



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

Processo nº 17460.000069/2007-01
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-003.780 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de setembro de 2013
Matéria ARBITRAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES
Recorrente IESA PROJETOS EQUIP. E MONTAGENS S.A. E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2003 a 30/06/2005

FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA.

A fiscalização de contribuições previdenciárias, atualmente pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, detém a competência para verificação do eficaz gerenciamento do ambiente de trabalho e para o lançamento da contribuição adicional para o financiamento da aposentadoria especial.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA ADICIONAL PARA CUSTEIO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. RECURSO PROVIDO.

O lançamento da contribuição social previdenciária adicional para custeio da aposentadoria especial deve estar amparado de elementos hábeis a demonstrar a efetiva exposição dos trabalhadores a agentes nocivos de modo permanente, não ocasional nem intermitente.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário para declarar a nulidade do lançamento por vício material, vencido o Conselheiro Carlos Henrique de Oliveira que votou pela inexistência de nulidade. Declarou-se impedido o Conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Júlio César Vieira Gomes – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Carlos Henrique de Oliveira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Thiago Taborda Simões e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de auto de infração constituído em 16/01/2007 (fl. 157) para exigir a contribuição social previdenciária adicional para custeio da aposentadoria especial de que trata o art. 382 da IN SRP nº 03/2005, relativamente ao período de 05/2003 a 06/2005, conforme relatório fiscal, fls. 1255.

Foram arroladas como responsáveis solidárias as empresas (fls. 1751/1790): Holding Inepar Administração e Participações S.A., Inepar S.A. Indústria e Construções, Inepar Equipamentos e Montagens S.A., Iesa Óleo e Gás S.A., Inepar Energia S.A., Inepar Investment S.A., Penta Participações e Investimentos Ltda., Itaguaí Energia S.A., Inepar Telecomunicações S.A., Inepar Argentinas S.R.L., Inepar Trading S.A., Ibrafem Estruturas Metálicas S.A., Sadafem Equipamentos e Montagens S.A.

A Iesa Projetos Equipamentos e Montagens S.A. interpôs impugnação (fls. 1791/1896) pleiteando pela total insubsistência da autuação.

As empresas Sadefem Equipamentos e Montagens S.A., Inepar S.A. Indústria e Construções, Inepar Equipamentos e Montagens S.A., Iesa Óleo e Gás S.A., Inepar Argentina S.R.L., Inepar – Administração e Participações S.A., Inepar Energia S.A., Inepar Investment S.A., Inepar Trading S.A. apresentaram impugnação (fls. 1897/1923, 1924/1934, 1935/1944, 1945/1955, 1956/1966, 1967/1976, 1977/1986, 1987/1996, 1997/2006, respectivamente) pleiteando pela extinção da responsabilidade solidária.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto (fls. 2164/2166) determinou a realização de diligência para que fosse juntado o comprovante de notificação da empresa Itaguaí Energia S.A., bem como para que a autoridade fiscal indicasse de forma clara e precisa quais foram os motivos que ensejaram o lançamento por arbitramento, assim como os critérios utilizados, pois não teriam sido claros:

*Ainda no campo das formalidades, especificamente no que diz respeito aos requisitos legais da lavratura fiscal, contata-se que a Autoridade Lançadora **não identificou de forma suficientemente clara** no Relatório Fiscal quais foram **os motivos** que ensejaram o lançamento por arbitramento da contribuição adicional para custeio da aposentadoria especial. O mesmo pode ser dito com relação **aos critérios** utilizados no arbitramento, ou seja, não é possível compreender como se chegou aos cargos expostos nem saber quais os agentes nocivos do Anexo IV do Decreto 3.048/99 considerados.*

...

Fica configurado assim um vício formal do lançamento, passível de ser saneado, que consiste na incompleta exposição dos fundamentos de fato motivadores do lançamento e dos critérios utilizados no mesmo.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Araraquara/SP apresentou Relatório Fiscal Complementar (fls. 2197/2249) comprovando a ciência da empresa Itaguaí S.A. e consignando que o arbitramento foi instaurado com base no fato de que: (i) não eram realizados ensaios de vedação; (ii) não foi demonstrado o gerenciamento do ambiente de trabalho, no que tange à eliminação e controle dos agentes nocivos à saúde e à integridade física dos trabalhadores; (iii) havia laudos técnicos desatualizados e Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP em desacordo com Laudo; (iv) não foi comprovada a execução de procedimentos operacionais para uso rotineiro de respiradores, em relação à Fábrica Araraquara (CNPJ's nº 29.918.943/0001-80 e 29.918.943/0008-56); (v) o PPRA e PCMSO não contemplam todos os trabalhadores em atividade e todos os centros de custo; (vi) o Relatório Anual do PCMSO 2005 contempla trabalhadores que não estão incluídos no programa propriamente dito; (vii) os trabalhadores dos centros de custo de óleo e gás, obras de construção e montagem, embora vinculados à folha de pagamento da Fábrica Araraquara, não prestaram serviços neste local, não sendo possível saber quais os locais de trabalho de cada um destes trabalhadores, uma vez que eles não foram contemplados por nenhum PPRA ou PCMSO; (viii) o PPRA 2004 trabalha com informações sobre substâncias e elementos químicos desatualizados (com informações de 2002), sendo que neste período, houve alterações no local de trabalho; (ix) o PPRA 2004 não esclarece o método e a amostragem utilizados, tampouco traz dosimetria do ruído, mas tão somente medições instantâneas do mesmo; (x) os PPRA's não estão de acordo com a NR 15; (xi) o PCMSO não toma em consideração o setor no qual se insere o trabalhador para indicar os exames a serem realizados; e (xii) o PCMSO não indica exames obrigatórios, tais como a audiometria.

