



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

Processo n° 18192.000117/2007-23
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2301-004.415 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de janeiro de 2016
Matéria GFIP: OMISSÃO DE FATOS GERADORES (CFL 68)
Recorrente GERDAU AÇOMINAS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/08/2006

RELAÇÃO DE VÍNCULOS. RELATÓRIO INTEGRANTE DO AUTO DE INFRAÇÃO. NATUREZA INFORMATIVA.

A relação de vínculos anexa ao lançamento tributário previdenciário lavrado unicamente em desfavor de pessoa jurídica não tem o condão de atribuir responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas e não comporta discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal por ter finalidade meramente informativa. Súmula n° 88 do CARF.

VALIDADE DO LANÇAMENTO NÃO PRECEDIDO DE PERÍCIA TÉCNICA.

A auditoria fiscal foi realizada para verificação do cumprimento da legislação da Previdência Social, cuja atividade é atribuída por lei ao ocupante do cargo de Auditor Fiscal da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, à época dos fatos, era denominado de Auditor Fiscal da Previdência Social, art. 8º da Lei 10.593, de 06/12/2002.

PEDIDO DE PERÍCIA TÉCNICA. INDEFERIMENTO.

É afastada a perícia inútil e desnecessária, que visa a diagnosticar doenças ocupacionais, cujo resultado não tem influência na obrigação tributária, que não nasce do dano, mas da exposição do trabalhador a agente capaz de causar o dano; além disso, a situação da empresa existente no passado é impossível de ser capturada pela verificação local depois de transcorrido mais de dez anos da ocorrência dos fatos; e, por fim, a eficácia do uso do EPI, para atenuação ou neutralização do agente nocivo ruído, não é passível de ser constatada, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal.

AGENTE FÍSICO RUÍDO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. INEFICIÁCIA.

O Supremo Tribunal Federal, no ARE 664335/SC, com repercussão geral reconhecida, assentou entendimento no sentido de que a prova da neutralização da nocividade pelo uso do EPI afasta a contagem de tempo de serviço especial, com exceção do tempo em que o trabalhador esteve exposto de modo permanente ao agente físico ruído.

Tese que deve ser aplicada às exigências das contribuições destinadas ao custeio da aposentaria especial, com base no princípio do equilíbrio atuarial e financeiro.

AGENTE FÍSICO RUÍDO. TEMPO DE EXPOSIÇÃO. LAUDO TÉCNICO.

O laudo técnico que deixa de computar as horas extras na apuração do nível de exposição do trabalhador ao ruído é ineficaz para comprovar a eliminação ou redução da exposição ao agente.

ILEGALIDADE DA CESSAÇÃO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. VALOR DEVIDO.

É devido o adicional de insalubridade aos trabalhadores que executam atividades nocivas à saúde ou à integridade física quando não observado o procedimento legal para supressão do referido adicional.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade: (a) não conhecer da questão da aplicação da multa do art. 32-A da Lei 8.212, de 1991, na redação dada pela Lei 11.941, de 2009, nem de ofício, nem por provocação do patrono da recorrida em sua sustentação oral; (b) quanto às demais questões de mérito, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora. Fez sustentação oral o Dr. Gustavo Murici, OAB/MG 87.168.

João Bellini Júnior- Presidente.

Luciana de Souza Espíndola Reis - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Bellini Júnior, Julio Cesar Vieira Gomes, Alice Grecchi, Ivacir Julio de Souza, Nathalia Correia Pompeu, Luciana de Souza Espíndola Reis, Amilcar Barca Teixeira Junior e Marcelo Malagoli da Silva.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face do Acórdão n.º 02-20.265 da 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Belo Horizonte (MG), f. 162-166, que julgou improcedente a impugnação ao Auto de Infração de Obrigação Acessória (AIOA) lavrado sob o Debcad nº 37.027.403-2.

De acordo com o relatório fiscal de fls. 28-30, o AIOA refere-se à exigência de penalidade por infração ao artigo 32, inciso IV, parágrafo 5º, da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, na redação da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, com base no fato de a empresa ter apresentado Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) do estabelecimento CNPJ 17.227.422/0001-05 (unidade Ouro Branco - sede), no período de 01/2004 a 08/2006, com omissão: **I)** do código de ocorrência 04 em relação aos segurados expostos ao agente nocivo ruído acima de oitenta e cinco decibéis, ensejador de aposentadoria especial aos 25 anos de serviço; **II)** do valor correspondente à diferença do adicional de insalubridade devido aos empregados.

