



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

Processo nº 16682.720575/2014-64
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-004.405 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de abril de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2009 a 31/12/2011

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. ARBITRAMENTO.

A recusa ou apresentação deficiente de documentos à fiscalização enseja o lançamento de ofício por arbitramento, cabendo à autuada o ônus de apresentar elementos impeditivos, extintivos ou modificativos do direito do fisco de constituir o crédito tributário.

APOSENTADORIA ESPECIAL. ADICIONAL. 13º SALÁRIO

A empresa com atividade que exponha o trabalhador a agentes nocivos químicos, físicos ou biológicos, ou associação desses agentes está sujeita ao pagamento da alíquota adicional do SAT/RAT, em virtude da existência de riscos no ambiente de trabalho.

O adicional ao SAT/RAT incide sobre os valores pagos a título de 13º Salário.

AGENTE NOCIVO. BENZENO. RUÍDO.

A avaliação de riscos do agente nocivo do benzeno é qualitativa e presumida, independente de mensuração, constatada pela simples presença do agente no ambiente de trabalho.

É devida a cobrança de adicional para custeio da aposentadoria especial quando inexistente ou deficiente o gerenciamento dos riscos ocupacionais relacionados à exposição aos agentes nocivos Benzeno e Ruído.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário, rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, José Alfredo Duarte Filho, Douglas Kakazu Kushiya, Marcelo Milton da Silva Risso, Dione Jesabel Wasilewski, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

Relatório

O presente processo trata de Recurso Voluntário em face do Acórdão nº 12-088.930 - 14ª Turma da DRJ/RJO, fl. 6154 a 6212.

O litígio administrativo tem origem em ação fiscal desenvolvida na PETROBRÁS TRANSPORTE SA - TRANSPETRO, CNPJ 02.709.449/0001-59, subsidiária integral da empresa PETRÓLEO BRASILEIRO SA - PETROBRÁS, ora recorrente.

No decorrer da ação fiscal, constatou-se que, no período fiscalizado, havia diversos segurados empregados da PETROBRÁS, cedidos a dois estabelecimentos da TRANSPETRO, expostos, habitual e permanentemente, aos agentes nocivos RUÍDO e BENZENO, do que resultou programação fiscal com vistas a apurar a contribuição adicional para custeio da aposentadoria especial a seu cargo.

Do procedimento fiscal instaurado, resultou a lavratura dos autos de infração abaixo descritos:

***AI nº 51.065.675-7** - Auto de Infração que apura, por ARBITRAMENTO, a contribuição adicional para custeio de aposentadoria especial, relativamente aos empregados próprios da PETROBRAS cedidos ao estabelecimento 02.709.449/0011-20 - Terminal de Cabiúnas -TECAB que, no período de 07/2009 a 12/2011, trabalhavam expostos ao agente nocivo RUÍDO acima do Limite de Tolerância e/ou ao agente nocivo BENZENO. (fl. 07)*

***20.2. AI nº 51.065.676-5** - Auto de Infração que apura, por ARBITRAMENTO, a contribuição adicional para custeio de aposentadoria especial, relativamente aos empregados próprios da PETROBRAS cedidos à DTM (estabelecimento 02.709.449/0001-49), que, no período de 07/2009 a 12/2011, exerceram suas atividades nos navios da Frota Nacional de Petroleiros -FRONAPE com exposição ao agente nocivo RUÍDO acima do Limite de Tolerância e/ou ao agente nocivo BENZENO.*

***20.3. AI nº 51.065.677-3** - Auto de Infração lavrado em decorrência de infração ao disposto no artigo 58, § 4º, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 (publicada no DOU de 25 de julho de 1991), com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997 (publicada no DOU de 11 de dezembro de*

1997), combinado com o artigo 32, inciso III, da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009, combinado com o artigo 68, §§ 6º 9º e 10º do RPS, ou seja, ter deixado a autuada de manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador (Código de Fundamentação Legal - CFL 89).

Cientificada do lançamento em 26 de agosto de 2014, fl. 07, 95 e 214, inconformado, o contribuinte apresentou, em 25 de setembro de 2014, a impugnação de fl. 5895 a 5978, em que informou o pagamento débito fiscal correspondente ao AI nº 51.065.677-3 e estruturou sua defesa em relação dos demais Autos estruturada nos seguintes temas:

- **Da Ausência de Responsabilidade direta pelos empregados cedidos à empresa subsidiária TRANSPETRO;** afirma que não participa absolutamente de nada neste processo, limitando-se a endossar as informações que lhes são prestadas pela TRANSPETRO, real responsável pelos empregados cedidos;

- **Da nulidade material dos autos de infração:** alega que a autuação foi baseada na análise de documentos fornecidos pela TRANSPETRO, sem que o Agente fiscal estendesse seu trabalho às instalações físicas onde eram desenvolvidas as atividades, nos quais não houve uma única visita, o que seria um imperativo, já que apenas a verificação *in loco*. do ambiente de trabalho possibilitaria o cumprimento das normas de segurança no trabalho.

Com isso, a Autoridade fiscal deixou de perseguir a verdade material dos fatos, lastreando a exigência fiscal na aparência e não no seu efetivo conteúdo, produzindo um auto de infração sem a necessária motivação e sem a certeza da efetiva ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente;

- **Da ilegalidade da base de cálculo arbitrada no caso concreto:** sustenta que é ilegal arbitrar uma base de cálculo sem uma análise efetiva das alegadas exposições a ruído e ao benzeno; que a aferição indireta só é possível se a documentação da empresa se mostre inábil para comprovação da ocorrência de fatos geradores, o que não teria ocorrido;

- **Da não obrigatoriedade de recolhimento da contribuição adicional ao SAT no caso concreto:** afirma que, no presente caso, inexistem condições ambientais de trabalho que justifiquem a necessidade de pagamento do adicional para financiamento de aposentadoria especial;

- **Do gerenciamento do ambiente de trabalho (inexistência de exposição efetiva):** sustenta que a TRANSPETRO não produz Benzeno e seus empregados, inclusive os cedidos, não estão expostos ao Benzeno; que a necessidade do recolhimento do adicional para financiamento de aposentadoria especial não depende da presença de agentes nocivos, mas da efetiva exposição dos trabalhadores a tais agentes; e que a autuação deve comprovar a efetiva exposição dos empregados aos agentes nocivos.

