



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº 18192.000049/2007-01
Recurso nº 147.693 Voluntário
Matéria RAT- RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO. APOSENTADORIA ESPECIAL
Acórdão nº 206-01.517
Sessão de 05 de novembro de 2008
Recorrente MRS LOGÍSTICA S/A
Recorrida DRJ - JUIZ DE FORA/MG

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIB
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 19.05.09

Maria de Fátima Ferreira de C.
Mat. Siage 751683

CC02/C06
Fls. 1.716

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1999 a 30/06/2005

CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. ADICIONAL DE APOSENTADORIA ESPECIAL. DECADÊNCIA. ARBITRAMENTO. AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL NO ANEXO FLD. VÍCIO INSANÁVEL. NULIDADE.

1- DECADÊNCIA

Tendo em vista a declaração da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos RE's nºs 556664, 559882 e 560626, oportunidade em que fora aprovada Súmula Vinculante nº 08, disciplinando a matéria.

Termo inicial: (a) Primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I); (b) Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º).

No caso, trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação e houve antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 150, § 4º do CTN.

2- ARBITRAMENTO. AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL NO ANEXO FLD. VÍCIO INSANÁVEL. NULIDADE.

A ausência do fundamento de direito que autoriza o procedimento de arbitramento, determina a nulidade do lançamento em decorrência de vício formal insanável, nos termos do artigo 37 da Lei nº 8.212/91, /c artigo 11, inciso III, do Decreto nº 70.235/72.

Processo Anulado.

Processo nº 18192.000049/2007-01
Acórdão n.º 206-01.517

UNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
19.05.09
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siapc 751683

CC02/C06
Fls. 1.717

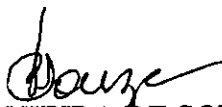
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, I) por unanimidade de votos em acolher a preliminar de decadência; II) por maioria de votos, em declarar a decadência das contribuições apuradas até a competência 06/2001, vencidas as conselheiras Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Bernadete de Oliveira Barros e Ana Maria Bandeira, que votaram por reconhecer a decadência somente até a competência 11/2000; e III) por unanimidade em declarar a nulidade da NFLD, por vício formal.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

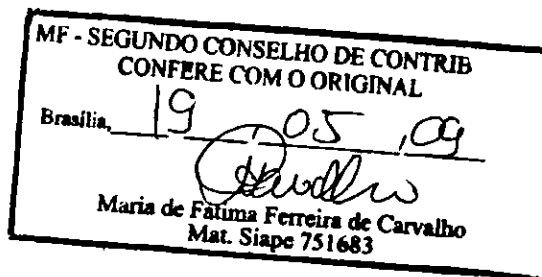
Presidente



CLEUSA VIEIRA DE SOUZA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Ana Maria Bandeira e Lourenço Ferreira do Prado e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



Relatório

Trata-se de recurso interposto contra o Acórdão nº 09-16.465 da 5ª Turma da DRJ/JFA que julgou procedente o lançamento efetuado contra a empresa acima identificada.

O crédito previdenciário lançado contra a empresa em epígrafe, constante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito -NFLD nº 35.493.972-6, que, de acordo com o relatório fiscal de fls. 144/183, refere-se a contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes ao adicional da alíquota da contribuição social de que trata o de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, o qual se destina ao financiamento do benefício previsto no artigo 57 e 58 da Lei nº 8213/91, apuradas por arbitramento em razão das evidências materiais constatadas.

Informa o citado relatório fiscal que o referido adicional encontra-se previsto no § 6º do artigo 57 da Lei nº 8213/91, e destina-se ao financiamento do benefício de aposentadoria especial, previsto no *caput* do mesmo artigo. Instituído pela Lei nº 9732/98 é de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme atividade exercida pelo segurado na empresa que permita aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de trabalho, respectivamente.

Esclarece que a incidência do acréscimo percentual, nos termos da citada lei, é exclusivamente sobre a remuneração dos segurados que exercem suas atividades laborativa sujeitas a condições especiais, que prejudiquem sua saúde ou sua integridade física. Condições especiais constitui em exposição à agente nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação desses agentes prejudiciais à saúde ou integridade física, conforme disposto no § 4º do artigo 57 da Lei nº 8213/91.