Foi aplicada a multa correspondente a 100% da contribuição não declarada, limitada em função do número de segurados da empresa, conforme disposto no art. 32, §§ 4º e 5º, da Lei 8.212/91, com a redação a Lei 9.528/97, e juntado o demonstrativo de cálculo às fls. 30.

A autuada apresentou impugnação contendo os seguintes pontos controvertidos: **a)** conexão com o processo de obrigação principal NFLD 37.027.399-0, devendo o julgamento deste AIOP ficar sobrestado até que seja proferida a decisão do processo principal; **b)** ilegitimidade passiva dos diretores e ex-diretores executivos; **b)** é indevida a informação do código 04 na GFIP, pois os riscos ambientais são neutralizados pelo uso do EPI, requerendo realização de perícia médica para comprovar o alegado; **c)** a cessação do pagamento do adicional de insalubridade decorreu: **c.1)** da constatação de que seu pagamento era indevido; **c.2)** em razão de alterações na GFIP; **c.3)** o próprio INSS atestou ser indevida ou inexistente a condição insalubre ao negar vários pedidos de aposentadoria especial; **d)** o acordo coletivo de trabalho assegurou ao trabalhador que teve cessado o pagamento do adicional, o recebimento do mesmo valor a título de "vantagem pessoal para insalubridade extinta (VPIE)"; **e)** a auditoria fiscal não tem competência para desconstituir normas coletivas de trabalho. Requereu o cancelamento do crédito tributário, ou, alternativamente, a exclusão dos dirigentes do rol de responsáveis tributários.

O julgamento foi convertido em diligência para que nele fosse adotado o resultado da diligência requerida nos processos de obrigação principal conexos (NFLD nº 37.027.399-0 e 37.027.400-8), fls. 158. Em resposta, a fiscalização se manifestou pela manutenção do crédito tributário, fls. 160.

Após, foi proferida decisão de primeira instância, a qual julgou a autuação procedente. O julgado restou assim ementado:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 24/02/2016 por LUCIANA DE SOUZA ESPINDOLA REIS, Assinado digitalmente em 24/02/2016 por LUCIANA DE SOUZA ESPINDOLA REIS, Assinado digitalmente em 02/03/2016 por JOAO BELLIN

I JUNIOR

Impresso em 03/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Periodo de apuração: 01/01/2004 a 31/08/2006

INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GFIP. DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Constitui infração à legislação previdenciária, a apresentação de Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Lançamento Procedente

O sujeito passivo foi cientificado do lançamento em 08/05/2007, fls. 136, e teve ciência da decisão de primeira instância em 02/04/2009, fl. 169.

Em 04/05/2009, a interessada interpôs recurso voluntário, fls. 171-186, apresentando suas razões, cujos pontos relevantes são, em síntese:

Em preliminar, alega decadência pela intempestividade do julgamento, que excedeu o prazo máximo de 360 dias previsto na Lei 11.457/2007.

Ainda em preliminar, alega ilegitimidade passiva dos diretores e ex-diretores executivos, uma vez que não foi configurado excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, CTN; a nulidade da autuação, por falta de prova técnica (perícia por parte de médico do trabalho); a nulidade do acórdão recorrido, por cerceamento de defesa, pois indeferido o pedido de perícia, sem fundamento legal, considerando, ainda, que a perícia é imprescindível para se aferir a eficácia das medidas protetivas por ela adotadas e a qualidade do gerenciamento dos riscos feito pela Recorrente.

Requer o sobrestamento do julgamento desse processo até que seja realizada a perícia deferida pelo Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme Ofício INSS/SGBENIN/GEXBBC nº 12/2009, fls. 187-188.