- **Da impossibilidade de adoção de critério qualitativo para Benzeno (aplicação do critério quantitativo):** afirma que, como regra, a avaliação da exposição deve ser feita com base em elementos quantitativos, sendo um equívoco utilizar o critério qualitativo para o agente nocivo Benzeno, já que há regulamentação específica que especifica limites de tolerância;

- **Período de docagem dos navios claros e dos seus efeitos à suposta exposição ao agente Benzeno:** que não pode prosperar o critério utilizado pela fiscalização de excluir a autuação referente ao Benzeno apenas os períodos de docagem do navio que tenha durado mais da metade do mês, já que a concessão de aposentadoria especial depende da demonstração de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde; que o fato gerador da contribuição adicional é mensal e não poderia o fiscal cobrar a referida contribuição nos meses em que já a interrupção da suposta exposição ao Benzeno, seja esta interrupção igual ou inferior à metade do mês;

- **Da não exposição dos empregados cedidos à TRANSPETRO (TECAM e DMT) ao agente ruído:** sustenta que mesmo havendo, caso não fosse adotada nenhuma medida de controle, Grupos Homogêneos de Exposição (GHE) apontados em relatório como sujeitos a ruído acima do limite de 85 Db, os mesmos relatórios indicavam que os funcionários cedidos pela PETROBRÁS tinham sua exposição atenuada para abaixo do limite com a utilização da menor atenuação encontrada em cada GHE;

- **Da inconstitucionalidade da contribuição ao SAT:** afirma que tal contribuição somente poderia ser instituída por lei complementar, restando inconstitucional sua criação por lei ordinária;

- **Do erro na determinação da alíquota do adicional de SAT:** alega que a autuação equivocou-se a apurar a contribuição supostamente devida a partir de uma alíquota nominal de 6%, ao contrário de utilizar este mesmo percentual como adicional à alíquota original do SAT;

- **Da não incidência da contribuição adicional sobre o décimo terceiro salário:** sustenta que é inaplicável a exigência da contribuição adicional sobre as parcelas do 13º salário, já que o valor em tela se destina exclusivamente para finalidade de sua instituição, financiar as aposentadorias especiais

- **Da indevida aplicação das multas de ofício em razão da limitação em 20%:** Sustenta que, ante a limitação condita na nova redação do art. 35 da Lei 8.521/91, não há que se falar na aplicação de multa de ofício de 75%;

- **Do descabimento de juros sobre multa de ofício:** insurge-se contra a incidência de juros de mora sobre a penalidade de ofício;

- **Da exclusão da responsabilidade tributária dos responsáveis legais, sócios, diretores, etc:** requer a exclusão dos referidos agentes do pólo passivo da autuação.

Debruçada sobre os termos da Impugnação, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ, julgou-a improcedente, lastreada nas razões que podem ser assim resumidas:

Das multas aplicadas:

(...) O dispositivo citado pela impugnante refere-se aos recolhimentos espontâneos. Não se aplica aos lançamentos de ofício, regidos pelo art. 35-A da Lei 8.212/1991 (...)

Dos juros

(...) A multa de ofício é regulada por dispositivo específico: artigo 44 da Lei 9.430/1996. Não obstante, aplicam-se a ela o

artigo 61 e seu parágrafo terceiro da Lei 9.430/1996, no que se refere aos juros. (...)

Do pedido de exclusão da responsabilidade tributária dos sócios

(...) O documento Relatório de Vínculos tem por objetivo apenas listar todas as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da administração em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, representantes legais ou não, indicando o tipo de vínculo existente e o período correspondente. (...)

Da caracterização da nocividade do ambiente de trabalho e da apuração do crédito fiscal

(...) As constatações da Auditoria caracterizam de forma contundente a precariedade do gerenciamento dos riscos ocupacionais. (...)

A precariedade do gerenciamento dos riscos fica plenamente caracterizada quando se constata que apesar de o RT 310 indicar em 2004 a presença de benzeno nas atividades de vários trabalhadores em Cabiúnas (alguns com situação crítica de exposição), apenas em 2010 foi realizada nova avaliação de exposição ocupacional ao benzeno no estabelecimento no qual foi identificada situação crítica de exposição. (...)

Como visto, embora o RT 309 de 31/05/2005 tenha informado a existência de exposição acima do limite de tolerância em diversos GHE, somente foram realizadas novas avaliações de exposição ao agente Ruído em 31/01/2011 a 21/02/2011. Os enormes intervalos entre os exames de exposição ao agente Ruído, constituem eloqüente demonstração de que as informações prestadas pela Transpetro não são confiáveis, vez que baseadas em um número de avaliações extremamente baixo. Além disso, não foi demonstrada a inviabilidade da adoção de medidas de ordem coletiva, para neutralizar os efeitos negativos do agente nocivo. (...)

Em virtude do até aqui exposto, fica plenamente caracterizada a exposição ao risco RUÍDO, uma vez que:

A utilização de EPI somente é permitida em situações de inviabilidade técnica, insuficiência ou interinidade à implementação do EPC ou em caráter complementar ou emergencial. Desde que registrada no PPP a observância da hierarquia estabelecida no item 9.3.5.4 da NR-09 do TEM. Nada disso foi observado. (...)

Em virtude do até aqui exposto, também fica caracterizada a exposição ao risco BENZENO, uma vez que:

Foi comprovada a presença de benzeno nos navios, e em se tratando de substância sujeita a avaliação qualitativa isso é suficiente para caracterizar a ação daquele agente nocivo sobre os tripulantes.

Há que se considerar ainda que não foi devidamente comprovado pela Transpetro que o nível da presença de benzeno no ambiente de trabalho é aquele indicado pela Transpetro, uma vez que o número de avaliações realizadas está abaixo daquele considerado conveniente pela própria Transpetro. (...)

A Impugnante questionou a constitucionalidade da contribuição adicional ao SAT (os questionamentos constam do item 14 e respectivos subitens de meu relatório).

Tratam-se de argumentos cuja apreciação é incabível na esfera administrativa, em virtude do disposto no Decreto 70.235 de 06 de março de 1972. (...)

Não procede o argumento da Impugnante de que a Auditoria estava inexoravelmente obrigada a inspecionar as instalações da Transpetro, realizando vistorias em seus equipamentos e sistemas de segurança.

Em primeiro lugar, deve ser ressaltado que seria absolutamente desnecessária e infrutífera a inspeção física das instalações por parte da Auditoria Fiscal, como sugere a Impugnante. (...)

A Auditoria comprovou, através do exame da documentação da Transpetro, o ineficaz gerenciamento dos riscos ocupacionais, bem como que as informações constantes da referida documentação não são confiáveis, o que justifica plenamente o arbitramento, que foi efetuado com estrita observância da decisão trazida aos autos pela Impugnante (...)

