

Os documentos técnicos expressos na planilha Anexo 4, referentes ao estabelecimento de CNPJ n.º 33.592.510/0378-21, são os abaixo discriminados:

- a) ACD-GAVON_4 TOF_5 MAQ
- b) ACD-GAVON_7_8_MAQ
- c) GAEPG
- d) GAPOG
- e) GATAG
- f) GATOG
- g) GATUG
- h) GAVON-16_17_18
- i) GAVON-18_19_20
- j) GAVUG
- k) Laudo de Maquinista
- l) MBA-GAVON_7 TOF_8 TOF-TCT_9 MAQ TCT
- m) PPRA MA 01P – OPERAÇÃO PELOTIZAÇÃO SÃO LUÍS

A empresa não apresentou os seguintes documentos, referentes a Levantamentos Ambientais expressos na planilha Anexo 4: GAVON MBA 11, GAVON ACD 6, GAVIN e GAVIN ACD 23.

A informação quanto ao GHE de cada empregado corresponde ao grupo de trabalhadores que experimentam exposição semelhante, de forma que o resultado fornecido pela avaliação de qualquer trabalhador do grupo é representativo da exposição do restante dos trabalhadores do mesmo grupo.

Intimou-se ainda a empresa para que informasse a jornada de trabalho diária de cada empregado tendo em vista que aqueles com carga horária de 8 horas estão sujeitos a aposentadoria especial quando estiverem expostos a nível de ruído acima de 85 dB(A),

ao passo que os empregados com carga horária de 6 horas estão sujeitos a aposentadoria especial quando estiverem expostos a nível de ruído acima de 87 dB(A), conforme preconizado no Anexo I da NR 15.

Na planilha Anexo 1 foram então excluídos os empregados cuja jornada de trabalho diária era de 6 horas e que tinham exposição a ruído de intensidade até 87 decibéis.

No item “Erro nos PPP quanto a intensidade do ruído”, a fiscalização informa que os PPPs dos empregados que têm o GHE “O-RU-020” estão com a intensidade do agente ruído errada constando 83,6 dB(A) quando o correto seria intensidade de ruído até 87,1 decibéis, conforme pode ser verificado no campo “Comentários” da planilha Anexo 4 entregue pela empresa. Desta forma estes segurados foram incluídos na planilha Anexo I com os valores de intensidade de ruído até 87,1 decibéis.

Conclui a fiscalização que, no período de 01/2012 a 12/2012, em razão do ineficiente gerenciamento do risco RUÍDO no estabelecimento CNPJ 33.592.510/0378-21, ocorreu real exposição de diversos empregados com Classificação Brasileira de Ocupações (CBO) 7826 ao agente físico RUÍDO acima do Limite de Tolerância, de forma habitual e permanente.

Diante da incoerência e incompatibilidade entre os PPP e os documentos referentes aos Levantamentos Ambientais apresentados pela empresa, o levantamento foi realizado por arbitramento, como preceitua o artigo 33, § 3º, da Lei nº 8.212/1991.

O arbitramento ocorreu da seguinte forma: valores da intensidade do ruído foram obtidos a partir dos PPPs, com a alteração da intensidade do ruído obtida a partir da coluna “Comentários” da planilha Anexo 4, para os empregados que têm o GHE “O-RU-020”.

Aplicou-se no presente lançamento a multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento), conforme disposto no artigo 35-A da Lei nº 8.212/1991 e inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996.

Tendo em vista que os valores lançados no presente processo não foram declarados pela empresa em GFIP, a fiscalização lavrou Representação Fiscal para Fins Penais/RFFP (processo 16682.722730/2016-49), pela constatação, em tese, de crime de sonegação de contribuição previdenciária.

Na mesma ação fiscal foi lavrado ainda o auto de infração, processo 16539.720003/2016-09, compreendendo a contribuição adicional para custeio da aposentadoria especial decorrente da exposição aos seguintes agentes nocivos:

- CNPJ 35.592.510/0179-87 - agente nocivo POEIRA TOTAL (sílica livre cristalizada);
- CNPJ 33.592.510/0262-00 - agente nocivo CALOR;
- CNPJ 33.592.510/0378-21 - agente nocivo CALOR dos empregados da Classificação Brasileira de Ocupações (CBO) 7826 deste estabelecimento.