O contribuinte e os responsáveis solidários foram notificados da diligência (fls. 2256/2311).

A Iesa – Projetos Equipamentos e Montagens S.A. (fls. 2361/2421) se manifestou no sentido de que a fiscalização verificou algumas inconsistências nas informações contidas nos laudos técnicos PPRA, PCMSO, entre outros, mas não verificou a situação real das condições de trabalho, tampouco comprovou devidamente a ocorrência dos fatos geradores, pleiteando ao final pela total nulidade do lançamento.

A d. Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP julgou o lançamento parcialmente procedente (fls. 2424/2482), sob o entendimento de que: (i) a empresa Ibrafem Estruturas Metálicas S.A. deve ser excluída do polo passivo e a empresa Sadefem Equipamentos e Montagens S.A. deve permanecer no polo passivo apenas no período de 28/10/2004 a 15/02/2005; (ii) o arbitramento inverte o ônus da prova; (iii) não ficou caracterizado cerceamento ao direito de defesa; (iv) alegações desprovidas de documentação não tem o condão de invalidar o lançamento; (v) os julgadores administrativos não têm competência para se manifestar sobre inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei ou ato normativo; (vi) a prova documental deve ser apresentada na impugnação e não há previsão legal para realização de prova testemunhal e sustentação oral; (vii) o pedido de perícia só pode ser atendido quando preenchidos os requisitos estabelecidos na norma; (viii) aplica-se a taxa SELIC como forma de atualização dos créditos tributários; (ix) a multa incide apenas sobre o valor principal e não sobre os juros; (x) não há previsão legal para a realização de dupla visita.

A Iesa – Engenharia, Equipamentos e Montagens S.A. interpôs recurso voluntário (fls. 2486/2517) alegando que: (i) a fiscalização não pode invalidar os relatórios ambientais da empresa e apurar a existência de agentes nocivos em limites superiores aos aceitáveis sem sequer inspecionar as suas dependências; e (ii) a autoridade fiscal não aponta em qual situação que permite a adoção do arbitramento se encontra a empresa.

A empresa Sadefem Equipamentos e Montagens S.A. interpôs recurso voluntário (fls. 2655/2659) alegando que é controlada pela Ibrafem Estruturas Metálicas S.A., não tendo esta empresa qualquer participação de outra empresa que possua ligação com a A Iesa – Projetos Equipamentos e Montagens S.A. ou com o Grupo Inepar. Pleiteou também pela inconstitucionalidade do art. 30 da Lei nº 8.212/91.

As empresas Inepar Trading S.A., Inepar Argentina S.R.L., Inepar Equipamento e Montagens S.A., Inepar Investment S.A., Inepar Administração e Participações S.A., Inepar S.A. Indústria e Construções, Iesa Óleo e Gás S.A., Inepar Energia S.A., apresentaram recursos voluntários (fls. 2679/2691, 2692/2704, 2705/2716, 2717/2727, 2728/2740, 2741/2753, 2754/2766, 2767/2779) alegando que inexistente grupo econômico, pois não foi verificada a situação prevista no art. 265 da Lei nº 6.404/64, bem como que os seus controles independem da Iesa Projetos e Montagens. Pontuam também que o art. 479 da IN SRP nº 03/2005 é ilegal.

A Iesa – Engenharia, Equipamentos e Montagens S.A. alega que a fiscalização não pode invalidar os seus relatórios ambientais para apurar a existência de agentes nocivos em limites superiores aos aceitáveis sem sequer inspecionar as suas dependências.

Defende que é necessária a comprovação técnica de que determinados cargos estariam expondo os trabalhadores, sem a devida proteção, a riscos acima do limite permitido.

De modo a subsidiar o lançamento, a fiscalização teceu, inicialmente, comentários “instrutivos” acerca dos riscos inerentes à atividade metalúrgica praticada pela Iesa (itens 6.4 a 6.9 do RF de fls. 1261/1266).

Para fundamentar o crédito tributário, a autoridade administrativa trouxe aos autos diversas análises que foram efetuadas com base nos relatórios entregues pela empresa, conforme demonstrado abaixo.

Fábrica de Araraquara

Destacou a fiscalização (item 7.2, fl. 1267) que:

“Muitos destes trabalhadores entretanto, não são contemplados pelo PPRA ou pelo PCMSO, sendo que este último, para o ano de 2005, trouxe os mesmos para o Relatório Anual mas não para o Programa propriamente dito. Segue planilha contendo todos os Centros de Custo e Cargos constantes da Folha de Pagamento e sua inclusão ou não no PPRA, sendo que em alguns casos, estão inclusos mas sob outro título, tais como: Manutenção no PPRA e Parque Industrial na Folha; Almoxarifado/Recebimento no PPRA é Administração de Materiais; Oficina de Guindaste no PPRA está contemplada na Logística.”