Interpreto o item 384 do relatório fiscal (acima transcrito pela Impugnante) de forma diametralmente oposta à interpretação da empresa. Percebo que a Auditoria está esclarecendo que considerou para exclusão da exposição ao agente benzeno o mês integral, ou seja, se o período de docagem do navio ultrapassou metade do mês, naquele mês a embarcação não foi considerada na apuração do crédito fiscal. Assim sendo, a Autuada foi beneficiada, pois se em determinado mês uma embarcação ficou 16 dias na doca, aquele navio foi considerado como excluído da exposição ao benzeno durante todo o mês.

Em vista do exposto, considero a alegação improcedente. (...)

Entende a Impugnante que só cabe a cobrança do adicional de SAT quando houver exposição permanente ao agente nocivo. (...)

Para fazer jus à aposentadoria especial o trabalhador deve exercer, de forma não ocasional ou intermitente, função que o exponha a agente nocivo. Por outras palavras, quando comparecer ao serviço, o trabalhador irá necessariamente ser exposto ao agente nocivo, em razão da função que exerça. Nessa hipótese caberá a cobrança do adicional de SAT, ainda que exerça outras funções não sujeitas à nocividade, e isto porque o legislador jamais impôs que o trabalhador permaneça durante toda a jornada de trabalho exposto ao agente nocivo: a condição é que exposição ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. (...)

Isto posto, há que ser assinalado que o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 688 referendando a incidência de contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário.(...)

A Impugnante também questionou as alíquotas aplicadas no cálculo da contribuição adicional ao SAT (...)

O termo acrescer significa ajuntar, aditar, adicionar. Assim, na hipótese de ser cabível uma contribuição para o SAT de 3%, sobre a remuneração paga a trabalhador que exerça função que enseje aposentadoria especial com vinte e cinco anos, aquela alíquota de SAT será acrescida (aditada) em seis por cento, resultando na cobrança de uma alíquota total de nove por cento.

(...) O entendimento da Impugnante de que o risco BENZENO deve ser apurado mediante critério quantitativo não condiz com a legislação, como demonstro em seguida. (...)

A Instrução Normativa INSS 20, de 10 de outubro de 2007, ato normativo vinculante de observância obrigatória na esfera administrativa dispõe expressamente que o benzeno é agente nocivo qualitativo, o que já seria suficiente para rejeitar o argumento do caráter quantitativo do benzeno. No entanto, não me furto de assinalar que a proibição da utilização do benzeno pelas empresas cujas atividades não se enquadrem no item 3 do Anexo XII-A, é absolutamente incompatível com a interpretação de que a nocividade do benzeno deva ser avaliada por critério quantitativo.

Cientificado do Acórdão de 1ª Instância administrativa em 10 de julho de 2017, conforme Termo de Ciência de fl. 19.858, o contribuinte, ainda inconformado, apresentou, tempestivamente, o Recurso Voluntário de fl. 6223 a 6264, no qual, basicamente, reitera argumentos já expressos em sede de impugnação, os quais serão detalhados no curso do voto a seguir.

É o relatório necessário.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Relator

Por preencher as condições de admissibilidade, conheço do recurso voluntário.

PRELIMINARES

Ausência de responsabilidade direta pelos empregados cedidos à empresa subsidiária TRANSPETRO

A recorrente alega que os empregados citados pela fiscalização teriam sido cedidos, mediante Termo de Cooperação com a TRANSPETRO, objetivando que esta completasse seu quadro de funcionários e adquirisse expertise no ramo de abastecimento.

Afirma que, pelo instrumento, cedeu os empregados, mas a responsabilidade pelos devidos recolhimentos previdenciários ficou a cargo da cessionária, a TRANSPETRO.

Pontuadas as razões da defesa, a Lei 8.212/91 estabelece, em seu artigo 12, que as pessoas físicas que prestam serviços de natureza urbana ou rural, de natureza não eventual, sob subordinação e mediante remuneração são empregados e, nessa condição, integram o rol de segurados obrigatórios da Previdência Social.

Já o art. 22 do mesmo diploma legal estabelece a contribuição à Seguridade Social a cargo da empresa, dentre elas aquela destinada ao financiamento do benefício previsto no artigos 57 e 58 da Lei 8.213,91 (aposentadoria especial) e aquele concedido em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho.

Portanto, sendo os trabalhadores empregados da PETROBRÁS, as contribuições decorrentes de tal relação é da empregadora, independentemente dos termos convencionados no citado Termo de Cooperação, já que, *salvo disposição em lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes*¹.

Improcedentes os apelos recursais. Rejeito a preliminar arguida.

Nulidade por cerceamento de defesa em virtude de indeferimento do pedido de realização de perícia

Afirma que o indeferimento do pedido de perícia deixou de considerar princípio de regência obrigatória no processo administrativo fiscal, o da verdade material, cuja observância está vinculada à garantia da estrita legalidade da tributação, já que o tributo somente é devido se o fato da vida real se identificar perfeitamente com alguma hipótese de incidência prevista em lei, razão pela qual não poderiam as autoridades fiscais limitar suas análises em aspectos meramente formais relacionados à apuração de obrigações tributárias.

Alega que a Autoridade julgadora deverá buscar a realidade dos fatos, podendo se valer da realização de diligência sempre quando for necessária a complementação da prova ou o esclarecimento de dúvida relativa aos fatos trazidos no processo.

Sustenta que, em nenhum momento, o responsável pela fiscalização foi até ao local onde supostamente os empregados estariam expostos a agentes nocivos, limitando-se a analisar documentos apresentados mediante intimações fiscais, não comprovando fato constitutivo do direito de exigir o recolhimento da contribuição previdenciária.

Continua a defesa ressaltando que o fato gerador da exigência em tela é a efetiva exposição ao agente nocivo que ensejaria a aposentadoria especial, a qual somente poderia ser aferida com a realização de uma vistoria no local, já que a fiscalização objetivava o atendimento de normas de segurança no trabalho.

Resumidas as razões da defesa, tem-se que não foi o procedimento fiscal instaurado para verificação do cumprimento de normas de segurança no trabalho. Tal ato não compõe a rol de competências da Receita Federal do Brasil e o próprio Relatório Fiscal aponta,

¹ Lei 5.172/66 (CTN)

Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

em seu item 4, fl. 216, que o objeto da fiscalização foi a verificação do cumprimento da legislação previdenciária nos estabelecimentos que cita.

O agente fiscal, por sua vez, em nada poderia contribuir para a busca da verdade material comparecendo aos locais em que os trabalhadores exercem suas funções, em particular em razão de que a fiscalização, como regra, trata dos fatos geradores ocorridos em momento pretérito e, além disso, como dito, não compete à RFB tal avaliação. Daí a necessidade de socorrer-se aos documentos de controle fornecidos pela própria instituição fiscalizada.