Constam como anexos ao relatório fiscal os seguintes documentos:

Documento	fls.
Relatório Fiscal	49
Anexo 1	84
Anexo 2	116
Anexo 2 A	229
Anexo 3	342
Anexo 4	344
Orientações sujeito passivo	498
Atas assembleias	499

Procuração	548
Termos Intimação	552
Termos continuidade	634
Respostas empresa	676
Recibos arquivos	691
PPP	750
ACD GAVON 4	2327
ACD GAVON 7 , 8	2333
GAEPG	2339
GAPOG	2371
GATAG	2415
GATOG	2425
GATUG	2471
GAVON 16-17-18	2532
GAVON 18-19-20	2540
GAVUG	2546
Laudo de Maquinista	2738
MBA GAVON 7	2740
PPRA Pelotização São Luis	2751
Termo Encerramento	2955

Da Impugnação

Após ciência da atuação em 24/01/2017, por meio de sua caixa postal, considerada seu Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) perante a RFB, fls. 2.963, o contribuinte apresentou defesa, fls. 2.969/2.979, (cópia às fls. 3.318/3.328) alegando em síntese o que segue.

Há contradições entre o compreendido pela autoridade fiscal e a legislação vigente e por consequência é insubsistente o auto de infração como passa a demonstrar.

Da decadência parcial do crédito tributário

Sustenta que a competência 01/2012 deve ser excluída do auto de infração uma vez que a atuação foi apresentada em 19/01/2017, após o transcurso do prazo de cinco anos a partir do fato gerador da exação, conforme Súmula 99 do CARF, sendo certo que no caso das contribuições previdenciárias o fato gerador ocorre com a prestação dos serviços remunerados (art. 51, III, Instrução Normativa RFB nº 971/2009).

Da Incorreção em Considerar o Ruído como Insalubre

Alega que os níveis de exposição normalizados dos empregados da impugnante não tiveram índices superiores aos limites da NR 15, como se observa dos laudos técnicos constantes do processo e dos perfis profissiográficos retificados em anexo (Anexo B), o que foi reconhecido pela fiscalização.

Transcreve o item 3.7.7 (“Erro nos PPPs quanto a Intensidade do Ruído, fls. 22) do relatório fiscal, destacando que o enquadramento lá citado (O-RU-020 – maquinista de pátio) tem jornada reduzida.

Esclarece que a conclusão do laudo mesmo com picos de exposição de 87,1 dB, foi pela ausência de insalubridade devido a ausência de permanência de exposição, tendo em vista a ampla variação dos índices de exposição na jornada reduzida de 6 horas (Anexo A), e ainda porque a exposição ao ruído deve ser mensurada de acordo com a proporção intensidade versus tempo de exposição.

Aduz que, de fato, ocorreu erro de preenchimento do PPP pois deveria ter informado ruído de 87,1 dB e ainda a sua neutralização pelos equipamentos de proteção, como

constou dos documentos técnicos, o que não retrata exposição ao agente nocivo como entendeu a fiscalização.

Argumenta que a exposição a ruído em índices elevados não necessariamente caracteriza o tempo especial, pois depende da informação de existência dos equipamentos de proteção, bem como sua eficácia e tempo de exposição em virtude da proporção nível de ruído versus tempo, como assim disciplinado pela Instrução Normativa INSS n.º 20, vigente à época dos fatos, em seu item 15 quanto ao preenchimento do PPP.

Reconhece que houve equívoco no preenchimento dos perfis profissiográficos anteriores por ter informado o ruído após a neutralização em lugar do ruído integral, contudo apesar de os laudos e os PPP retificados (Anexo B) demonstrarem a eficácia dos equipamentos de proteção, a intermitência da exposição e adequação à NR 15, a fiscalização ignorando os documentos legalmente hábeis a configurar o tempo especial (PPRA e LTCAT), arbitrariamente considerou insalubres as exposições comprovadamente abaixo dos limites regulamentares.

Ressalta que para fins de aposentadoria especial a exposição ao agente ruído deve ser de Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A), em jornada de 8 horas diárias de exposição permanente, conforme Decreto n.º 4.882 de 18/11/2003, que alterou o item 2.0.1 do quadro anexo IV do RPS (Decreto n.º 3.048/99), não ocorrendo no caso concreto a exposição para a atividade da impugnante (O-RU-020), pois o índice normalizado de exposição foi de somente 83,6 dB (fls 13 do Anexo A).

Alega que a fiscalização cita Instrução Normativa que exclui tempo especial com Equipamento de Proteção Individual/EPI eficaz (fls. 60), reconhece que o equipamento de proteção individual é adotado como elemento possivelmente superador da atividade especial de acordo com o item 9.3.5 da NR 9 (fls. 60), mas ignora a jornada reduzida informada em laudo técnico e opinião técnica pela inexistência da insalubridade (fls. 06 do anexo A).