No mérito, aduz que: **a)** informou a GFIP corretamente, em conformidade com os laudos técnicos da Recorrente, o que pode ser comprovado por medições ambientais em perícia técnica; **b)** o Laudo de Riscos Ambientais (LRA) demonstra que os limites de tolerância não foram ultrapassados e que a Recorrente adotou as medidas protetivas necessárias nos casos de riscos caracterizados, o que permitiu a revisão do pagamento da insalubridade; **c)** a fiscalização reconhece o uso de EPI, cuja eficácia é comprovada pela análise dos dados técnicos disponíveis e não contestados pela fiscalização; **d)** as medidas adotadas pela Recorrente estão de acordo com as NR 01, 09 e 15 e art. 191 da CLT; **e)** não encontra respaldo legal os critérios de avaliação como parâmetro diário de 8 horas e o limite de tolerância de 85 dB(A).

Argumenta que os EPIs fornecidos possuem CA (Certificado de Aprovação), de modo que há presunção legal de sua eficácia; além disso, seu uso é fiscalizado pelos órgãos competentes e sua eficácia é por eles atestada, além de reconhecida pelo Poder Judiciário Trabalhista como fundamento para afastar o direito ao adicional de insalubridade.

Menciona que trabalhadores de áreas cujo risco ambiental é qualitativo, informados pela Recorrente na GFIP com código específico de recolhimento do adicional aqui tratado, tiveram pedidos de aposentadoria especial indeferidos pela Previdência Social.

Processo nº 18192.000117/2007-23
Acórdão n.º **2301-004.415**

S2-C3T1
Fl. 230

Reitera o pedido de perícia médica, cabendo-lhe diagnosticar se há empregados portadores de gravame à saúde por fator decorrente do ambiente do trabalho.

Requer, ao final, o cancelamento do crédito tributário ou a exclusão do nome dos diretores e ex-diretores.

Nos termos da Resolução nº 2301-000.328, dessa Turma de Julgamento, emitida na sessão de 21/11/2012, Relator Cons. Mauro José Silva, fls. 191-195, o julgamento do recurso foi convertido em diligência para que fosse providenciada a reunião deste processo com os processos de obrigação principal conexos, possibilitando o julgamento em conjunto dos lançamentos.

Foi então providenciada a apensação dos autos ao Processo nº 18192.000120/2007-47 (AIOP Debcad nº 37.027.399-0), conforme despacho de fls. 225.

É o relatório.

Voto

Conselheira Luciana de Souza Espíndola Reis, Relatora

Conheço do recurso por estarem presentes os requisitos de admissibilidade.

Preliminares

Conexão com os Processos de Obrigação Principal

Os processos abaixo listados referem-se às obrigações principais de recolher as contribuições incidentes sobre os fatos geradores não declarados em GFIP:

Fato Gerador	Nº Processo Obrigação Principal (AIOP)
Contribuição incidente sobre adicional de insalubridade no período de 01/2004 a 08/2006	18192.000119/2007-12
Contribuição destinada ao financiamento da aposentadoria especial, no período de 01/2004 a 08/2006	18192.000120/2007-47

As relações jurídicas dos processos de obrigação principal e de obrigação acessória são distintas, porém vinculadas, pois a solução quanto à incidência ou não das contribuições devidas à Seguridade Social refletirá na obrigação de a empresa declarar em GFIP essas contribuições.

Nesses casos é prudente que se evite decisões contraditórias mediante análise quanto à pertinência da adoção dos julgamentos já realizados.

Eis o resumo da situação dos processos de exigência das contribuições não declaradas em GFIP (AIOP), contemplando a decisão exarada por este Conselho:

Nº Processo Obrigação Principal (AIOP)	Situação do AIOP	Ac.
18192.000119/2007-12	Recurso Voluntário provido em parte, a fim de deixar claro que a Relação de CoResponsáveis CORESP", o "Relatório de Representantes Legais RePLeg e a Relação de Vínculos, anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa, nos termos do voto do Relator. Recurso Especial do Contribuinte teve seguimento negado, conforme despacho de 18/11/2015.	Ac. 2301-003.646, 3ª Câmara/1ª Turma Ordinária, Sessão de 18/07/2013, Rel. Cons. Wilson Antônio de Souza Correa.
18192.000120/2007-47	Recurso Voluntário negado.	Ac. 2301-004.413, 3ª Câmara/1ª Turma Ordinária, Sessão de 26/01/2016, Rel. Cons. Luciana de Souza Espindola Reis.