Segundo, ainda o referido relatório fiscal, o fato gerador do lançamento em questão é a efetiva exposição dos segurados empregados aos agentes nocivos físicos Ruído e Vibração, e químicos: Chumbo, Manganês, Cádmio, Benzeno, Tolueno, Xileno, Enxofre, CO2 (monóxido de carbono) Poeiras e Fumos e associação desses agentes prejudiciais à saúde e integridade física do trabalhador, gerando, em tese o direito à aposentadoria especial aos 25 anos de trabalho, ou à conversão do período trabalhado no referido ambiente.

As evidências materiais da exposição aos agentes nocivos presentes no ambiente de trabalho da notificada, foram constatadas a partir da análise da documentação ambiental apresentada, em especial: os Programas de Prevenção dos Riscos Ambientais - PPRA (NR-09/Mte), Programas de Controle Médico e Saúde Ocupacional - PCMSO (NR-07/Mte), Laudos Técnicos de Condições Ambientais do Trabalho - LTCAT (art. 187 a 191 da IN/118/2005) e outros como Normas dos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, Atas da Comissão Interna de Proteção de Acidente - CIPA, Atestados de Saúde Ocupacional - ASO, Livro de Inspeção do Trabalho - LIT, Comunicação de Acidentes de Trabalho - CAT, Exames Audiométricos, falta de apresentação da interpretação dos exames médicos e de realização de exames complementares, etc.

A base de cálculo do presente lançamento constitui-se na remuneração paga devida ou creditada, no decorrer do mês, aos empregados que exerceram e exercem suas funções nos postos de trabalho onde se constatou a efetiva exposição dos trabalhadores ao

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUIÇÃO	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	19/05/09
	
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho	
Mat. SIAPE 751683	

agente físico "RUIDO" acima dos limites de tolerância, associado a diversos agentes químicos de avaliação qualitativa e quantitativa presentes no ambiente de trabalho.

Os Grupos Homogêneos de Exposição – GHE foram determinados levando-se em conta os setores da empresa, onde exista ruído acima do limite de tolerância e ainda diversos agentes químicos, bem como, as funções ali desempenhadas. Os setores são: Tração, Pátios e Terminais, Oficinas (de manutenção mecânica, reforma e conservação de locomotivas e vagões, de rodeiros, de freios, casa de rodas, eletroeletrônica, oficinas de locos Hitachi, caldeira de vagões), dos estabelecimentos 01.417.222/0001-77; 01.417.222/0002-58 e 01.417.222/0003-39.

De acordo com o relatório fiscal, ficou constatado que a MRS utiliza a mesma descrição pra as funções e cargos dos trabalhadores e que as denominações das funções lançadas no registro e folha de pagamento não apresentam correspondência idêntica com as relacionadas nos Programas de Prevenção dos Riscos Ambientais de Trabalho – PPRA, Documentos Bases e Laudos Técnicos de Condições de Ambientes de Trabalho – LTCAT, dificultando desta forma a identificação de todas as funções existentes nos setores onde os níveis de ruído encontram-se acima do limite de tolerância, combinado com a presença de diversos agentes químicos. Esclarece que as funções e atividades, constantes do PPRA têm que espelhar a realidade da empresa, ou seja tem que ser exatamente as mesmas constantes nos registros e folhas de pagamento, o que não vem acontecendo na notificada.

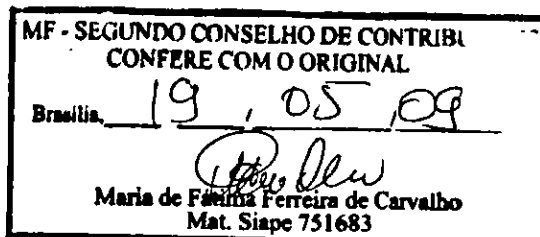
O período do lançamento do crédito fiscal é de 04/1999 a 06/2005, inclusive décimo terceiro salário.

A empresa foi intimada a comprovar o eficaz gerenciamento dos riscos ocupacionais e demais medidas e ações que visem a preservação da saúde e da integridade física dos trabalhadores, com escopo de evitar a concessão de benefício previdenciários indevidos e garantir, por outro lado, o financiamento daqueles devidos, sob pena de responsabilidade no âmbito tributário, pelo pagamento da alíquota referente ao adicional previsto no § 6º do artigo 57 da Lei nº 8213/91.