Menciona que:

“a Planilha espelha ainda a confusão entre as despesas de empresas componentes do Grupo Inepar. Em termos de Riscos Ocupacionais, essa mistura de locais onde os trabalhadores estão alocados, sem que o PPRA e o PCMSO contemple os

segurados envolvidos, traz um descontrole sobre a situação gerencial da exposição dos mesmos aos agentes nocivos.”

No que tange ao controle dos ruídos no PPRA de 2004, pontuou a autoridade administrativa (itens 7.3 e 7.4 de fls. 1269/1272) que:

“a medição de ruído realizada foi a instantânea, sem levantamento da dose para cada função inserida nos diferentes setores. Aliando-se a isto o fato de um mesmo trabalhador desempenhar diferentes atividades, conforme a necessidade de serviço, com os dados constantes do PPRA não há como sabermos ao certo, a dose de ruído para cada função em cada setor.”

A fiscalização ponderou ainda que: (i) aos trabalhadores expostos a poeiras mecânicas foi indicada apenas a audiometria; (ii) há grande número de acidentes de trabalho na fábrica; (iii) não existe uma única CAT por suspeita ou confirmação de perda auditiva para o período referido; (iv) embora os exames médicos atestem a eficácia dos EPI's utilizados, os PPRA's apontam índices de perdas alarmantes; (v) há relatos em atas da CIPA de que os EPI's não estariam sendo devidamente utilizados no turno noturno; (vi) o PCMSO deixa de recomendar exames básicos para o acompanhamento da saúde do trabalhador; (vii) ainda que o PCMSO abarque a informação sobre o Setor Garantia de Qualidade, não há como confrontá-la com o PPRA, uma vez que este não contempla tal setor; (viii) o PCMSO da Fábrica de Araraquara deixa de recomendar exames previstos na legislação; (ix) o PCMSO solicita apenas a audiometria anual e não a semestral; (x) somente três comprovantes de aplicação de penalidades foram apresentados pela empresa; (xi) no setor de pintura, nem todos os exames foram devidamente realizados; e (xii) no setor de corte e dobra, não foi realizada avaliação quantitativa de exposição a calor durante as atividades de corte com maçarico a tartaruga.

Ao final, concluiu que os trabalhadores da Iesa estavam expostos a agentes nocivos/químicos e a ruídos, não tendo esta comprovado ter realizado os ensaios de vedação, tampouco o devido gerenciamento dos riscos inerentes a sua atividade (cfe. itens 6.10 e 7.12 do RF).

Fábrica de Cubatão

Para a Fábrica de Cubatão, a fiscalização apontou em síntese que: (i) a folha de pagamento não discrimina os setores; (ii) o PCMAT não preenche as formalidades legais; (iii) nenhum comprovante de execução do PPR – Programa de Proteção Respiratória foi apresentado; (iv) nenhum comprovante de execução foi apresentado; (v) não foi apresentado o relatório anual do PCMSO; (vi) como os profissionais da área médica são terceirizados e como não foram atendidas as solicitações do TIAD de 29/09/2005, tem-se que os programas não saíram do papel; e (vii) não foi apresentado plano de proteção para os trabalhadores.

Metrô Brasília

Para este estabelecimento, destacou-se que: (i) a folha de pagamento não discrimina os setores; (ii) a audiometria deveria ser admissional, semestral após a admissão e por último lugar anual; e (iii) não foram encontrados comprovantes de recebimento de protetores auriculares.

Metrô São Paulo

Para este estabelecimento, destacou-se que: (i) o PCMAT não preenche as formalidades legais e (vii) não foi comprovada a devida entrega de EPI's.

Macaé

Para este estabelecimento, destacou-se que: (i) pelo objeto dos contratos atinentes a esta base, concluiu-se que os trabalhadores estavam expostos a agentes nocivos, sem gerenciamento adequado; (ii) as atas da Cipa eram “*extramente sucintas, sem registro dos nomes dos trabalhadores e de suas falas*”; (iii) o PPRA de 2002/2003 descreve atividades sem mencionar o contexto em que ocorreram, não abordando os setores; (iv) o PPRA de 25/04/2003 não comprovou a execução do programa para os setores de jateamento e pintura, almoxarifado e fermentaria, administração, apoio e serviços gerais, entre outros.

Maruá Jurong, Fábrica Jacareí, Ericsson Serviços de Telecomunicações Ltda. (Projeto Claro), LT 500KV Sobral/Fortaleza e Marabá

Considerando que os apontamentos em relação a estes estabelecimentos seguem a mesma linha dos anteriores, deixa-se de tecer sinteticamente o disposto no Relatório Fiscal.

O presente processo tem como objeto a exigência do adicional previsto no art. 382 da IN SRP nº 03/2005, que assim dispõe:

“Art. 382. O exercício de atividade em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, com exposição a agentes nocivos de modo permanente, não-ocasional nem intermitente, conforme previsto no art. 57 da Lei nº 8.213, de 1991, é fato gerador de contribuição social previdenciária adicional para custeio da aposentadoria especial, conforme disposto neste ato e na Instrução Normativa que estabelece critérios a serem adotados pela área de Benefícios do INSS. (Revogado pela Instrução Normativa nº 971, de 13 de novembro de 2009)”

Parágrafo único. A GFIP, as demonstrações ambientais e os demais documentos de que trata o art. 381 constituem-se em obrigações acessórias relativas à contribuição referida no caput, nos termos do inciso IV do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, do art. 22 e dos §§ 1º e 4º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991 e dos §§ 2º, 6º e 7º do art. 68 e do art. 336 do RPS.”