Veja que o art. 58 da lei 8.213/91 atribui à empresa a obrigação de manter laudos atualizados com referências aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus empregados, cujas atividades desenvolvidas devem ser acompanhadas mediante a elaboração e manutenção, sempre atualizada, de perfil profissiográfico.

De fato, nos termos da legislação citada pela própria defesa, a Autoridade julgadora pode se valer de diligências ou perícias, mas isso é uma faculdade, podendo ser indeferido o pleito neste sentido se este for julgado desnecessário.

Assim, a autuada pode até não concordar com as conclusões a que chegou o Agente fiscal a partir das análises dos documentos apresentados ou mesmo o Julgador, mas não se pode buscar refúgio na alegação de cerceamento do direito de defesa, já que, neste caso, estando regularmente formalizado o lançamento, a obrigação de apresentar elementos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do Fisco de constituir o crédito tributário é do contribuinte.

Improcedentes os apelos recursais. Rejeito a preliminar arguida.

Da ilegalidade do arbitramento da base de cálculo

Afirma a recorrente que o arbitramento realizado para fins de apuração da exigência lançada, motivado pela suposta deficiência da documentação apresentada é ilegal, porque a fiscalização não se desincumbiu de seu ônus probatório de avaliar *in loco* o estabelecimento fiscalizado.

Alega que os estabelecimentos fiscalizados contam com prédios e outros setores onde não há qualquer risco ambiental decorrente de exposição a agentes nocivos e, mais uma vez, em violação à verdade material, a fiscalização pretendeu tributar uma presunção, quando a legislação é clara ao exigir a efetiva exposição do trabalhador ao agente nocivo para configuração da incidência do tributo em questão.

Afirma que documentos apresentados pela empresa comprovam que nenhum funcionário estava efetivamente exposto a agente nocivo.

Após resumidos os argumentos do recurso neste tema, vê-se que Decisão recorrida o enfrentou e indicou, mediante a transcrição parcial do Relatório Fiscal, que restou caracterizada a precariedade do gerenciamento da atividade de risco por parte da TRANSPETRO, justificando o arbitramento do crédito fiscal.

Foram citados pelo Julgador de 1ª Instância muitas considerações da Autoridade lançadora, dentre as quais merecem destaque:

- após a análise da documentação e dos esclarecimentos da TRANSPETRO, concluiu-se que havia empregados da PETROBRÁS cedidos à TRANSPETRO com exposição habitual e permanente aos agentes nocivos RUÍDO e/ou BENZENO;

- no período fiscalizado, em relação aos riscos ocupacionais, havia distinção no estabelecimento de empregados atuantes na Sede Administrativa e aqueles embarcados nos navios, com demonstrações ambientais distintas para a TRANSPETRO - Sede Administrativa e para a TRANSPETRO -DTM

- foram analisados três conjuntos distintos de documentos: os da Sede Administrativa, os da DTM e os do Terminal de Cabiúnas.

- nos três conjuntos de demonstrações ambientais apresentados estavam incluídos os empregados próprios da TRANSPETRO e os empregados cedidos pela PETROBRÁS. A partir da análise de tais demonstrações, verificou-se que havia empregados da PETROBRÁS expostos de forma habitual e permanente na DTM e em Cabiunas, não tendo sido constatada exposição habitual e permanente aos agentes nocivos RUÍDO acima do Limite de Tolerância e/ou BENZENO de empregados da PETROBRÁS cedidos à Sede Administrativa;

- que foram apresentados os Programas de Proteção aos Riscos Ambientais - PPRA e o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional - PCMSO dos anos base de 2009 a 2011;

- que o PPRA de 2009 constituiu-se de documento genérico que limitou-se a reproduzir o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais objeto da Norma Regulamentadora nº 9 - NR-9 e que, ademais, trouxe uma relação de Grupos Homogêneos de Exposição sem a necessária vinculação dos mesmos aos agentes nocivos envolvidos na atividade, tipo e frequência;

- que o PPRA de 2010, Cabiunas, tinha texto bastante genérico e apresentava anexo como GHE com a mesma deficiência citada no item precedente;

- que o PPRA de 2011 era idêntico ao de 2010, inclusive quanto a erros de remissão que cita, apontando que não houve revisão do documento de um ano para o outro;

- que o PCMO Cabiunas de 2009 trazia a deficiência do PPRA do mesmo período, apresentando-se demasiadamente genérico, sem referência a exames e periodicidade dos mesmos por GHE e sem indicação da realização de exame tradicionalmente indicado para trabalhadores expostos ao agente químico Benzeno, embora, em 2004, já haviam sido realizadas avaliações de exposição dos trabalhadores a tal agente nocivo em Cabiunas, nas quais foi identificada situação crítica de exposição ao Benzeno, como apontado para CEMOV-ÁREA DE ÓLEO - ABERTURA DE CANHÃO;

- que embora o PCMSO mencionasse integração com o PPRA, verificou-se que os exames realizados em um ano não serviram, como seria esperado, para se implementar alterações no ambiente de trabalho no PPRA do ano subsequente;

- que documentos apresentados à fiscalização tratando sobre o Planejamento Anual de Atividades do PPRA Cabiúnas/Barra do Furado indicavam que apenas 10% das avaliações relativas à caracterização da porcentagem de Benzeno na fase líquida foi concluída e que foram concluídas apenas 20% das avaliações a exposição ocupacional ao Benzeno e a outros agente químicos e que 0% das medidas de controle foram aplicadas, por ter a empresa entendido que não havia evidência de risco ocupacional no TECAB;

- que o relatório de Reconhecimento e Avaliação da Exposição Ocupacional ao Benzeno de junho de 2010, é integrado por uma planilha cuja coluna "média geométrica" aponta que, em todos os GHE analisados (do A ao H), havia exposição ao agente nocivo Benzeno;

- que relatório apresentado pela empresa indica que foram detectados níveis de ruído superiores a 85db no período de 11/2004 a 03/2005, e que mesmo que fossem utilizados protetores auriculares, para alguns GHE, a exposição permaneceria acima do limite de tolerância; e que, a despeito de tal constatação, novas avaliações somente ocorreram no estabelecimento cabiúnas em janeiro/fevereiro de 2011;

- que, mesmo diante de tal cenário, identificou-se que há setores em que apenas um trabalhador foi submetido a audiometrias, ou mesmo índices de incidência de anormalidade alcançando 40%, 75%, 100% de anormalidades, o que indica que os percentuais não representam uma amostra razoável a conferir confiabilidade de suas conclusões