A empresa alega, em seus programas de reconhecimento de riscos – PPRA/LTCAT e no Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP de seus trabalhadores que está neutralizando totalmente os agentes nocivos presentes em seu ambiente de trabalho, por meio do uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI, mas tal fato não se espelha a realidade constatada pela Auditoria Fiscal, conforme demonstrado na análise dos documentos apresentados.

Informa, outrossim, que a notificada não possui equipamento de proteção coletiva –EPC em nenhum posto de trabalho, mas informa que existe projeto de implantação de proteção coletiva nas cabines das locomotivas pra redução do ruído e climatização e que para as oficinas, pátios e terminais não existe nenhum projeto de implantação de EPC. Também não existe na empresa, nenhuma adoção de medidas de caráter administrativo ou de organização do trabalho, como por exemplo, redução de carga horária nos locais nocivos, pra a proteção de seus trabalhadores, e sim, e tão somente, a utilização de EPI, descumprindo, dessa forma, o que determina o artigo 180 da Instrução Normativa nº 118/2005.

Além disso, não houve por parte do Serviço de Segurança e Medicina do Trabalho – SESMT da empresa, a comprovação do cumprimento da determinação contida nas



alíneas "b" e "c" do item 9.3.5.5. e 9.3.5.6 da NR -09. As normas de utilização de EPI, apresentadas a Auditoria, não cumprem os requisitos determinados na alínea "c" do item 9.3.5.5 da NR-09 pois a empresa somente distribui os equipamentos, não fornecendo ao trabalhador as condições necessárias para a guarda, a higienização, a conservação e manutenção dos referidos dos mesmos, garantindo dessa forma as condições de proteção dos equipamentos estabelecidas originalmente.

Constatou-se, ainda, a emissão de CAT por perda auditiva e também atestados de saúde ocupacional - ASO demonstrando a perda auditiva induzida pelo ruído, confirmando a ineficácia dos sistemas de proteção ao trabalhador, adotados pela empresa.

Foram apresentados alguns relatórios anuais com resultados percentuais dos exames alterados, onde se pode observar o elevado índice de exames anormais, principalmente nas audiometrias realizadas em seus funcionários, evidenciando que as alterações decorreram do ambiente de trabalho. Verificou-se, também, na relação de benefício concedidos pelo INSS, um grande número de aposentadoria especial, aposentadoria por invalidez, aposentadoria com conversão e afastamento de auxílio doença ocupacional e, inclusive, recentes aposentadorias concedidas por tempo de contribuição e convertidas em especial, após solicitação e apresentação de justificativa do benefício.

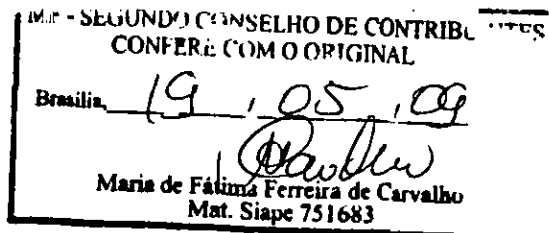
A auditoria fiscal observou, ainda, a existência de considerável número de Autos de Infração -AI, lavrados pelos auditores engenheiros e médicos do trabalho, da DRT/MG contra a MRS Logística, no decorrer de auditorias realizadas na empresa, ficando assim evidenciado o desrespeito às normas de proteção ao trabalhador. Trouxe à colação várias anotações do Livro de Inspeção do Trabalho, sobre as irregularidades encontradas, bem como, relação de autos de infração emitidos pelos auditores do Ministério do Trabalho (fls. 161 a 175 do Refisc).

A auditoria fiscal juntou aos autos os documentos de fls. 184 a 705.

Tempestivamente o contribuinte apresentou defesa prévia, fls. 706 a 728, acompanhada dos documentos de fls. 729 a 1567, ensejando assim, o encaminhamento dos autos à Seção de Fiscalização, nos termos do art. 4º, III da Portaria MPS Nº 520/2004, que se pronunciou no sentido de que todos os documentos apresentados na defesa, pela notificada, foram analisados no curso da ação fiscal e a maioria encontra-se anexada ao relatório fiscal da referida NFLD (fls. 224/705), não havendo, portanto, nenhum documento novo que pudesse vir a alterar a interpretação dos fatos detectados na empresa em relação aos riscos ocupacionais existentes em seu ambiente.