O lançamento foi realizado com base em arbitramento (item 17.2 do RF, fl. 1334) inicialmente sob as alegações de que: (i) a empresa não prestou à SRP todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis; (ii) a empresa apresentou documentos sem atender a formalidades legais; (iii) foi apresentado laudo técnico desatualizado com referência aos agentes nocivos no ambiente de trabalho; (iv) não foi comprovada a entrega ao trabalhador de PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário; (v) não foram emitidas CAT – Comunicado de Acidente de Trabalho; (vi) a GFIP foi entregue com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias e (v) a GFIP estava em desconformidade com o respectivo manual de orientação, tal como exposto nos AI’s nº 37.049.175-0, 37.049.176-9, 37.066.619-4, 37.049.174-2, 37.066.623-2, 37.066.620-8 e 37.066.622-4, respectivamente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

Primeiramente, cabe mencionar que os recursos interpostos são tempestivos e preenchem a todos os requisitos de admissibilidade. Portanto, deles tomo conhecimento.

Serão examinadas, primeiro, as questões relativas a competência da fiscalização e à materialidade para o lançamento do adicional de GILRAT para, após, caso se entenda pela correção na apuração da contribuição, examinarmos as demais questões, inclusive a responsabilidade solidária.

Preliminar de competência

Conforme artigo 37 da Constituição Federal, as atribuições no exercício do cargo público são fixadas pela lei, em especial a que cria o cargo público. As valorações acerca do grau de especialização para exercício das funções são feitas pelo legislador e não pela Administração Pública ou pelos agentes públicos ou privados ou mesmo pela sociedade:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

*I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros **que preencham os requisitos estabelecidos em lei**, assim como aos estrangeiros, na forma da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*

Assim é que a Lei nº 10.593/2002 dispôs na alínea "a", do art. 8º que é atribuição do ocupante do cargo de Auditor Fiscal da Previdência Social, relativamente às contribuições administradas pelo INSS: *"executar auditoria e fiscalização, objetivando o cumprimento da legislação da Previdência Social relativa às contribuições administradas pelo INSS, lançar e constituir os correspondentes créditos apurados."*

E também as leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24/07/91:

Lei nº 8.212, de 24/07/91

Art. 33 (...)

§3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Lei nº 8.213, de 24/07/91

Art. 58 (...)

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

No caso, as verificações são necessárias para o lançamento de contribuição correspondente às atividades que justificarão a aposentadoria especial, isto é, para a aplicação da alíquota correta, nos termos do §6º do artigo 57 da Lei nº 8.212/1991. Nada mais do que o exercício da competência funcional inerente ao cargo de auditor-fiscal:

"§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."

É certo que, de acordo com o maior grau de detalhamento, essas verificações podem escapar dos conhecimentos técnicos exigidos para o cargo de auditor fiscal e daí a fiscalização, para buscar maior eficiência, requerer uma perícia por médico ou engenheiro do trabalho para subsidiar seu trabalho, mas isso não é obrigatório, já que as competências e atribuições decorrem de lei. Portanto, embora as verificações técnicas diretamente pela fiscalização que demandem conhecimento em medicina e engenharia do trabalho sejam inadequadas não invalidam, por si só, o lançamento. O questionamento ficaria reservado ao ajuizamento de ação que demonstre por inconstitucionalidade ou ilegalidade a aplicação da lei.

Superadas as questões preliminares para exame do cumprimento das exigências formais, passo à apreciação do mérito.

No mérito

Inicialmente, cumpre destacar que outros processos administrativos relativos ao descumprimento de outras obrigações sem relação com o objeto do presente processo não podem subsidiar o arbitramento do presente crédito tributário. De fato, nem todas elas guardam similitude com a contribuição ora exigida. Ora, não pode a autoridade administrativa lançar a contribuição social previdenciária adicional para custeio da aposentadoria especial de forma arbitrada com base no fato de que a empresa não teria apresentado a GFIP com dados que não correspondem a todos os fatos geradores, ou ainda com base no fato de que a GFIP não estava revestida de todas as formalidades legais.

Oportuno destacar que o arbitramento deve levar em consideração fortes indícios de que o contribuinte não adimpliu com todos os fatos geradores ocorridos, não podendo levar em conta apenas presunções que não estão relacionadas com o fato gerador da contribuição em tela.

Nesse sentido, cabe pontuar que o fato gerador da contribuição em tela é “o exercício de atividade em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física

do trabalhador, com exposição a agentes nocivos de modo permanente, não-ocasional nem intermitente.”

O argumento de que não teriam sido emitidas CAT – Comunicado de Acidente de Trabalho não pode fundamentar a autuação, pois a possível existência de acidentes nas fábricas não é uma condição *sine qua non* para a cobrança da contribuição social previdenciária adicional para custeio da aposentadoria especial.