Desnecessário continuar citando as conclusões das Autoridades lançadoras e julgadoras sobre o tema, que, frise-se, não foram contestadas pelo recurso voluntário. Afinal, evidente a existência dos agentes nocivos Benzeno e Ruído no ambiente de trabalho em que os empregados da recorrente executam suas atividades, bem assim evidente a ineficiência e precariedade da gestão dos riscos ambientais por parte da empresa, o que legitima o lançamento por arbitramento, nos termos da IN RFB 971/99, que assim dispõe:

Art. 296. A contribuição adicional de que trata o art. 292, será lançada por arbitramento, com fundamento legal previsto no § 3º do art. 33 da Lei nº 8.212, de 1991, combinado com o art. 233 do RPS, quando for constatada uma das seguintes ocorrências:

I - a falta do PPRA, PGR, PCMAT, LTCAT ou PPP, quando exigíveis, observado o disposto no inciso V do art. 291;

II - a incompatibilidade entre os documentos referidos no inciso I;

III - a incoerência entre os documentos do inciso I e os emitidos com base na legislação trabalhista ou outros documentos emitidos pela empresa prestadora de serviços, pela tomadora de serviços, pelo INSS ou pela RFB.

Parágrafo único. Nas situações descritas neste artigo, caberá à empresa o ônus da prova em contrário.

Improcedentes os apelos recursais. Rejeito a preliminar arguida.

MÉRITO

Das hipótese de exigência da contribuição adicional de SAT

Após citar a legislação correlata, o recorrente afirma que o adicional de contribuição ao SAT se destina ao financiamento de aposentadoria especial, a qual somente fazem jus os trabalhadores que comprovem tanto o tempo de trabalho permanente (não ocasional ou intermitente) em condições especiais que prejudiquem sua saúde ou integridade

física, como a efetiva exposição aos agentes químicos por meio de apresentação de laudos emitidos por empresa indicando as condições ambientais de trabalho.

Com isso, conclui que a concessão de aposentadoria especial, bem assim a necessidade de recolhimento do adicional para o seu financiamento, não depende unicamente da presença de agentes nocivos, mas também da efetiva exposição dos trabalhadores a esses agentes.

Como se vê, neste tema, o recorrente busca na legislação uma forma de igualar a obrigação de contribuição das empresas aos requisitos que devem ser comprovados pelos trabalhadores para gozar do benefício previdenciário.

Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 tratam da matéria e estabelecem obrigações para a empresa e requisitos para reconhecimento do direito para os trabalhadores.

Para os trabalhadores, há a previsão de que *a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social–INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado*(art. 57, § 3º)..

Ademais, prevê o mesmo dispositivo que *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* (art. 58, § 1º).

Ou seja, pelo entendimento do recurso, não tendo o trabalhador comprovado que esteve exposto a agentes nocivos, não haveria direito a aposentadoria especial e, conseqüentemente, a empresa não estaria obrigada ao recolhimento do adicional ao SAT.

Ocorre que o empregado somente terá como comprovar o direito ao benefício se o empregador cumprir as exigências que lhe são impostas pela legislação *visando à preservação da saúde e da integridade dos trabalhadores, através da antecipação, reconhecimento, avaliação e conseqüente controle da ocorrência de riscos ambientais existentes ou que venham a existir no ambiente de trabalho, tendo em consideração a proteção do meio ambiente e dos recursos naturais*².

Naturalmente, o não cumprimento por parte do empregador não afasta a possibilidade de que o empregado, no futuro, recorra ao judiciário para ver reconhecido o seu direito.

Assim, para evitar que somente após decorridos, por exemplo, 25 anos, no momento em que, a partir de provocação do aspirante ao benefício da aposentadoria especial, o Estado tenha ciência de que havia trabalhadores sendo submetidos a condições especiais de trabalho sem que o seu empregador contribuísse para o financiamento, devidamente previsto

² NR - 9

9.1.1 Esta Norma Regulamentadora - NR estabelece a obrigatoriedade da elaboração e implementação, por parte de todos os empregadores e instituições que admitam trabalhadores como empregados, do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA, visando à preservação da saúde e da integridade dos trabalhadores, através da antecipação, reconhecimento, avaliação e conseqüente controle da ocorrência de riscos ambientais existentes ou que venham a existir no ambiente de trabalho, tendo em consideração a proteção do meio ambiente e dos recursos naturais.

em lei, do benefício da aposentadoria diferenciada, é que se justifica que o poder estatal se faça presente para, de forma coercitiva, impor o cumprimento das obrigações dos empregadores, seja pela fiscalização do cumprimento da legislação trabalhista ou da previdenciária.

No âmbito previdenciário, é que se desenvolveu a fiscalização ora sob análise, em que, como visto alhures, foi possível identificar a baixa preocupação do empregador com o controle dos riscos ambientais a que estavam submetidos seus funcionários. Mesmo tendo identificado, em algum momentos, a presença de agentes nocivos como o Benzeno ou o Ruído nos locais em que eram exercidas as atividades, não controlou, não avaliou e não antecipou medidas que pudessem promover e preservar a saúde de seus colaboradores.

Portanto, diante das constatações fiscais, fica evidente que o contribuinte não demonstrou, como deveria, que o ambiente de trabalho de seus funcionários o desobrigava ao recolhimento do adicional, ressaltando que é seu o ônus da prova, nos termos do § único do art. 296 da IN RFB 971/99.

Assim, nego provimento ao recurso voluntário no presente tema.

Agente Benzeno - Da inexistência de exposição específica

Afirma que a TRANSPETRO não produz Benzeno. Com isso, nem seus funcionários próprios nem aqueles cedidos pela PETROBRÁS estão expostos a tal agente.

Sustenta, por outro lado, que a mera existência de agentes nocivos não é causa suficiente para ensejar a concessão de aposentadoria especial e a obrigatoriedade de recolhimento do adicional ao SAT e que para efetivo gerenciamento dos riscos do ambiente de trabalho deve ser considerado não só a existência de agentes nocivos, mas as medidas tomadas pela empresa para seu controle e monitoramento.

Alega que a IN RFB 971/99, no § 2º do art. 293³, reconhece a inexistência de obrigatoriedade de recolhimento da contribuição adicional ao SAT nas hipóteses em que o contribuinte comprovar a adoção de medidas de proteção que neutralizem ou reduzam a exposição do empregado aos limites legais de tolerância de modo a afastar a concessão de aposentadoria especial.

Por fim, a defesa apresenta algumas considerações sobre a legislação relativa às limitações legais de exposição ao agente Benzeno.