A empresa apresentou memorial às fls. 1577 a 1583, em que reitera o pedido da reforma da decisão recorrida, para que seja declarada a inexistência do crédito tributário consubstanciado na NFLD em epígrafe. Pede, ainda, que sejam refeitos os cálculos, para que sejam excluídas as contribuições relativas aos cargos em que a utilização do EPI reduz a exposição ao agente nocivo a níveis permitidos por lei, bem como os valores relativos aos cargos em que a própria fiscalização reconheceu a inexistência de agentes nocivos.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Juiz de Fora/MG - DRJ/JFA, por meio do Acórdão nº 09-16.465, prolatado pela 5ª Turma (fls. 1598/1610), julgou procedente o lançamento. Trouxe o referido Acórdão a seguinte ementa:



"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ADICIONAL PARA FINANCIAMENTO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. ARBITRAMENTO. PRAZO E MATÉRIA DE IMPUGNAÇÃO. COMPETÊNCIA. PROVA.

É devida a contribuição para o financiamento dos benefícios previstos pelos artigos 57 e 58 da Lei nº 8213/91, se a empresa não demonstra a adoção de medidas de proteção coletiva ou individual que neutralizem o grau de exposição do trabalhador a níveis legais de Tolerância.

Na falta de documentos de gerenciamento de ambiente adequados e presentes demais indícios, o lançamento por arbitramento deve ser feito cabendo ao sujeito passivo prova em contrário.

A impugnação deve ser apresentada na forma e prazo determinados.

É competente a Secretaria da Receita Previdenciária para fazer o lançamento das citadas contribuições.

LANÇAMENTO PROCEDENTE."

Intimada da decisão, a notificada apresentou recurso a este Conselho, razões expendidas às fls.1621/1627, aduzindo que a referida decisão está a merecer reforma tendo em vista que:

Os créditos anteriores a julho de 2001 foram extintos pela decadência;

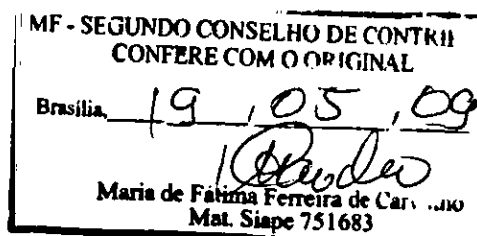
A autuação baseia-se em presunção de ocorrência de fato gerador do SAT-aposentadoria especial; extraída da simples análise de documentos, sem aferição in loco das condições de trabalho dos empregados da recorrente, com vistas a verificar a exposição, de maneira contínua e intermitente;

A autuação e a decisão em tela não consideraram a utilização de EPI pelos empregados da recorrente, negligenciando a conseqüente redução dos níveis de ruído a que estão expostos.

No que concerne à alegação de decadência defende que para os tributos lançados por homologação, o prazo decadencial é de cinco anos contados do respectivo fato gerador.

Alega que não há no auto de infração prova de ocorrência do fato gerador da contribuição adicional, qual seja a exposição dos empregados da recorrente a agentes nocivos, em índices acima daqueles permitidos em lei. (...) "é conferir o seguinte excerto do acórdão recorrido, que evidencia que a cobrança se estriba em presunção de ocorrência do fato gerador que não se implementou:

"O Lançamento foi arbitrado, segundo teor do Relatório Fiscal de fl.144, em razão das evidências materiais constatadas" fundamentado-se no fato de ter a empresa notificada deixado de comprovar eficaz gerenciamento do ambiente de trabalho, de controlar os riscos físicos existentes, e por fim, de dar cumprimento às normas de saúde e segurança do trabalho, de acordo com a legislação;



Ressalta que os artigos 116 e 148 do CTN, citados na decisão recorrida, não cuidam de presunção de fato gerador. O primeiro estabelece o momento em que reputa realizado o fato gerador, cuidando de seu aspecto temporal, e não de seu aspecto material; o segundo permite, uma vez ocorrido o fato gerador, o arbitramento da base de cálculo, cujo valor não se possa apurar por métodos direto. Nos dois casos tem-se a efetiva ocorrência do fato gerador.