Conclui que não há como considerar o tempo como especial unicamente por erro de preenchimento de PPP, com informação de ruído a menor, pois reconhecido o fundamento normativo para a validade do EPI e a consequente exclusão do tempo especial, ainda porque previstos os EPI em LTCAT.

Da Necessidade da Permanência de Exposição – Prioridade dos Laudos Técnicos sobre os Perfis Profissiográficos Previdenciários (PPP)

Argumenta que houve erro in procedendo uma vez que a fiscalização priorizou as informações em perfil profissiográfico previdenciário como suficientes a autuação em detrimento dos laudos técnicos de condições ambientais do trabalho, ressaltando que a permanência a exposição aos agentes nocivos somente é retratada nos laudos técnicos, mediante medição da exposição versus o tempo de atividade, o que não ocorre com clareza no PPP .

Destaca que pelo laudo técnico juntado as exposições não eram insalubres e por isto os períodos não foram considerados insalubres, acrescentando que a menção de riscos no PPP, como o ruído ainda que neutralizado ou intermitente, resulta da necessidade de mapeamento dos riscos ambientais relevantes na vida do empregado para fins epidemiológicos, mas não necessariamente visando aposentadoria especial.

Ressalta que o INSS em demandas judiciais exige a apresentação dos laudos técnicos para fins de comprovação de atividade especial nos casos de ruído e calor, sendo incabível a apreciação isolada dos perfis profissiográficos, tendo em vista a insuficiência da análise da exposição, especialmente quanto à permanência, conforme jurisprudência do STJ que transcreve.

Conclui que o procedimento fiscal desrespeitou os normativos sobre o tempo especial na hipótese do agente ruído, ignorando documentos médico-laborais e a própria realidade do ambiente de trabalho, sendo necessária a análise da permanência em laudo técnico, o que não ocorreu, o que somente se explica pela intenção de punir a impugnante por erro de preenchimento de perfis profissiográficos.

Do Expresso Reconhecimento da Falha de Informação e Subsequente Autuação – Tributo Não é Sanção de Ato Ilícito

Aduz que a fiscalização sabendo do erro no preenchimento dos PPP quanto aos índices de exposição real, (conforme fls 19 do RF que transcreve) os quais constaram devidamente dos laudos técnicos, optou por considerar todos os empregados expostos ao agente nocivo, sem qualquer fundamento em laudo técnico, ressaltando que a contagem de tempo especial é decorrente da real exposição a agentes nocivos, devidamente comprovada por laudo técnico de condições ambientais do trabalho/LTCAT ou pelo plano de prevenção de riscos ambientais/PPRA.

Destaca que o perfil profissiográfico previdenciário previsto no artigo 58, § 4º da Lei nº 8.213/91, é mero elemento de prova do empregado junto ao INSS, não possuindo validade quando descreve realidade diversa daquela constante em LTCAT ou PPRA, podendo ser corrigido sempre que conter incorreções (art. 68, §§ 9º e 10, RPS).

Conclui que mera irregularidade de preenchimento de PPP constitui descumprimento de obrigação acessória e não fato gerador de contribuição social, como no presente lançamento que contraria expressamente o art. 3º do CTN que dispõe que tributo não é sanção de ato ilícito.

Do Uso do Equipamento de Proteção Individual – EPI e a Desnecessidade de Prova de Fornecimento quando a Informação já consta do LTCAT

Alega que a fiscalização concluiu equivocadamente no item 3.7.4 (Recibo de Entrega de EPIs) que os equipamentos de proteção não existiam e, portanto, a exposição ao ruído seria suficiente para a caracterização da atividade especial e conseqüentemente do adicional de contribuição, contudo, a fiscalização somente exigiu prova da entrega dos EPI e o fato de a empresa não mais possuir parte destes registros não autoriza a presunção de sua inexistência.

Reforça que o LTCAT elaborado por profissional capacitado – médico do trabalho ou engenheiro de segurança – é que identifica se há agentes nocivos no ambiente de trabalho, se a exposição é acima dos limites de tolerância, se é permanente, se há equipamentos de proteção, se os mesmos são usados e se são eficazes, sendo o elemento central de análise para fins de aposentadoria especial e do conseqüente incremento de contribuição.

Acrescenta que nos LTCAT apresentados há previsão de uso dos equipamentos de proteção e eficácia dos mesmos, reduzindo a exposição a limites aceitáveis, descaracterizando a atividade como especial, aliás os EPI poderiam até mesmo ser dispensados pois pelos índices de exposição constantes do laudo não haveria insalubridade nos termos da NR15 (tempo versus intensidade).