É inequívoco que, não se configurando direito à concessão de aposentadoria especial, seja em razão das características da atividade, seja em razão da atenuação dos fatores de risco à saúde e integridade física do trabalhador, não há que se falar em incidência do adicional em tela.

³ IN RFB 971/09
Art. 293. (...)

§ 2º Não será devida a contribuição de que trata este artigo quando a adoção de medidas de proteção coletiva ou individual neutralizarem ou reduzirem o grau de exposição do trabalhador a níveis legais de tolerância, de forma que afaste a concessão da aposentadoria especial, conforme previsto nesta Instrução Normativa ou em ato que estabeleça critérios a serem adotados pelo INSS, desde que a empresa comprove o gerenciamento dos riscos e a adoção das medidas de proteção recomendadas, conforme previsto no art. 291.

Entretanto, a autuação sob análise decorre exatamente da inexistência ou imprestabilidade dos documentos apresentados pelo contribuinte para comprovar a sua obrigação de gerenciar os riscos ambientais identificados nos locais em que seus empregados exerciam suas atribuições.

Assim, mais uma vez, diante das constatações fiscais, fica evidente que o contribuinte não demonstrou, como deveria, que o ambiente de trabalho de seus funcionários o desobrigava ao recolhimento do adicional, ressaltando que é seu o ônus da prova, nos termos do § único do art. 296 da IN RFB 971/99.

Valendo mais uma vez destacar, como visto alhures, foi possível identificar a baixa preocupação do empregador com o controle dos riscos ambientais a que estavam submetidos seus funcionários. Mesmo tendo identificado, em algum momentos, a presença de agentes nocivos como o Benzeno ou o Ruído nos locais em que eram exercidas as atividades, não controlou, não avaliou e não antecipou medidas que pudessem promover e preservar a saúde de seus colaboradores.

Da impossibilidade do critério qualitativo para Benzeno.

Após considerações sobre a legislação e apresentação de opiniões expressas em pareceres técnicos, o recorrente ressalta que, como regra geral, a avaliação da exposição dos agentes nocivos deve ser feita com base em elementos quantitativos, não se afigurando acertada a utilização do elemento qualitativo para o agente Benzeno.

Sustenta que o próprio Ministério da Previdência social, pela Nota Técnica CGMB/DPSSO/SPPS nº 006/2012, externou entendimento de que a presença do agente Benzeno, por si só, não seria prova suficiente para comprovar a existência de exposição/risco ao empregado.

Cita entendimentos diversos sobre a matéria, bem assim legislação que estabelece limites de tolerância para o agente nocivo em comento.

Assim dispõe a Nota Técnica citada pelo contribuinte em sua defesa:

... a presença do agente Benzeno, por si só, não determina o fator de risco, pois é possível que ele exista no processo produtivo mas não haja fator de risco, porquanto exista um aparato tal de prevenção e proteção que autorize ao responsável técnico pelo PPRA/PPEOB asseverar nesse sentido, juntamente com as evidências epidemiológicas extraídas do Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional - PCMSO.

Ora, como se vê, nessa questão específica de que trata a NT 006/12, voltamos ao tema tratado no item anterior. A presença do elemento nocivo não é, em si, um problema no caso em tela. O problema é que a empresa não demonstrou aparato de prevenção ou proteção que ateste a eliminação dos efeitos nocivos do agente à saúde dos trabalhadores.

Quanto à utilização do critério qualitativo para benzeno, adoto como razão de decidir as conclusões do Conselheiro Cleberson Alex Fries, expressas no Acórdão 2401-000.411, da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento deste CARF:

e.2) Agente benzeno

(...) 146. A seu turno, a nocividade gerada por agentes químicos não requer, necessariamente, a análise quantitativa de sua

concentração no ambiente do trabalho, bastando a simples exposição do trabalhador a agentes cancerígenos.

147. O critério qualitativo do risco, ou seja, sem haver exposição efetiva a limite de tolerância, já estava reconhecido pela Instrução Normativa INSS/PRES nº 11, de 20 de setembro de 2006, aplicável no ano de 2007. Reproduzo o conteúdo do seu art. 157:

"Art. 157. O núcleo da hipótese de incidência tributária, objeto do direito à aposentadoria especial, é composto de:

I nocividade, que no ambiente de trabalho é entendida como situação combinada ou não de substâncias, energias e demais fatores de riscos reconhecidos, capazes de trazer ou ocasionar danos à saúde ou à integridade física do trabalhador;

II permanência, assim entendida como o trabalho não ocasional nem intermitente, durante quinze, vinte ou vinte cinco anos, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço, em decorrência da subordinação jurídica a qual se submete.

§ 1º Para a apuração do disposto no inciso I, há que se considerar se o agente nocivo é:

I apenas qualitativo, sendo a nocividade presumida e independente de mensuração, constatada pela simples presença do agente no ambiente de trabalho, conforme constante nos Anexos 6, 13, 13A e 14 da Norma Regulamentadora nº 15 (NR15) do Ministério do Trabalho e Emprego MTE, e no Anexo IV do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, para os agentes iodo e níquel; (grifou-se)

II quantitativo, sendo a nocividade considerada pela ultrapassagem dos limites de tolerância ou doses, dispostos nos Anexos 1, 2, 3, 5, 8, 11 e 12 da NR15 do MTE, por meio da mensuração da intensidade ou da concentração, consideradas no tempo efetivo da exposição no ambiente de trabalho."

(...)

148. O Decreto nº 8.123, de 16 de outubro de 2013, ao alterar o art. 68 do RPS, passou a conter expressamente a previsão de aposentadoria especial pela simples exposição do trabalhador a agentes nocivos reconhecidamente cancerígenos em humanos:

"Art. 68. (...)

§ 2º A avaliação qualitativa de riscos e agentes nocivos será comprovada mediante descrição:

I das circunstâncias de exposição ocupacional a determinado agente nocivo ou associação de agentes nocivos presentes no ambiente de trabalho durante toda a jornada;

II de todas as fontes e possibilidades de liberação dos agentes mencionados no inciso I; e III dos meios de contato ou exposição dos trabalhadores, as vias de absorção, a intensidade da exposição, a frequência e a duração do contato.

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário 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

§ 4º A presença no ambiente de trabalho, com possibilidade de exposição a ser apurada na forma dos §§ 2º e 3º, de agentes nocivos reconhecidamente cancerígenos em humanos, listados pelo Ministério do Trabalho e Emprego, será suficiente para a comprovação de efetiva exposição do trabalhador. (grifou-se)

(...)