A alegação de que não foi comprovada a entrega de PPP ao trabalhador também não tem o condão de subsidiar a exigência da contribuição social previdenciária adicional para custeio da aposentadoria especial, mormente quando este documento não atesta nem leva a fortes indícios que tais trabalhadores estariam expostos de modo permanente a agentes nocivos, conforme determina o art. 382 destacado acima.

Outrossim, tem-se que não foi demonstrado neste processo que a empresa teria deixado de apresentar informações cadastrais, financeiras e contábeis, e muito menos que estas informações impossibilitariam a aferição da contribuição social previdenciária adicional para custeio da aposentadoria especial.

Após a solicitação de diligência pela DRJ, expondo que não era possível saber os motivos reais que deram ensejo ao arbitramento, o que poderia ensejar em vício no processo, a autoridade administrativa apresentou Relatório Fiscal Complementar (fls. 2197/2249), alterando os argumentos relativos ao arbitramento para os seguintes:

“chegou-se aos cargos expostos pela descrição de cargos fornecida pela empresa, contendo a descrição das atividades desenvolvidas pelos trabalhadores e/ou quando existente, a descrição do setor e descrição das máquinas existentes no local de trabalho. Serviu ainda de referência, informações sobre as atividades desenvolvidas em outros locais de trabalho da empresa, com atividades semelhantes;

“chegou-se aos agentes nocivos presentes no local de trabalho, pelos mesmos critérios acima descritos, sendo que o grande número de trabalhadores com perda auditiva (quando havia algum controle oferecido ao fisco), em vários estabelecimentos da empresa, conforme já explanado anteriormente, torna inequívoca a presença de ruído em doses acima dos suportáveis pelo ouvido humano. O segmento econômico a que pertence a empresa, metalurgia/construção civil, com atividades em plataformas de petróleo, trilhos de metrô, usinas hidroelétricas, etc. traz a certeza da presença agentes químicos os mais variados, além do ruído. Nos casos em que foi apresentado levantamento sobre a presença de agentes químicos, com quantificação dos mesmos, pode-se constatar que em muitas das atividades desenvolvidas, a diversidade e quantidade dos mesmos requeria controles rigorosos para que não houvesse danos ao trabalhador, como é, por exemplo, o caso da Fábrica Araraquara. Soldador, por exemplo, é uma atividade presente em quase todos os locais de trabalho da empresa. Anexo descrição de alguns cargos, tais como: ajudante de produção, soldador e caldeireiro.”

No entanto, mesmo após a diligência, o arbitramento não pode prevalecer.

Conforme se verifica nos TIAD's de fls. 1081/90, a fiscalização solicitou à Iesa diversos documentos, todos eles devidamente fornecidos, tais como os relatórios PPRA (Programa de Prevenção de Riscos Ambientais), PCMAT (Programa de Condições e Meio Ambiente do Trabalho), PCMSO (Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional), LTCAT (Laudo Técnico das Condições Ambientais de Trabalho), PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário) e CAT (Comunicação de Acidente do Trabalho), PGR, GFIP, contratos de construção civil, Atas de reunião da CIPA, livro de inspeção do trabalho, relação de acidentes de trabalho, ART, relatório anual de exames alterados, contratos de mútuo e documentos societários.

Com base nestes documentos, percebe-se que a autoridade administrativa levantou o máximo de irregularidades que, no seu entender, dariam ensejo à exigência da contribuição social previdenciária adicional para custeio da aposentadoria especial. Cumpre destacar que os argumentos expostos ao longo do Relatório Fiscal são os mesmos daqueles mencionados no Relatório Fiscal Complementar.

Como destacado acima, houve diversas constatações no sentido de que os documentos apresentados não delimitavam corretamente os servidores de cada setor da empresa, tampouco continham informações adequadas acerca da realização de exames médicos, bem como informações acerca da utilização de determinados equipamentos de proteção (EPI's).

Percebe-se que os argumentos utilizados pela fiscalização decorrem tão somente da interpretação dada por ela aos documentos que foram apresentados pelo contribuinte.

Entretanto, tem-se que as irregularidades encontradas pela fiscalização dão ensejo tão somente a uma penalidade por descumprimento de obrigação acessória, posto que não criam um suporte apto a demonstrar que a empresa praticou efetivamente atividades relacionadas ao fato gerador da contribuição social previdenciária adicional para custeio da aposentadoria especial.

Toma-se como exemplo a alegação da fiscalização de que há relatos em atas de reuniões da CIPA de que os EPI's não estariam sendo devidamente utilizados no turno noturno.

Conforme se verifica no item 7.6 do RF (fl. 1273), verifica-se que a CIPA estava justamente inspecionando a segurança do ambiente de trabalho e dando soluções aos problemas encontrados, tal como esperado de uma fábrica. Veja-se o contido na Ata do dia 27/01/2005:

“Fagion (RBG) comentou e solicitou providências em relação às pessoas da noite que não estão usando óculos de segurança, tanto na RBG, como no metrô e manutenção. Ficou fechado com a Comissão presente que o colaborador que for pego mais de duas vezes não utilizando EPI será convidado a participar de uma reciclagem no SESMT”.

Há também a alegação de que o PCMSO solicita apenas a audiometria anual e não a semestral, que na verdade em nada comprova a exposição dos trabalhadores a agentes nocivos de forma permanente.