Entende que os LTCAT poderiam ter sido descaracterizados pela fiscalização por erro ou fraude na sua feitura, e para tanto deveria descrever o ambiente de trabalho com avaliação concreta da real exposição a agentes de intensidade acima dos limites da NR 15 e com permanência, o que não ocorreu, não podendo ser desprezados tais documentos unicamente pela falta de apresentação dos recibos de entrega de EPI.

Da Impossibilidade de Arbitramento – Ausência de Justificativa

Insurge-se contra o arbitramento como descrito no relatório fiscal (fls. 36 e 74 que transcreve) pois a fiscalização desconsiderou os laudos apresentados e optou por utilizar os perfil profissiográficos sabidamente errados (item 3.7.7 do Relatório Fiscal) e uma planilha “Excel”, ressaltando que não havia necessidade de arbitramento devido a inexistência de atividade especial e dos documentos comprobatórios - LTCAT, e ainda que assim não fosse deveria ter adotado os laudos existentes ou laudos por semelhança como faz a Justiça Federal para fins de análise de aposentadoria especial.

Conclui que “não é crível que o INSS admitirá o tempo especial de empregado caracterizado por arbitramento da RFB, que ignorou os laudos existentes, os quais corroboram as informações dispostas na presente impugnação”.

Do Pedido

Requeru ao final o provimento da impugnação para anulação da autuação considerando sua total improcedência.

Juntou documentos, fls. 2.989/3.315 e 3.329/3.664.

Acórdão (fls. 3669/3706)

No Acórdão recorrido consta decisão cuja ementa é transcrita a seguir::

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2012

DECADÊNCIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. APLICAÇÃO DAS DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

No caso de aplicação do artigo 150, § 4o do Código Tributário Nacional a decadência opera-se com o transcurso do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, considerando-se ocorrido no último dia do mês da prestação dos serviços.

LANÇAMENTO FISCAL. ADICIONAL PARA CUSTEIO DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

A existência de segurados que prestam serviço em condições especiais e prejudiciais à saúde ou à integridade física obriga a empresa ao recolhimento do adicional para financiamento do benefício, nos termos do art. 57, § 6o, da Lei nº 8.213/91 c/c art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

TRABALHO PERMANENTE.

Considera-se trabalho permanente aquele exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

AGENTE NOCIVO RUÍDO ACIMA DO LIMITE LEGAL. INEFICÁCIA DE UTILIZAÇÃO DE EPI. EXIGIBILIDADE DO ADICIONAL DE CONTRIBUIÇÃO.

As empresas que tenham empregados expostos ao agente nocivo “ruído” acima dos limites de tolerância não têm elidida, pelo fornecimento de EPI, a obrigação de recolhimento da Contribuição Social para o Financiamento da Aposentadoria Especial.

A declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário/PPP, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual/EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria no caso de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância.

Hipótese em que se aplica entendimento esposado na Súmula 9 da Turma Nacional dos Juizados Especiais Federais e de julgado do pleno do STF no ARE 664335, sessão 09/12/2014, em sede de Repercussão Geral.

PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. PROVA DA EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. POSSIBILIDADE.

Sendo o PPP documento que reproduz as informações do laudo técnico das condições ambientais do trabalho, cabível sua avaliação para fins de comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos no ambiente do trabalho e ainda para retificação do valor do débito quando constatado que o segurado esteve exposto a níveis abaixo do limite de tolerância.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

A procedência parcial foi reconhecida em função da exclusão de um grupo de segurados do levantamento nos períodos correspondentes, devido ao nível de ruído admitido para as jornadas de trabalho de 6 (seis) horas.

Recurso Voluntário (fls.3718/3731)

Cientificado em 18/10/2017, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário em 20/11/2017, no qual, em primeiro lugar, alega a TEMPESTIVIDADE em função de erros no sistema que impediram a juntada do recurso em tempo hábil (junta tela exemplificativa à Fls. 3749/3756 – DOC 03). O despacho de encaminhamento para o CARF, fl. 3778, menciona esta alegação. Informa também que referido erro foi encaminhado a OUVIDORIA do Ministério da Fazenda (fl. 3758).

Acrescenta ainda:

Ademais, cabe ressaltar que o erro apresentado pelo e-CAC no dia 17.11.2017 não foi ocasionado por nossos computadores, pois, como é possível observar no trecho abaixo, retirado do Acórdão nº 3401003.426 da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária do CARF e datado de 28.03.2017 (doc. 05), o mesmo erro já ocorreu anteriormente,

Logo, conclui que,

Dessa forma, tendo em vista a inoperância do sistema e a ausência de meios ao alcance da recorrente para solucionar o erro apresentado pelo e-CAC, solicita-se o recebimento tempestivo do presente recurso.

Nos termos do Art. 35 do Decreto 70.235/1972, ainda que perempto, o recurso deve ser encaminhado à 2ª instância, o que nos obriga analisar a alegada TEMPESTIVIDADE.

Em resumo a RECORRENTE apresenta as seguintes alegações e fundamentos:

1. Em preliminar alega a DECADÊNCIA PARCIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO para a competência de janeiro de 2012;
2. INCORREÇÃO EM CONSIDERAR O RUÍDO COMO INSALUBRE NO CASO CONCRETO;
3. DA NULIDADE DA AUTUAÇÃO E DECISÃO DA DRJ - A PERMANÊNCIA DA EXPOSIÇÃO NÃO É ANALISADA PELA AUTORIDADE FISCAL;
4. DAS PREMISSAS INJUSTIFICADAS NA DECISÃO DA DRJ NA UTILIZAÇÃO DE EPI PELA AUSÊNCIA PARCIAL DE RECIBOS DE ENTREGA;

5. DA INOVAÇÃO DE FUNDAMENTOS E DA VEDAÇÃO DE ARBITRAMENTO;

Finaliza, pedindo o reconhecimento da tempestividade e o provimento integral do recurso interposto para que seja *anulado o Auto de Infração n.º. 16539.720004/2016-45, ora combatido, considerando a sua total improcedência.*

Não houve contrarrazões da PGFN.

Eis o relatório.

Voto

Conselheiro José Márcio Bittes, Relator.

Tempestividade

Inicialmente deve-se analisar a TEMPESTIVIDADE alegada pela RECORRENTE para que se possa conhecer o presente RECURSO.

Conforme mencionado no RELATÓRIO o RECURSO VOLUNTÁRIO foi protocolado em 20/11/2017, devido a problemas de acesso ocasionado pelal indisponibilidade do sistema e-CAC, sendo que o seu prazo expirou em 17/11/2017.

Depreende-se dos fatos alegados e comprovados que o atraso na interposição do presente RECURSO foi alheio a vontade da RECORRENTE, sendo advindo da indisponibilidade dos Sistemas da RFB. Nestes casos, por não dispor de outro meio que não o eletrônico para a protocolização do presente, resta forçoso reconhecer JUSTA CAUSA a ensejar o RECEBIMENTO do presente a destempo.

Importante ressaltar que o prazo limite para interposição do RECURSO, 17/11/2017, ocorreu em uma sexta-feira, assim verifica-se que, em vista do ocorrido, o prazo foi suspenso até o próximo dia útil, 20/11/2017, que foi a data da interposição.

Com este entendimento tem-se o seguinte julgado deste Conselho, **negrito meu**:

Acórdão 2201-003.403 de 20/01/2017 da Primeira Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção.

Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF Exercício: 2013 INTEMPESTIVIDADE. PRAZO RECURSAL. AFASTAMENTO. JUSTA CAUSA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 67 DA LEI Nº 9.784/99 COMBINADO COM O ARTIGO 223 DO NOVO CPC. A ocorrência de justa causa, assim entendido o evento alheio à vontade da parte e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário, é nos termos da Lei nº 9.784/99 e do novo CPC, causa de suspensão do prazo para apresentação de recurso.

Seguem dispositivos legais mencionados, com destaques:

Lei 9.784/1999:

Art. 66. Os prazos começam a correr a partir da data da cientificação oficial, excluindo-se da contagem o dia do começo e incluindo-se o do vencimento.

§ 1º Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil seguinte se o vencimento cair em dia em que não houver expediente ou este for encerrado antes da hora normal.

§ 2º Os prazos expressos em dias contam-se de modo contínuo.

§ 3º Os prazos fixados em meses ou anos contam-se de data a data. Se no mês do vencimento não houver o dia equivalente àquele do início do prazo, tem-se como termo o último dia do mês.

Art. 67. Salvo motivo de força maior devidamente comprovado, os prazos processuais não se suspendem.

Lei 13.105/2015:

Art. 223. Decorrido o prazo, extingue-se o direito de praticar ou de emendar o ato processual, independentemente de declaração judicial, ficando assegurado, porém, à parte provar que não o realizou por justa causa.

§ 1º Considera-se justa causa o evento alheio à vontade da parte e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário.

§ 2º Verificada a justa causa, o juiz permitirá à parte a prática do ato no prazo que lhe assinar.

Respalda este entendimento o curto espaço de tempo decorrido entre a tentativa de acesso e a sua efetiva realização, primeiro dia útil seguinte. Portanto, afastado a INTEMPESTIVIDADE e RECEBO O PRESENTE RECURSO para julgamento

Portanto, o recurso voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

Preliminar

Em sede de preliminar a RECORRENTE alega ter ocorrido a decadência parcial do débito em relação a competência 01/2012.

Conforme muito bem pontuado pelo voto do Acórdão recorrido (fl. 3679);

Muito embora para todo o período do débito constatarem-se recolhimentos no código de receita 2100, o que atrai o prazo decadencial do artigo 150, § 4º do CTN, iniciando-se a contagem a partir da ocorrência do fato gerador, não há como reconhecer a decadência no presente caso.

Com efeito, o fato gerador das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração de segurados empregados só se completa no último dia do mês da prestação dos serviços, no caso 31/01/2012, findando o prazo de contagem decadencial em 31/01/2017, portanto, considerando que a ciência do lançamento se deu em 24/01/2017, não ocorreu a decadência do direito de lançar em relação competência 01/2012.

A RECORRENTE defende que o prazo DECADENCIAL deve ser considerado conforme o dia da ocorrência do FATO GERADOR, por se tratar de prestação de serviços diários, assim restariam decaídos os lançamentos relativos aos fatos geradores ocorridos antes de 19/01/2017, data da autuação.

Porém, razão não assiste ao CONTRIBUINTE uma vez que a data do FATO GERADOR não se confunde com a data da prestação de serviço, e sim com o período de apuração do tributo. Portanto, inexistente previsão legal para contagem do PRAZO DECADENCIAL PREVIDENCIÁRIO dia a dia, conforme pleiteia a RECORRENTE, pois, os serviços prestados em janeiro referem-se a competência de janeiro, cuja contagem se completa no último dia do mês de Janeiro de 2012.

No Mérito

Quanto ao mérito:

- a. INCORREÇÃO EM CONSIDERAR O RUÍDO COMO INSALUBRE NO CASO CONCRETO;

AFIRMA-se que os laudos técnicos e perfis profissiográficos apresentados na impugnação demonstram que os níveis de exposição dos empregados da recorrente não violaram os limites da NR 15 e que este aspecto foi reconhecido pela autoridade fiscal. A DRJ reconheceu este equívoco parcialmente, mas manteve o entendimento em relação a outros empregados.

O Acórdão afastou os lançamentos cujos segurados estavam sujeitos a níveis de ruídos de 83,6 dBA conforme demonstrados na planilha do Anexo 1, porém permaneceram os segurados cujos níveis foram de 87,6 dBA (amostra fls 1003 e 1014 respectivamente).

Logo, verifica-se que os lançamentos remanescentes se justificam por restar comprovado, via PPPs, como acima do limite tolerável de acordo com a jornada de cada trabalhador. Portanto sem razão o contribuinte neste ponto.

- b. DA NULIDADE DA AUTUAÇÃO E DECISÃO DA DRJ - A PERMANÊNCIA DA EXPOSIÇÃO NÃO É ANALISADA PELA AUTORIDADE FISCAL;

Alega que a exposição ao risco ambiental que justifique a aposentadoria especial deve ser permanente, e que tal fato não foi comprovado pela fiscalização e que a decisão recorrida tentou superar tal lacuna ao afirmar que:

Como se depreende dos dispositivos em comento, a habitualidade e permanência do tempo de trabalho em condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física referidas no **artigo 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91** não pressupõem a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, devendo ser interpretada no sentido de que tal exposição deve ser ínsita ao desenvolvimento das atividades cometidas ao trabalhador, integrada à sua rotina de trabalho, e não de ocorrência eventual, ocasional.

Tanto é assim que os períodos de afastamento, tais como férias e gozo de determinados benefícios previdenciários, são considerados trabalho permanente, não se exigindo que o trabalho seja realizado de forma ininterrupta. (fls. 3695-6, g.n.)

Conclui, argumentando pela nulidade da autuação posto que a decisão discutida teria inovado nos fundamentos jurídicos.

Contudo tal conclusão não encontra guarita em um simples exercício de interpretação do que é afirmado pelo Acórdão da 1ª Instância, pois a simples menção a dispositivos legais que servem de fundamento a autuação não pode ser considerada como inovação dos fundamentos que embasam o lançamento, tal ocorreria apenas se houvesse a invocação de outro dispositivo legal ou outra espécie de subsunção dos fatos, o que não se verifica.

c. **DAS PREMISSAS INJUSTIFICADAS NA DECISÃO DA DRJ NA UTILIZAÇÃO DE EPI PELA AUSÊNCIA PARCIAL DE RECIBOS DE ENTREGA;**

Defende que, desde a impugnação, a RECORRENTE demonstra as dificuldades que teve em obter todos os recibos de EPI entregues a seus empregados, embora seja de conhecimento geral que a EMPRESA possui parâmetros rigorosos de utilização e controle de equipamentos de segurança e que os documentos apresentados durante o procedimento fiscal há clara previsão de uso dos EPIs.

Neste ponto vale transcrever o trecho do voto do Acórdão recorrido, ao qual me perfilho (Fl. 3698/3699):

Do exposto, há indício de tratamento inadequado quanto a utilização dos EPI no ambiente de trabalho da atuada, ainda que nos Laudos ambientais apresentados conste previsão de uso de EPI com redução da exposição ao agente nocivo ruído a limites aceitáveis.

Deve-se considerar que o emprego de EPI, em face de sua utilização de forma irregular e sem o necessário cumprimento de todas as normas previstas na legislação, torna-o ineficaz do ponto de vista técnico e legal e, por conseguinte, não gera a atenuação especificada.

Um EPI pode ser eficiente, mas, se não for utilizado de forma adequada, com treinamento, em toda a jornada de trabalho, se não for periodicamente substituído e adequadamente higienizado poderá ser eficiente, mas não eficaz.

Além disto, o uso dos EPI deve seguir a hierarquia das normas de proteção conforme previsto na normatização estabelecida no âmbito do Ministério do Trabalho.

Portanto, não basta haver a previsão da utilização dos EPIs, faz-se necessário demonstrar a sua efetiva e adequada utilização, o que só é possível mediante a conferência dos recibos de entrega, até para que se verifique se a EMPRESA tem adotado os devidos cuidados quanto a manutenção e atualização destes equipamentos. Correta a decisão recorrida.

d. **– DA INOVAÇÃO DE FUNDAMENTOS E DA VEDAÇÃO DE ARBITRAMENTO;**

Argumenta que,

após dois anos de procedimento fiscal, optou a autoridade fiscal por ignorar todos os documentos apresentados para se utilizar de perfil profissiográficos sabidamente errados (item 3.7.7 do Relatório Fiscal) e uma planilha “Excel” para fins de arbitramento, ignorando todos os laudos apresentados.

E ainda acrescenta que a autoridade julgadora errou ao afastar parcialmente a base de cálculo arbitrada, quando deveria considerar nulo o lançamento, mais, que a argumentação para justificar o arbitramento representou inovação nos fundamentos jurídicos da discussão.

Conclui afirmando que não foi demonstrada a conexão necessária entre a atividade especial e a respectiva contribuição.

Neste ponto, transcrevo o voto e aplico o Art. 57 do RICARF, por me perfilhar ao entendimento do julgador de origem:

Como já visto anteriormente no decorrer deste voto, o arbitramento do nível de ruído dos segurados ocupantes do Grupo Homogêneo de Exposição /GHE O-RU-020 restou afastado, tornando-se desnecessário repetir os motivos já explanados no tópico “Da Incorreção em Considerar o Ruído como Insalubre” para o qual remetemos o leitor.

Porém, necessário se faz alguns esclarecimentos quanto a propalada tese de que o custeio do benefício aqui discutido esteja atrelado ao destino da futura concessão do benefício de aposentadoria especial ao segurado exposto ao agente nocivo.

Ainda que o órgão concessor INSS venha a negar ou tenha negado a contagem do tempo especial para os segurados expostos ao agente nocivo, não pode a Receita Federal do Brasil deixar de exigir as contribuições devidas pois com o advento da Lei nº 11.457/07 que instituiu a Receita Federal do Brasil a competência para arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições destinadas à Previdência Social passou a ser da Receita Federal do Brasil, atribuindo-se competência legal ao Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil para fiscalizar a contribuição previdenciária específica para financiar as aposentadorias especiais e para tanto verificar a ocorrência do fato gerador do tributo, que é a efetiva exposição dos segurados aos agentes nocivos listados no anexo IV do Regulamento da Previdência Social/RPS.

Ademais, a exação tributária não está vinculada ao custeio de "uma aposentadoria especial determinada", e sim de todas concedidas pelo sistema, e não estando direcionada a um segurado específico, como se dá no regime de capitalização, a exigência da contribuição sobre a remuneração fica também desatrelada à efetiva concessão de benefício previdenciário para um determinado trabalhador.

Significa que a exação será devida ainda que o trabalhador cuja prestação de serviço remunerado constituiu o fato jurídico tributário e faz desencadear o nascimento da relação jurídica tributária não venha a obter no futuro o benefício previdenciário, por desatender ou mesmo deixar de comprovar os requisitos exigidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Por outro lado, há a situação oposta, quando a empresa não efetua o recolhimento da contribuição devida e, mesmo assim, ao segurado empregado poderá ser concedido o benefício previdenciário, desde que comprovados a filiação, o vínculo e a respectiva remuneração.

Sendo assim, o pagamento do adicional pela empresa garante o custeio do benefício de aposentadoria especial do regime geral como um todo, e não especificamente em relação a um segurado, e, no caso, constatada a ocorrência de fato gerador do adicional da aposentadoria especial, a fiscalização está obrigada a efetuar o lançamento da contribuição devida por dever de ofício, de acordo com o parágrafo único do artigo 142 do Código Tributário Nacional/CTN, verbis:

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. grifei

Por fim, cumpre esclarecer que todo o embate aqui desenvolvido se resume a contribuição previdenciária adicional relativa a exposição dos trabalhadores ao elemento RUÍDO.

Tal exposição e a presença do RUÍDO em momento algum foram negados pela RECORRENTE. A sua defesa consistiu em tentar afastar o adicional atribuído, ora por alegar inoccorrência de situações que justificariam a aposentadoria especial, ou por considerar que os EPIs fornecidos eliminariam o potencial risco de exposição, ou por questionar as INFORMAÇÕES CONSTANTES NOS DOCUMENTOS colacionados aos autos, ou, ainda, por não concordar com os critérios de arbitramento adotados. Portanto, é importante trazer a lume algumas considerações:

RISCO OCUPACIONAL APOSENTADORIA ESPECIAL: Sendo adverso o ambiente de trabalho, sujeitando o trabalhador a riscos ocupacionais que lhe exigem uma redução da sua vida útil laboral, caracterizada pela aposentadoria especial, é devida a contribuição adicional para o GILRAT. Compete à empresa comprovar a adoção de medidas de proteção coletiva ou individual que neutralizem ou reduzam o grau de exposição do trabalhador aos efeitos dos riscos ocupacionais a níveis legais de tolerância. A contribuição adicional é devida quando tais medidas não são suficientes para afastar o direito a concessão da aposentadoria especial.

ELEMENTO RUÍDO e EPIs: .O risco ocupacional ruído produz efeitos auriculares (no sistema auditivo do trabalhador) e extra-auriculares (disfunções cardiovasculares, digestivas, psicológicas e decorrentes das vibrações ósseas causadas pelas ondas sonoras). O fornecimento de protetores auriculares aos trabalhadores não é eficaz para neutralizar todos os efeitos nocivos do risco ocupacional ruído. Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.(Tese II - STF TEMA 555. e Art. 290, parágrafo único da IN PRES/INSS n. 128/2022).

COMPROVAÇÃO PARA EFEITOS DE ADICIONAL DE RAT: Os adicionais destinados ao custeio de aposentadoria especial serão devidos pela empresa sempre que ficar constatada a ocorrência da situação prevista na legislação como necessária ao ensejo da concessão do referido benefício. Ao se deparar com inconsistência nos documentos relacionados com o gerenciamento dos riscos ambientais do trabalho, ou a sua apresentação deficiente ou em desacordo com os normativos legais pertinentes. O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 requer a demonstração do prejuízo à saúde do segurado e, assim, exige por parte do empregador que produza e mantenha documentos de controle da exposição aos agentes nocivos. No caso concreto, restou demonstrado nos autos que os segurados estão expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde, ou seja, agente nocivo acima do limite de tolerância permitido pela legislação e que as medidas adotadas não são eficazes na eliminação ou atenuação desses agentes a níveis legalmente aceitáveis.

RISCO OCUPACIONAL - AFERIÇÃO INDIRETA: Comprovada nos autos a divergência entre os dados dos perfis profissiográficos previdenciários e os dados dos demais documentos ambientais da empresa, que apontam a presença de fator de risco, impõe-se o arbitramento da base de cálculo da contribuição adicional para o GILRAT, considerando a remuneração paga pela empresa aos trabalhadores integrantes dos grupos homogêneos de exposição apontados nos documentos ambientais.

Conclusão

Diante do exposto, conheço do recurso, afasto a preliminar suscitada e voto por NEGAR-LHE PROVIMENTO . É como voto

(documento assinado digitalmente)

José Márcio Bittes