149. No caso do benzeno, o Anexo 13A da NR nº 15 trata-o como substância comprovadamente cancerígena, para a qual não existe limite seguro de exposição:

"Benzeno

1. O presente Anexo tem como objetivo regulamentar ações, atribuições e procedimentos de prevenção da exposição ocupacional ao benzeno, visando à proteção da saúde do trabalhador, visto tratar-se de um produto comprovadamente cancerígeno.

(...)

6. Valor de Referência Tecnológico VRT se refere à concentração de benzeno no ar considerada exequível do ponto de vista técnico, definido em processo de negociação tripartite.

O VRT deve ser considerado como referência para os programas de melhoria contínua das condições dos ambientes de trabalho. O cumprimento do VRT é obrigatório e não exclui risco à saúde.

6.1. O princípio da melhoria contínua parte do reconhecimento de que o benzeno é uma substância comprovadamente carcinogênica, para a qual não existe limite seguro de exposição. Todos os esforços devem ser dispendidos continuamente no sentido de buscar a tecnologia mais adequada para evitar a exposição do trabalhador ao benzeno. (grifou-se)

(...)

7. Os valores estabelecidos para os VRTMPT são:

1,0 (um) ppm para as empresas abrangidas por este Anexo (com exceção das empresas siderúrgicas, as produtoras de álcool anidro e aquelas que deverão substituir o benzeno a partir de 1º.01.97).

2,5 (dois e meio) ppm para as empresas siderúrgicas."

150. O direito à aposentadoria especial, no caso da exposição ocupacional ao benzeno, não tem relação com o Valor de Referência Tecnológico (VTR), como quer a recorrente, cujo índice foi construído com a finalidade de subsidiar programas de melhoria contínua das condições dos ambientes de trabalho, não significando a exclusão do direito ao benefício previdenciário nas hipóteses em que houver a exposição inferior a 2,5 ppm, quando mensurado em empresas siderúrgicas.

151. Sem razão, portanto, a recorrente.

Assim, tendo em vista que o Julgador de 1ª Instância decidiu neste mesmo sentido e considerando que, nos termos do § único do art. 142 da Lei 5.172/66 (CTN), a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, julgo irretocável a autuação fiscal bem assim a Decisão recorrida.

Do período de docagem dos navios claros e dos seus efeitos quanto à suposta exposição ao agente Benzeno.

Afirma o Auto de Infração referente aos empregados cedidos à DTM deve ter a sua base de cálculo retificada na parte atinente à exposição ao Benzeno

Alega que, conforme se verifica nos itens 382 a 384 do Relatório Fiscal, a fiscalização reconhece que, durante os períodos de docagem dos navios claros, ainda que a tribulação tenha permanecido a bordo das embarcações, não eram realizadas atividades que gerassem quaisquer níveis de exposição a agentes químicos. No entanto, sustenta que somente foram excluídos da autuação os casos em que os períodos de docagem dos navios claros ultrapassaram à metade do respectivo mês.

Sustenta que tal critério não pode prosperar, já que a concessão da aposentadoria especial demanda a comprovação do trabalho permanente, não ocasional ou intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador.

Sintetizadas as razões do recurso, mister ressaltar que os trabalhadores da autuada, ou mesmo da TRANSPETRO, não são contratados para acompanhamento de uma ou outro navio durante seu período de docagem. O que se pode inferir, em particular do que consta do item 73.2 do Relatório Fiscal, fl. 242, é que o trabalhador atua nas dependências da empresa e, "durante o período de docagem, exercem suas atividades de acompanhamento da manutenção e reparo a bordo dos navios" e que, no curso deste período, não há exposição a agentes químicos.

Assim, o raciocínio da Autoridade Lançadora foi no sentido de que, ficando o trabalhador, por mais de 15 dias do mês, à bordo de um navio claro, haveria de ser esse período desconsiderado em relação à exposição ao Benzeno. Ao contrário, estando o trabalhador embarcado por período inferior à metade do mês, infere-se que, no restante do mês, ou seja, na maior parte deste, esteve este mesmo trabalhador exposto ao agente nocivo, já que apenas as dependências internas do navio mostravam-se livres do agente nocivo.

Assim, entendo que o critério utilizado pela fiscalização é razoável, não havendo motivos que justifiquem a alteração do lançamento.

Especificamente em relação ao navio DILYA, o recorrente alega que, ainda que mantido o critério de exclusão apenas para os períodos de docagem dos navios claros que tenham durado mais da metade do mês, houve erro na informação do citado navio, pois, ao contrário do período de docagem considerado, 26/07 a 03/11/2010, conforme comprovado pela TRANSPETRO, este período estendeu-se até 29/01/2011.

Sobre o tema, além do entendimento pessoal do Relator do voto condutor do Acórdão recorrido, o julgador de 1ª Instância acrescentou que *"a impugnante alegou que a TRANSPETRO comprovou período de docagem do navio Dilya diverso do indicado pela Auditoria, porém não indicou qual seria a prova apresentada pela Transpetro, e não trouxe aos autos qualquer documento para comprovar o referido período (item 21 do relatório que indica a documentação que acompanha a impugnação)"*.

Mesmo ciente de tal observação, o recurso voluntário não especificou que provas são estas. Assim, considerando que não obtive êxito em localizá-la no processo, que soma mais de 6000 páginas, entendo irretocável o lançamento e a decisão recorrida.

Agente Ruído - Da não exposição dos empregados cedidos à TRANSPETRO (TECAB E DTM)

Alega a empresa autuada que a fiscalização tomou como base os relatórios técnicos apresentados pela TRANSPETRO. Assegura que, de fato, estes relatórios técnicos apontam níveis de ruído acima do limite de 85db, caso não fosse adotada nenhuma medida de controle. Os mesmos relatórios teriam asseverado que, utilizando-se protetores auriculares, mesmos os mais simples, a exposição seria atenuada e retornaria para valores inferiores ao limite estabelecido.

Questiona a conclusão da fiscalização de que os protetores auriculares fornecidos pela TRANSPETRO aos empregados cedidos pela PETROBRÁS não poderiam ser aceitos, por não ter sido comprovada a inviabilidade técnica de adoção de medidas proteção coletivas.