Ainda exemplificando, tem-se o argumento de que somente três comprovantes de aplicação de penalidades foram apresentados pela empresa, o que demonstraria que esta não controlava devidamente a segurança do ambiente de trabalho. Embora essa afirmação possa ser verdadeira, ela em nada demonstra que os trabalhadores estavam expostos a agentes nocivos de forma permanente.

O que se constata, assim, é a falta da busca pela verdade material. Em casos como este, partindo da falsa premissa de que a fiscalização poderia lançar o presente tributo com base na mera interpretação dos documentos apresentados pelo contribuinte, seria correto afirmar também que, caso este apresentasse relatórios minuciosamente perfeitos, a fiscalização deveria deixar de lançar o crédito tributário, ainda que a realidade nos pátios das fábricas fosse o reflexo do caos, o que não se admite.

Assim, tem-se que os argumentos da autoridade administrativa são facilmente contestáveis, notadamente pelo fato de que o lançamento foi realizado com base apenas na interpretação dada aos documentos apresentados, que não delimitam necessariamente o quadro fático criado/imaginado pelo fiscal.

A própria DRJ reconheceu que o relatório fiscal não comprovaria de forma clara e objetiva os motivos do lançamento de contribuição adicional e trouxe os dispositivos da IN SRP nº 03/2005 que elencam as causas do arbitramento. Observa-se que as hipóteses justificadoras são sempre a inexistência dos documentos ou a incoerência resultante da comparação entre eles. Não é motivo para o arbitramento a valoração realizada pela fiscalização das condições ambientais de trabalho sem que desqualifique objetivamente as informações documentais prestadas:

"Art. 387. A contribuição adicional de que trata o art. 382, 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 inciso V do art. 381;

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 SRP.

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

...

"Art. 661. O relatório fiscal objetiva a exposição clara e precisa dos fatos geradores da obrigação previdenciária, de forma a permitir o contraditório e a ampla defesa do sujeito passivo, a propiciar a adequada análise do crédito e a ensejar ao crédito o atributo de certeza e liquidez para garantia da futura execução fiscal. "

Conforme artigo 383, §2º da mesma IN SRP nº 03/2005, para a desqualificação dos documentos, a fiscalização tem o ônus de demonstrar as medidas de

proteção não são aquelas consideradas pela legislação trabalhista como idôneas para a neutralização ou redução à exposição do segurado aos riscos e danos à saúde:

Art. 383. A contribuição adicional de que trata o art. 382, é devida pela empresa ou equiparado em relação à remuneração paga, devida ou creditada ao segurado empregado, trabalhador avulso ou cooperado sujeito a condições especiais, conforme previsto no § 6º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 1991, e nos §§ 1º e 2º do art. 1º da Lei nº 10.666, de 2003.

...

§ 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 neste ato e na Instrução Normativa que estabelece critérios a serem adotados pela área de Benefícios do INSS, desde que a empresa comprove o gerenciamento dos riscos e a adoção das medidas de proteção recomendadas, conforme previsto nos arts. 380 e 381.

...

Observa-se também pelo Decreto nº 3.048/99 – RPS que para o adicional é necessária a demonstração e individualização dos segurados sujeitos às condições especiais:

Decreto nº 3.048/99 – RPS:

Art.202. (...):

...

§2º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

A utilização pela fiscalização de expressões como “há grande número” (de acidentes de trabalho na fábrica) e “perdas alarmantes” (nos PPRA’s, embora os médicos atestem a utilização correta dos EPI’s) tornam seus fundamentos ainda mais subjetivos.

Desta forma, não haveria como entender pela manutenção do crédito tributário sem ser atingido com a dúvida que permeia esse processo, qual seja, se houve efetivamente a ocorrência do fato gerador da contribuição social previdenciária adicional para custeio da aposentadoria especial.

Conforme destacado acima, não pode o arbitramento se pautar no argumento incerto de que:

“chegou-se aos agentes nocivos presentes no local de trabalho, pelos mesmos critérios acima descritos, sendo que o grande número de trabalhadores com perda auditiva (quando havia algum controle oferecido ao fisco), em vários estabelecimentos da empresa, conforme já explanado anteriormente, torna

inequívoca a presença de ruído em doses acima dos suportáveis pelo ouvido humano. O segmento econômico a que pertence a empresa, metalurgia/construção civil, com atividades em plataformas de petróleo, trilhos de metrô, usinas hidroelétricas, etc. traz a certeza da presença agentes químicos os mais variados, além do ruído. Nos casos em que foi apresentado levantamento sobre a presença de agentes químicos, com quantificação dos mesmos, pode-se constatar que em muitas das atividades desenvolvidas, a diversidade e quantidade dos mesmos requeria controles rigorosos para que não houvesse danos ao trabalhador, como é, por exemplo, o caso da Fábrica Araraquara. Soldador, por exemplo, é uma atividade presente em quase todos os locais de trabalho da empresa. Anexo descrição de alguns cargos, tais como: ajudante de produção, soldador e caldeireiro.”

Também nesse sentido é a Lei nº 8.213/91 que dispõe sobre o plano de benefícios da previdência social, o que inclui os requisitos para gozo da aposentadoria especial, *in verbis*:

“Art.57. (...)

...

§ 3º 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.(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995) (...)”

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

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

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

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997).