Alega, ainda, que *In casu*, não houve exposição dos empregados da Recorrente a agentes nocivos em níveis superiores aos permitidos por lei. Tal acusação, ademais, só teria consistência de lastreada em diligência *in loco*, na qual se levasse em conta a utilização de EPI, o que, repita-se não ocorreu.

Salienta que as eventuais deficiências no gerenciamento de riscos ambientais da Recorrente (que não existiram) poderiam ensejar, quando muito, a aplicação de multa pelo Ministério do Trabalho, mas não constituem, como se já disse, fato gerador de tributo.

Que a conclusão do Fisco decorreu de interpretação apressada, quiçá tendenciosa, da documentação que lhe foi apresentada pela Recorrente. É que embora os PPRA demonstrem a existência de agentes nocivos no ambiente de trabalho, as CA atestam a redução da exposição a tais agentes a níveis autorizados pela lei, pela utilização de EPI (informação que foi ignorada o pela fiscalização).

Alega, mais, que algumas das funções que o próprio agente fiscal reconhece a inexistência de agentes nocivos foram incluídas na apuração da contribuição supostamente devida pela recorrente (o operador de escalas, cuja função, de acordo com a fiscalização, consiste na análise e dimensionamento de RH, não exposto a ruído, conforme Anexo I, p. 5, mas incluído na base de cálculo, conforme Anexo II, pp 42, 48, 52, 53, 54, 55, 57, 59, 61...). O mesmo ocorre com a função de assistente de apoio operacional e auxiliar de material, dentre inúmeras outras, o que evidencia o descuido da fiscalização.

Ao final, pede a Recorrente o provimento do presente recurso, para reformar-se a decisão atacada: extinguindo-se o crédito tributário em discussão; ou, sucessivamente; excluindo-se os valores relativos a fatos geradores anteriores a julho de 2001, bem como aqueles correspondentes a funções em que a utilização de EPI reconduz a exposição a agentes nocivos a níveis legais e àquelas para as quais não há qualquer exposição a agentes nocivos.

A DRF em Juiz de Fora não ofereceu contra-razões.

Não houve depósito recursal, em face de a empresa encontrar-se amparada por decisão judicial prolatada em Mandado de Segurança nº 2007.38.01.004532-0.

É o Relatório.

Voto

Conselheira CLEUSA VIEIRA DE SOUZA, Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e dispensada da exigência do depósito recursal, por força de decisão judicial.

Antes de proceder à análise de mérito das razões do presente recurso, cumpre apreciar as preliminares de decadência e de nulidade suscitadas.

Com relação à decadência, vale esclarecer que até a Seção do mês de maio/2008, esta Câmara de julgamento, bem como esta Conselheira mantinha o entendimento de que a constituição do crédito previdenciário, aplicava-se as disposições contidas na Lei nº 8212/91, art. 45 que determina: "*o direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se em após dez anos a contar do 1º dia do exercício seguinte àquele que o crédito poderia ter sido constituído*".

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal - STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de nº 8, senão vejamos:

Súmula Vinculante nº 8 - "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

No REsp 879.058/PR, DJ 22.02.2007, a 1ª Turma do STJ pronunciou-se nos termos da seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO SOBRE FUNDAMENTAÇÃO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. TRIBUTÁRIO.

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. omissis

2. omissis

3. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual 'direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado'.

4. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, 'ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' e 'opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa' —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador,

conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; AgRg nos ERESP 216.758/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 10.04.2006.

5. No caso concreto, todavia, não houve pagamento. Aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.

6. Recurso especial a que se nega provimento."

E ainda, no REsp 757.922/SC, DJ 11.10.2007, a 1ª Turma do STJ, mais uma vez, pronunciou-se nos termos da ementa colacionada:

"EMENTA CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

ARTIGO 45 DA LEI 8.212/91. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. "As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social" (Corte Especial, Arguição de Inconstitucionalidade no REsp nº 616348/MG) 2. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

3. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIB
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 19, 05 09
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siapc 751683

lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

4. No caso, trata-se de contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 173, I, do CTN.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

É a orientação também defendida em doutrina:

"Há uma discussão importante acerca do prazo decadencial para que o Fisco constitua o crédito tributário relativamente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Nos parece claro e lógico que o prazo deste § 4º tem por finalidade dar segurança jurídica às relações tributárias da espécie. Ocorrido o fato gerador e efetuado o pagamento pelo sujeito passivo no prazo do vencimento, tal como previsto na legislação tributária, tem o Fisco o prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, para emprestar definitividade a tal situação, homologando expressa ou tacitamente o pagamento realizado, com o que chancela o cálculo realizado pelo contribuinte e que supre a necessidade de um lançamento por parte do Fisco, satisfeito que estará o respectivo crédito. É neste prazo para homologação que o Fisco deve promover a fiscalização, analisando o pagamento efetuado e, entendendo que é insuficiente, fazendo o lançamento de ofício através da lavratura de auto de infração, em vez de chancelá-lo pela homologação. Com o decurso do prazo de cinco anos contados do fato gerador, pois, ocorre a decadência do direito do Fisco de lançar eventual diferença. A regra do § 4º deste art. 150 é regra especial relativamente à do art. 173, I, deste mesmo Código. E, em havendo regra especial, prefere à regra geral. Não há que se falar em aplicação cumulativa de ambos os artigos." (Leandro Paulsen, Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Ed. Livraria do Advogado, 6ª ed., p. 1011).

"Ora, no caso da homologação tácita, pela qual se aperfeiçoa o lançamento, o CTN estabelece expressamente prazo dentro do qual se deve considerar homologado o pagamento, prazo que corre contra os interesses fazendários, conforme § 4º do art. 150 em análise. A consequência –homologação tácita, extintiva do crédito – ao transcurso in albis do prazo previsto para a homologação expressa do pagamento está igualmente nele consignada" (Misabel A. Machado Derzi, Comentários ao CTN, Ed. Forense, 3ª ed., p. 404).

No caso em exame, como não houve a demonstração por parte da fiscalização que não houve a antecipação de pagamento, para a aplicação da regra contida no artigo 173, entendo que há que se manter a regra geral e aplicar-se ao caso a regra do art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, conta-se o prazo decadencial a partir do fato gerador.

Portanto, na data da ciência da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, que se deu em 14/07/2006, as contribuições apuradas referentes ao período de 04/1999 a 06/2001 já se encontravam fulminadas pela decadência, razão porque acolho a preliminar suscitada para excluir do presente lançamento, as contribuições relativas ao período mencionado.

Ainda em sede de preliminar, sustenta a Recorrente que não há no auto de infração prova de ocorrência do fato gerador da contribuição adicional, qual seja a exposição dos empregados da recorrente a agentes nocivos, em índices acima daqueles permitidos em lei; que as eventuais deficiências no gerenciamento de riscos ambientais da Recorrente (que não existiram) poderiam ensejar, quando muito, a aplicação de multa pelo Ministério do Trabalho, mas não constituem, como se já disse, fato gerador de tributo.

Que a conclusão do Fisco decorreu de interpretação apressada, quicá tendenciosa, da documentação que lhe foi apresentada pela Recorrente. É que embora os PPRA demonstrem a existência de agentes nocivos no ambiente de trabalho, as CA atestam a redução da exposição a tais agentes a níveis autorizados pela lei, pela utilização de EPI (informação que foi ignorada o pela fiscalização).

Nesse sentido, impõe considerar que, conforme amplamente demonstrado no relatório fiscal da NFLD, e como a própria recorrente reconhece, os PPRA elaborados pela empresa demonstram a existência de agentes nocivos no ambiente de trabalho, o que por si só já constitui o fato gerador da contribuição adicional e quanto a redução pela utilização de EPI, esta, em que pesem os argumentos ofertados pela empresa, de fato não restou devidamente comprovada.

Ao contrário, o que se verifica é que, não houve por parte do Serviço de Segurança e Medicina do Trabalho – SESMT da empresa, a comprovação do cumprimento da determinação contida nas alíneas “b” e “c” do item 9.3.5.5. e 9.3.5.6 da NR –09. As normas de utilização de EPI, apresentadas a Auditoria, não cumprem os requisitos determinados na alínea “c” do item 9.3.5.5 da NR-09 pois a empresa somente distribui os equipamentos, não fornecendo ao trabalhador as condições necessárias para a guarda, a higienização, a conservação e manutenção dos referidos dos mesmos, garantindo dessa forma as condições de proteção dos equipamentos estabelecidas originalmente.

Constatou-se, ainda, a emissão de CAT por perda auditiva e também atestados de saúde ocupacional – ASO demonstrando a perda auditiva induzida pelo ruído, confirmando a ineficácia dos sistemas de proteção ao trabalhador, adotados pela empresa.

Verificou-se ainda, que de alguns relatórios anuais, apresentados, elevado índice de exames anormais, principalmente nas audiometrias realizadas em seus funcionários, evidenciando que as alterações decorreram do ambiente de trabalho. Verificou-se, também, na relação de benefício concedidos pelo INSS, um grande número de aposentadoria especial, aposentadoria por invalidez, aposentadoria com conversão e afastamento de auxílio doença ocupacional e, inclusive, recentes aposentadorias concedidas por tempo de contribuição e convertidas em especial, após solicitação e apresentação de justificativa do benefício.

Além da existência de considerável número de Autos de Infração –AI, lavrados pelos auditores engenheiros e médicos do trabalho, da DRT/MG contra a MRS Logística, no decorrer de auditorias realizadas na empresa, ficando assim evidenciado o desrespeito às normas de proteção ao trabalhador. Portanto, não há que se falar que o fato gerador da contribuição adicional tenha sido presumido, acarretando a nulidade da notificação.

Entretanto, conforme consta do Relatório fiscal da NFLD consta a informação de que o crédito foi apurado por arbitramento. e, embora a aferição indireta seja um meio de que pode se valer a fiscalização para a busca do tributo de obrigação do contribuinte sob ação

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUIÇÕES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 19.05.09	
	
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho	
Mat. Siae 751683	
CC02/C06	Fls. 1.727

fiscal, é imprescindível que haja por parte da fiscalização a demonstração da necessidade para a utilização do procedimento, seja pela ausência de documentos solicitados seja pela sua apresentação deficiente, por não espelharem a realidade material ou mesmo formal de modo a ensejar que a apuração somente poderá se dar por elementos indiretos que indiquem aquilo que deve ser tributado.

Embora se reconheça que a adoção da aferição indireta, seja essencial para muitos atos de fiscalização, é, sem qualquer dúvida, uma medida excepcional, que visa à demonstração daquilo que não se conseguiu apurar de forma normal, ainda que seja desconsiderando contabilidade, documentos ou requalificando determinadas situações jurídicas, presumindo realidade diversa da formalmente encontrada.

No presente caso, todavia, essa necessidade não restou devidamente demonstrada, porquanto, dos documentos apresentados, que serviram para constatar a exposição dos segurados aos agentes nocivos, poder-se-ia extrair a base de cálculo da contribuição devida. Além disso, não houve a indicação do dispositivo legal que o contempla (que no caso seria o § 3º do artigo 33 da Lei nº 8212/91), seja no Relatório Fiscal, seja no anexo "Fundamentos Legais do Débito- FLD" (este, aliás, não consta dos autos).

A omissão desta cautela vicia todo o procedimento, em razão da flagrante violação do Princípio do Devido Processo Legal, da Ampla Defesa e do Contraditório, tornando deficiente a motivação da NFLD, e conseqüentemente atingindo sua própria validade, conforme legislação de regência. Nesse contexto, ainda que a notificada não tenha suscitado, em seu recurso, referidos vícios, deve ser declarada de ofício a nulidade do feito, em observância a legislação de regência, mais precisamente dos artigos do CTN, das Leis 8.212/91 e 9.784.

Isto posto; e

CONSIDERANDO tudo mais que dos autos consta,

Assim, pelas razões expostas, o lançamento não observou as formalidades legais exigidas para a sua constituição, mormente o art. 37 da Lei nº 8212/91, razão porque **VOTO** no sentido de acolher a preliminar de decadência suscitada, para excluir do lançamento os valores correspondentes ao período de 04/1999 a 06/2001, nos termos do art.150 § 4º do CTN. **CONHECER DO RECURSO**, para, no mérito, **ANULAR A NOTIFICAÇÃO POR VÍCIO FORMAL**.

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 2008


CLEUSA VIEIRA DE SOUZA