A Delegacia da RFB de Julgamento indicou todos os pontos do relatório fiscal que apontavam alguma impropriedade no gerenciamento do agente Ruído, das quais, além de algumas já citadas no curso do presente voto, merecem destaque:

- reduzido número de exames de audiometrias realizados, mesmo em setores que apontam índices elevados de anormalidades;

- não observação da hierarquia estabelecida no item 9.3.5.4 da NR-09 do MTE⁴

- atribuição ao empregado do dever de comunicar ao seu superior que seu EPI estava impróprio para uso e que o critério de substituição baseava-se em inspeções visuais;

- falta de monitoramento das condições de uso do EPI e substituição em periodicidade inadequada;

⁴ NR 09

9.3.5.4 Quando comprovado pelo empregador ou instituição a inviabilidade técnica da adoção de medidas de proteção coletiva ou quando estas não forem suficientes ou encontrarem-se em fase de estudo, planejamento ou implantação, ou ainda em caráter complementar ou emergencial, deverão ser adotadas outras medidas, obedecendo-se à seguinte hierarquia:

- a) medidas de caráter administrativo ou de organização do trabalho;
- b) utilização de equipamento de proteção individual - EPI.

- falta de treinamento sobre a forma adequada na utilização do EPI;
- precariedade de gerenciamento dos riscos ocupacionais, identificada a partir reconhecimento da empresa de que não é feito novo reconhecimento de riscos quando ocorrem alterações significativas no ambiente de trabalho.

Segue abaixo as conclusões da Auditoria Fiscal sobre a questão:

Em face de todas as falhas no gerenciamento dos riscos do estabelecimento Cabiúnas acima apontadas, firmou-se convicção de que, no período de 07/2009 a 12/2011, em razão do ineficiente gerenciamento do risco RUÍDO no referido estabelecimento, ocorreu real exposição de diversos empregados próprios da TRANSPETRO e cedidos pela PETROBRAS, que nele atuavam, ao agente físico RUÍDO acima do Limite de Tolerância, de forma habitual e permanente.

Portanto, o arbitramento do adicional ao SAT para os funcionários não decorre de uma constatação isolada, mas da convicção já diversas vezes ressaltada no presente voto acerca da precariedade ou inexistência do gerenciamento de riscos ocupacionais.

Desta forma, não há razões para se alterar o lançamento ou a decisão recorrida.

Do erro na determinação da alíquota do adicional do SAT

Sustenta a defesa que as aposentadorias especiais relativas aos trabalhadores sujeitos às condições especiais de trabalho serão financiadas por meio de um adicional de 12, 9 ou 6 pontos percentuais incidentes sobre as alíquotas de 1, 2 e ou 3%.

Cita entendimento do Professor Sérgio Brito Martins de que a referida contribuição não é somada à já existente, mas é acréscimo de um percentual sobre os já existentes, exemplificando que, no caso de uma empresa sujeita a uma alíquota de 3% a título de SAT e com agentes que justificariam a concessão de aposentadoria especial em 25 anos, sujeitaria o empregador a uma alíquota de 3,18% [3 + (3% x 6%)].

Sobre tais argumentos, agiu bem a Decisão expressamente citar o texto legal que prevê tal adicional.

Lei 8.213/91

Art. 57 (...)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

Não restam dúvidas de que, neste caso, a alíquota originária sofrerá um acréscimo DE doze, nove ou 6 pontos percentuais. Assim, se a alíquota originária, como no

exemplo citado pelo contribuinte, for de 3%, o acréscimos de 6 pontos percentuais representará uma nova alíquota de 9%.

Assim, improcedentes os argumentos recursais.

Da não incidência da contribuição adicional sobre o 13º salário.

Neste ponto, o recorrente afirmar que a contribuição adicional somente pode incidir sobre parcelas que repercutirão no benefício da aposentadoria especial, pois trata-se de um tributo especificamente destinado a custear o pagamento desse benefício.

Alega que, segundo o § 3º do art. 29 da Lei 8.21/91, o 13º salário não é considerado no cálculo de qualquer benefício, previsão que, segundo seu entendimento estaria corroborada pelo § 7º do art. 28 da Lei 8.212/91.

As alegações do contribuinte, que, em síntese, estão retratadas no parágrafo precedente, encontram neste Relator alguma dificuldade de compreensão. Afinal, pelo argumento expresso, dá a impressão de que o trabalhador beneficiado pela aposentadoria especial não terá direito ao abono natalino.

E não é este o caso. Assim como qualquer outro trabalhador, seus rendimentos, inclusive os do 13º, são alcançados pela contribuição previdenciária. Exatamente por resultarem, no futuro, em um direito a aposentadoria que, da mesma forma, pagará ao seu beneficiário 13 parcelas anuais.

O citado art. 29, § 3º da Lei 8.213/91 trata do que considera salário benefício, nada tendo a ver com o conceito de salário de contribuição, este sim uma grandeza sobre a qual incide a contribuição devida pelas empresas, nos termos do art. 22 da Lei 8.212/91, que excepciona apenas as parcelas elencadas taxativamente no § 9º do art. 28 do mesmo diploma.

O citado § 7º do art. 28 da Lei 8.212/91, ao contrário de corroborar as alegações da defesa, encerram o assunto em seu desfavor, ao prever que **o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.**

Ademais, a Lei nº 8.620/93, prevê:

“Art. 7º O recolhimento da contribuição correspondente ao décimo-terceiro salário deve ser efetuado até o dia 20 de dezembro ou no dia imediatamente anterior em que haja expediente bancário. (...)”

2º A contribuição de que trata este artigo incide sobre o valor bruto do décimo terceiro salário, mediante aplicação, em separado, das alíquotas estabelecidas nos arts. 20 e 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.”

Portanto, não procedem as razões recursais.

Da indevida aplicação das multas de ofício em razão da limitação em 20% - Retroatividade benigna.

Aduz o contribuinte a impossibilidade de aplicação de multa de ofício de 75% nas competências lançadas, antes à expressa limitação contida na nova redação do art. 35 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 11.941/09.

Assim é a nova redação do citado art. 35:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Ocorre que a mesma Lei 11.941/99, que incluiu o art. 35-A na Lei 8.212/91, que prescrevendo que, nos casos de lançamentos de ofício relativo às contribuições previdenciárias, a penalidade aplicável é aquela prevista no art. 44 da Lei 9.430/96. Tais artigos têm a seguinte redação:

Lei 8.212:

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Lei 9.430/96:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (...)

Portanto, vê-se que, nos casos de lançamento de ofício a penalidade aplicável é aquela prevista no art. 44 da Lei 9.430/96, restando a penalidade contida no art. 35 da Lei 8.212/91 para os casos em que o recolhimento é efetuado espontaneamente e após o prazo legal, o que não é o caso da exigência discutida no presente processo.

Assim, improcedentes os apelos recursais.

Conclusão

Assim, tendo em vista tudo que consta nos autos, bem assim na descrição e fundamentos legais que integram o presente, voto por conhecer do recurso voluntário, rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo