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

Neste sentido, cabe destacar abaixo trecho do voto proferido pelo Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes:

"15. Entretanto, analisando o caso concreto, entendo que o lançamento fiscal merece ser melhor fundamentado em relação ao surgimento do fato gerador da obrigação tributária, ante a ausência de provas suficientes para demonstrar que os empregados da recorrente se submeteram efetivamente ao agente determinado nos autos.

16. A deficiência na documentação de controle do ambiente de trabalho pode efetivamente servir como um indício de prova no sentido de que a empresa pode estar expondo seus empregados à influência de agentes nocivos. Entretanto, para efeito de lançamento de tributo, a prova deve ser corroborada por uma perícia técnica que possa efetivamente comprovar a situação fática apresentada pelo auditor, pois ele (agente fiscalizador de tributos), geralmente, não possui conhecimento técnico específico para avaliar a nocividade do ambiente.

17. Na minha linha de convicção, a ausência ou a apresentação de documentos deficientes, por parte da empresa, pode ensejar a autuação fiscal por descumprimento de obrigação acessória, com a respectiva imposição de multa, mas não serve para determinar de imediato o lançamento de débito. (...)

20. É bom frisar que a cobrança do adicional pra a aposentadoria especial implica sempre na concessão do respectivo benefício, de maneira que o fisco deve trazer claramente a demonstração de que os empregados por ele considerados, efetivamente, exerciam as atividades consideradas como aptas a gerar o direito à aposentadoria especial, conforme discriminadas no Anexo IV do Decreto nº 3.048/99. (...)

22. Vale destacar, ainda, que no presente caso, a procedência do lançamento, realizado de forma genérica, terá o condão, em verdade, de declarar e afirmar o direito à aposentadoria especial de todos os trabalhadores considerados expostos pela auditoria fiscal, de tal sorte que todo esse contingente de pessoas poderá apresentar requerimento junto às Agências da Previdência Social pleiteando o reconhecimento do tempo de contribuição para a aposentadoria especial." (CARF, PAF nº 37172-002198/2005-17, Sessão de 15/04/2011)

A decisão supracitada, ao questionar a capacidade técnica (refiro-me à “capacidade” e não a “competência funcional”, eis que esta última é conferida em lei) da fiscalização tributária, preocupa-se com considerações como essas abaixo transcritas do relatório complementar. A dúvida é: como confiar em avaliações de estrita técnica de engenharia e medicina do trabalho a um profissional ocupante de cargo público para qual não se exige tal formação específica? Creio que a IN SRP nº 03/2005, já citada acima, preocupou-se em delimitar o campo de atuação da fiscalização tributária aos aspectos objetivos, sobretudo à prova documental, isto é, à eventual incoerência entre os documentos da empresa, mas não a desqualificação, através de inspeções *in loco* pelo fiscal de tributos, dos laudos emitidos por profissionais técnica e legalmente habilitados.

Na motivação do lançamento, a fiscalização trouxe avaliações subjetivas e constatações objetivas. Dentre estas, podemos exemplificar:

*O sr. Manoel, representante da Benapar afirmou que são eles que pagam para lavar o uniforme”; 02/05/05 - "A palavra foi passada para o sr. Carlos que reclamou que não há veículo disponível na 132 e o sr. Rogério completou alegando que também não há Técnico de Segurança e esta frente possui 18 pessoas trabalhando. O sr. Sérgio Teixeira (Eng. Seg.), convidado, explicou que não está no planejamento as atividades da 132, estas não foram informadas com antecedência." EPI/PPP/PPRA. Verificando as Fichas de Controle de EPI, encontramos as seguintes situações: **Valter Berto de Jesus - maçariqueiro, admitido em 02/02/05 - Não há em sua Ficha de Controle, nenhum EPI para a parte Respiratória, no entanto, vejamos o que diz o PPRA sobre os EPI's próprios da atividade de maçariqueiro: Respirador CG - 306, Filtro Classe I CG/Vapores Orgânicos/Gases Ácidos - Isto porque na sua atividade a exposição a gases/vapores e aerodispersóides é considerada "de atenção", no PPRA (fls.81/82);***

*PPP e Ficha de Controle de EPI do pedreiro admitido em 21/10/04, Adalberto Augusto Rodrigues, em anexo, chama-nos a atenção pelos seguintes aspectos. O Ruído constante do PPP é de 75,10 dB(A) e informa-se que seu setor é Civil e que ele usa EPI para ruído e que faz audiometria. Como "civil" é uma nomenclatura que não existe no PPRA, supomos que esteja referindo-se a Canteiro. No Canteiro, aponta-se no PPRA, os agentes nocivos, ruído, temperatura, radiação não ionizante e fumos metálicos. Na Ficha de Controle de EPI, consta um protetor auricular em 21/10/04; 08/04/05 e 01/06/06. Ao descrever suas atividades, o PPP traz: "Efetuar rebarba e preparo de materiais para montagem, conforme orientação; Prepara juntas para soldagem; fazer acabamento em peças, utilizando máquinas pneumáticas, lixadeiras, esmeris; Auxiliar em tarefas de pequena complexidade, como lavar peças, rebarbar, lixar, etc, sempre que solicitado; Movimentar materiais na área através de carrinhos de transporte, pontes rolantes e monovias; limpar os equipamentos utilizados nas áreas através do uso de materiais e equipamentos especiais." **Sabe-se que esmeril grande (marca Dambrozi) gera com motor ligado, produz ruído de 95 dB(A) e em operação com metais, 100 dB(A) e esmeril pequeno, motor ligado, ruído de 82 dB(A) e em operação com metais, 96 dB(A). Lixadeiras, apresentam ruído de 98 dB(A) - motor ligado e 102 dB(A) em operação com***

metais. O ruído gerado por várias máquinas utilizadas na Construção Civil é bastante alto: todos próximos dos já vistos acima. Não sabemos qual o tipo do protetor auricular que lhe foi entregue. De qualquer modo, o que se verifica é que as informações não têm consistência, o PPRA é incompleto e o PPP falseia a realidade quando diz que o uso de EPI para ruído é eficaz, uma vez que se ele é necessário, o recebimento do mesmo pelo trabalhador está ocorrendo uma vez por ano. Além do mais, o nível de ruído apontado neste PPP choca-se com a descrição das atividades do trabalhador. Tampouco o PCMAT informa quais os riscos a que está exposto o pedreiro. Ainda no PPRA, o Projetista é informado como da área do Planejamento (Escritório), tendo como único risco a iluminação. Não há a previsão de nenhum EPI para a função.

Acidente do Trabalho em 21/10/05, com lesão na córnea do olho direito do trabalhador Celso Correa, projetista, comunicado ao INSS e registrado em "Relatório de evento não planejado", emitido em 27/10/05, reconhece como causa, "avaliação inadequada dos riscos" e descreve o ocorrido como segue: "O colaborador acessou a tubovia para pegar documentos que caíram e ao retornar, esbarrou em um pedaço de arame preso em uma tubulação que atingiu levemente seu olho direito, mesmo o colaborador usando seus óculos de grau e o de segurança." Seria o óculos com proteção lateral, referido no PCMAT? Para que pudéssemos responder a esta pergunta seriam necessárias informações na Ficha de EPI, que de fato identificassem o que se está entregando ao trabalhador, bem como o número do Certificado de Aprovação do EPI.

Acredito que esses trechos do relatório fiscal complementar representam uma boa amostra da motivação como um todo. Nas avaliações objetivas, constatou-se que, na prática, nem tudo que prescrito nos documentos PPRA, PGR, PCMAT, LTCAT ou PPP estavam sendo cumpridos. Então, compete ao Auditor-Fiscal encaminhar seu relatório à fiscalização do Ministério do Trabalho, órgão competência para a verificação do cumprimento das relações de trabalho, a fim de subsidiar inspeções nessa área, o que subsidiaria tanto o lançamento tributário dos adicionais de GILRAT como o futuro requerimento pelo trabalhador da aposentadoria especial. Agora também entendo que essa tramitação pelo Ministério do Trabalho seria prescindível nos casos previstos no artigo 387 da IN SRP nº 03/2005, pois essas hipóteses não exigem nada mais do que simples batimento de informações contidas em documentos.

Em síntese, não se está negando a competência funcional do AFRFB para o lançamento de adicionais de GILRAT e nem o obrigando, em todos os casos, a submissão do caso previamente a uma perícia pelos profissionais de medicina ou engenharia do trabalho. O que se defende no voto aqui proferido é que a fiscalização de contribuições previdenciárias somente pode realizar o arbitramento nas hipóteses descritas no artigo 387 da IN SRP nº 03/2005.

A decisão de primeira instância, embora inicialmente tenha reconhecido o vício, após o relatório fiscal complementar, entendeu que o lançamento havia sido saneado. Quanto à questão ora examinada, a decisão recorrida reconheceu que não cabe por parte da fiscalização de contribuições previdenciárias a realização de perícia, embora tenha considerado

que todas essas constatações trazidas no relatório fiscal não sejam resultado de perícia, o que discordo veementemente. De uma simples leitura dos trechos em destaque observa-se que a fiscalização inspecionou níveis de ruído, luminosidade, prejuízos para as vias respiratórias, proteção contra acidentes etc:

Portanto, o trabalho realizado pela Auditora teve lastro na legislação vigente, e não se tratou de perícia para a concessão de aposentadoria especial, que é trabalho do Médico Perito do INSS, nem tampouco de caracterização ou classificação da insalubridade e da periculosidade, de competência do Ministério do Trabalho, mas sim de uma Fiscalização para verificação da regularidade e conformidade das demonstrações ambientais de que trata o art. 381 da IN 03/2005, dos controles internos da empresa relativos ao gerenciamento dos riscos ocupacionais, e, portanto, do embasamento para a declaração de informações em GFIP, como prevê o artigo 376 da mesma Instrução Normativa.

Acrescenta-se também como parte da motivação a colheita de depoimentos de alguns segurados empregados acerca do descumprimento, em concreto, das prescrições contidas nos documentos.

Por tudo, como resultado do exame do conjunto probatório trazido pela fiscalização e pelo recorrente; portanto, em seus aspectos fáticos, entendo que o lançamento encontra-se materialmente viciado, pois não é possível se assegurar da aplicação ao caso concreto das normas de incidência para a cobrança do adicional de GILRAT.

Diante do exposto, voto pelo provimento ao recurso voluntário do devedor principal por vício material no lançamento.

É o voto.

Julio Cesar Vieira Gomes