Assim, em sede de recurso ao CARF, a Recorrente não obteve decisão favorável que possa ser aproveitada neste processo.

Prescrição decorrente da Intempestividade do Julgamento

O artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 dispõe acerca do prazo máximo para que a decisão seja proferida no processo administrativo fiscal, nos seguintes termos:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte

A lei não previu os efeitos que o eventual descumprimento do prazo teria, por exemplo, sobre o crédito tributário lançado no caso de um processo envolvendo lançamento de ofício, de modo que não cabe ao operador do direito fazê-lo.

Na falta de disposição legal neste sentido, no âmbito do Processo Administrativo Fiscal não se aplica a prescrição intercorrente, conforme enunciado da Súmula CARF nº 11:

Súmula CARF nº 11: *Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.*

Cabe mencionar que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre este tema, ao julgar inconstitucional dispositivo da legislação do Estado de Santa Catarina que estabelecia hipótese de extinção do crédito tributário por transcurso de prazo para apreciação de recurso administrativo fiscal, por ofensa ao art. 146, III, "b" da Constituição Federal, por ser, a decadência, tema afeto à lei complementar. Eis a ementa do julgado:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. NORMA DO ESTADO DE SANTA CATARINA QUE ESTABELECE HIPÓTESE DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR TRANSCURSO DE PRAZO PARA APRECIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO, ART. 16. ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL, ART. 4º. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. A determinação do arquivamento de processo administrativo tributário por decurso de prazo, sem a possibilidade de revisão do lançamento equivale à extinção do crédito tributário cuja validade está em discussão no campo administrativo. Em matéria tributária, a extinção do crédito tributário ou do direito de constituir o crédito tributário por decurso de prazo, combinado a qualquer outro critério, corresponde à decadência. Nos termos do Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1996), a decadência do direito do Fisco ao crédito tributário, contudo, está vinculada ao lançamento extemporâneo (constituição), e não, propriamente, ao decurso de prazo e à inércia da autoridade fiscal na revisão do lançamento originário. Extingue-se um crédito que resultou de lançamento indevido, por ter sido realizado fora do prazo, e que goza de presunção de validade até a aplicação dessa regra específica de decadência. O lançamento tributário não pode durar indefinidamente, sob risco de violação da segurança jurídica, mas a Constituição de 1988 reserva à lei complementar federal aptidão para dispor sobre decadência em matéria tributária. Viola o art. 146, III, b, da Constituição federal norma que estabelece hipótese de decadência do crédito tributário não prevista em lei complementar federal. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida e julgada procedente.

(ADI 124/SC, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 17/04/2009)

Responsabilização dos Dirigentes do Sujeito Passivo

Nessa fase administrativa, a responsabilidade pelo crédito tributário lançado restou configurada somente em face da sociedade empresária Gerdau Açominas S/A, na condição de sujeito passivo do lançamento.

O anexo “Relação de Vínculos”, contendo a relação dos dirigentes do sujeito passivo no período do lançamento, possui caráter informativo, prestando-se a subsidiar a Procuradoria da Fazenda Nacional, caso haja a necessidade de execução judicial do crédito previdenciário, nas hipóteses em que fique configurada a responsabilidade pessoal de terceiros pelos atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos estatuídos no inciso III do art. 135 do CTN. Este é o entendimento consolidado no enunciado da Súmula CARF nº 88:

Súmula CARF nº 88: A Relação de Co-Responsáveis - CORESP”, o “Relatório de Representantes Legais – RepLeg” e a “Relação de Vínculos – VÍNCULOS”, anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.

Eventual responsabilização dos dirigentes, com base no inciso III do art. 135 do CTN, poderá ocorrer em fase de execução, nos casos previstos na Portaria PGFN nº 180, de 25 de fevereiro de 2010, e nas hipóteses previstas no seu art. 2º:

Art. 2º A inclusão do responsável solidário na Certidão de Dívida Ativa da União somente ocorrerá após a declaração fundamentada da autoridade competente da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) ou da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) acerca da ocorrência de ao menos uma das quatro situações a seguir: (Redação dada pela Portaria PGFN nº 904, de 3 de agosto de 2010).

I - excesso de poderes;

II - infração à lei;

III - infração ao contrato social ou estatuto;

IV - dissolução irregular da pessoa jurídica.

Parágrafo único. Na hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica, os sócios-gerentes e os terceiros não sócios com poderes de gerência à época da dissolução, bem como do fato gerador, deverão ser considerados responsáveis solidários.

Autuação não precedida de Perícia Técnica a cargo de Médico ou Engenheiro de Segurança do Trabalho

Trata-se de auto de infração lavrado em decorrência de procedimento de auditoria realizado por Auditor Fiscal da Previdência Social (atual Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil), que teve por escopo a verificação do cumprimento, por parte da Recorrente, das obrigações principais e acessórias relacionadas à contribuição adicional prevista no art. 57, § 6º, da Lei 8.213/91, e à contribuição incidente sobre o adicional de insalubridade pago, devido ou creditado aos empregados da Recorrente.

A verificação fiscal consistiu em analisar, dentre outros documentos, as demonstrações ambientais produzidas pela Recorrente, em especial, o Levantamento de Riscos Ambientais (LRA) contemporâneo ao período do lançamento (outubro/2002, e alterações posteriores), elaborado por Mestra Medicina e Engenharia de Segurança do Trabalho (doc. anexo ao Processo Principal nº 18192.000120/2007-47).

A análise e interpretação desses documentos decorre da atividade de fiscalizar o cumprimento da legislação da Previdência Social, atribuída por lei, à época do lançamento, aos ocupantes do cargo de Auditor Fiscal da Previdência Social, art. 8º da Lei 10.593, de 06/12/2002, na redação vigente à época do lançamento¹.

Além disso, conforme será visto em capítulo próprio deste voto, a perícia, no caso, é prescindível.

Mérito

¹ Art. 8º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Previdência Social, relativamente às contribuições administradas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS: (Vide Medida Provisória nº 258, de 2005) (Revogado pela medida provisória nº 440, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.890, de 2008)

I - em caráter privativo: (Vide Medida Provisória nº 258, de 2005) (Revogado pela medida provisória nº 440, de 2008)

a) 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; (Vide Medida Provisória nº 258, de 2005) (Revogado pela medida provisória nº 440, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.890, de 2008)

b) efetuar a lavratura de Auto de Infração quando constatar a ocorrência do descumprimento de obrigação legal e de Auto de Apreensão e Guarda de documentos, materiais, livros e assemelhados, para verificação da existência de fraude e irregularidades; (Vide Medida Provisória nº 258, de 2005) (Revogado pela medida provisória nº 440, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.890, de 2008)

c) examinar a contabilidade das empresas e dos contribuintes em geral, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 17 e 18 do Código Comercial; (Vide Medida Provisória nº 258, de 2005) (Revogado pela medida provisória nº 440, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.890, de 2008)

d) julgar os processos administrativos de impugnação apresentados contra a constituição de crédito previdenciário; (Vide Medida Provisória nº 258, de 2005) (Revogado pela medida provisória nº 440, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.890, de 2008)

e) reconhecer o direito à restituição ou compensação de pagamento ou recolhimento indevido de contribuições; (Vide Medida Provisória nº 258, de 2005)

f) auditar a rede arrecadadora quanto ao recebimento e repasse das contribuições administradas pelo INSS; (Vide Medida Provisória nº 258, de 2005) (Revogado pela medida provisória nº 440, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.890, de 2008)

g) supervisionar as atividades de orientação ao contribuinte efetuadas por intermédio de mídia eletrônica, telefone e plantão fiscal; e (Vide Medida Provisória nº 258, de 2005) (Revogado pela medida provisória nº 440, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.890, de 2008)

h) proceder à auditoria e à fiscalização das entidades e dos fundos dos regimes próprios de previdência social, quando houver delegação do Ministério da Previdência e Assistência Social ao INSS para esse fim; e (Vide Medida Provisória nº 258, de 2005) (Revogado pela medida provisória nº 440, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.890, de 2008)

II - em caráter geral, as demais atividades inerentes às competências do INSS. (Vide Medida Provisória nº 258, de 2005) (Revogado pela medida provisória nº 440, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.890, de 2008)

§ 1º O Poder Executivo poderá, dentre as atividades de que trata o inciso II, cometer seu exercício, em caráter privativo, ao Auditor-Fiscal da Previdência Social. (Vide Medida Provisória nº 258, de 2005) (Revogado pela medida provisória nº 440, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.890, de 2008)

§ 2º O Poder Executivo, observado o disposto neste artigo, disporá sobre as atribuições dos cargos de Auditor-Fiscal da Previdência Social. (Vide Medida Provisória nº 258, de 2005) (Revogado pela medida provisória nº 440, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.890, de 2008)

TEMA 1) Obrigação de Informar em GFIP os trabalhadores com contagem de tempo de serviço especial em razão da exposição de modo permanente a condições especiais de trabalho prejudiciais à saúde ou à integridade física

No Auto de Infração de Obrigação Principal (AIOP) 18192.000120/2007-47 constam os fundamentos de fato e de direito que levaram a fiscalização a concluir que, no período de 01/2004 a 08/2006, existem trabalhadores sujeitos à contagem de tempo de serviço especial em razão da exposição de modo permanente ao agente físico ruído acima dos limites de tolerância, que não foram assim considerados pela Recorrente em GFIP.

Em razão disso, a partir deste ponto passo a adotar aqui os fundamentos expostos no Acórdão proferido naqueles autos, em sede de recurso voluntário², que tratam especificamente do reconhecimento do fato gerador do adicional para custeio da aposentadoria especial, do qual decorre a obrigação de informar o tempo especial desses trabalhadores em GFIP.

Exposição Permanente a Agentes Nocivos e Gerenciamento dos Riscos Ambientais

É fato gerador do adicional para custeio da aposentadoria especial 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 disposto no art. 57 da Lei nº 8.213, de 1991.

São consideradas condições especiais que prejudicam a saúde ou a integridade física, a exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou à associação de agentes, em concentração ou intensidade e tempo de exposição que ultrapasse os limites de tolerância estabelecidos segundo critérios quantitativos, ou que, dependendo do agente, torne a simples exposição em condição especial prejudicial à saúde, segundo critérios de avaliação qualitativa (art. 277 da IN INSS/PRES nº 77, de 21 de janeiro de 2015).

O agente nocivo apenas qualitativo possui nocividade presumida e independente de mensuração, constatada pela simples presença do agente no ambiente de trabalho, conforme constante nos Anexos 6, 13 e 14 da Norma Regulamentadora nº 15 - NR-15 do MTE, e no Anexo IV do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, para os agentes iodo e níquel (§ 1º, inciso I, do art. 278, da IN INSS/PRES nº 77, de 21 de janeiro de 2015).

A nocividade do agente quantitativo ocorre pela ultrapassagem dos limites de tolerância ou doses, dispostos nos Anexos 1, 2, 3, 5, 8, 11 e 12 da NR-15 do MTE, por meio da mensuração da intensidade ou da concentração consideradas no tempo efetivo da exposição no ambiente de trabalho (§ 1º, inciso II, do art. 278, da IN INSS/PRES nº 77, de 21 de janeiro de 2015).

A relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão de aposentadoria especial constam do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/99, conforme dispõe o art. 68 do mesmo Regulamento. O rol de agentes nocivos do Anexo IV é exaustivo. (Anexo IV do RPS/99 na Redação dada pelo Decreto, nº 3.265, de 1999).

Não é devida a contribuição adicional se o empregador adotar medidas preventivas de controle dos riscos à saúde, que neutralizem ou reduzam o grau de exposição do

² Acórdão nº 2301-004.413, sessão de 26/01/2016, rel. Cons. Luciana de Souza Espíndola Reis. Resultado: recurso voluntário negado. Aut. 24/02/2016 por LUCIANA DE SOUZA ESPINDOLA REIS, Assinado digitalmente em 24/02/2016 por LUCIANA DE SOUZA ESPINDOLA REIS, Assinado digitalmente em 02/03/2016 por JOAO BELLINI JUNIOR

trabalhador a níveis legais de tolerância, de forma que afaste a concessão da aposentadoria especial, o que depende de a empresa comprovar o gerenciamento dos riscos e a adoção das medidas de proteção recomendadas (art. 58, § 2º, da Lei 8.212/91).

Em suma, a materialidade do fato imponible depende da demonstração: a) da existência de agentes nocivos arrolados no Anexo IV do RPS/99 no ambiente de trabalho; b) da exposição permanente do trabalhador a tais agentes nocivos, em níveis superiores aos limites de tolerância ou doses, quando aplicável; c) da ineficácia das medidas de proteção coletiva ou individual para neutralizar ou reduzir o grau de exposição do trabalhador.

A fiscalização identificou a exposição permanente de trabalhadores a ruído, em nível superior ao limite de tolerância de 85 decibéis, conforme dados do Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho (LTCAT), denominado, pela empresa, de Levantamento de Riscos Ambientais (LRA), declaração pericial emitida por empresa de engenharia de segurança do trabalho, e do PPRA - Programa de Prevenção de Riscos Ambientais, dos anos de 2004, 2005 e 2006.

A fiscalização informou que a Recorrente deixou de considerar expostos ao agente ruído acima dos níveis de tolerância, os trabalhadores que, segundo o LRA, fazem uso de protetores auriculares, que são Equipamentos de Proteção Individual (EPI). Todavia, concluiu que essa medida é ineficaz para neutralizar ou reduzir o ruído aos limites de tolerância, com base nos seguintes elementos:

1) as avaliações quantitativas dos níveis de ruído apresentadas no LTCAT/PPRA não consideram o real tempo de exposição do trabalhador, pois levam em consideração a jornada de trabalho de oito horas, ao passo que se verificou, em folhas de pagamento, que a jornada de trabalho supera oito horas em razão de horas extras;

2) o uso de EPI é a última opção de gerenciamento dos riscos ambientais do trabalho, devendo ser adotadas, antes, medidas de proteção coletiva e medidas de caráter administrativo ou de organização do trabalho (NR-09). Isso porque a neutralização dos riscos, através do uso de EPI, é de difícil verificação, ainda que o equipamento seja aprovado pelo Ministério do Trabalho, em razão de diversos fatores, citando os exemplos extraídos da obra de Giovanni Moraes de Araújo:

a) Colocação e, ajustes inadequados devido à existência de protetores desconfortáveis, motivação baixa ou treinamento ineficiente do trabalhador;

b) Tamanho incorreto, especialmente no caso de protetores de inserção: em alguns casos pode ser necessário que o indivíduo utilize tamanhos diferentes para cada canal auditivo (isso ocorre com uma pequena porcentagem da população);

c) interferências e incompatibilidade: pode ocorrer do uso de óculos de segurança ou pessoais e excesso de cabelo ou barba prejudicarem o selo dos protetores circum-auriculares junto à face;

d) Reajuste e hábitos operacionais: os protetores auriculares podem ser deslocados ou mal posicionados durante a jornada de trabalho. Os trabalhadores falam e comem, resultando no

No âmbito do Processo Administrativo Fiscal (PAF), que passou a reger os processos previdenciários a partir de 2007, a realização de perícia por parte da auditoria médica da Previdência Social é inviável, considerando que o art. 20 do Decreto 70.235/72, determina que a designação de servidor para proceder aos exames relativos a diligências ou perícias deve recair sobre Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil.

Além disso, ao Perito Médico Previdenciário compete a análise que envolva a caracterização de atividade exercida em condições especiais somente para fins de concessão da aposentadoria especial (art. 297 da IN INSS/PRES nº 77, de 21 de janeiro de 2015).

Resta analisar se cabe a realização de perícia por médico do trabalho indicado na peça recursal.

Entendo prescindível a realização da prova pericial, na espécie.

O primeiro motivo relaciona-se aos quesitos formulados pela Recorrente, que visam a esclarecer, precipuamente, se existem empregados portadores de gravame à saúde por fator decorrente do ambiente do trabalho.

Embora a questão dos exames audiométricos alterados constitua um fator de avaliação da eficácia do gerenciamento do ambiente de trabalho, não é capaz, por si só, de afastar a exação tributária, uma vez que, tanto o fato gerador da contribuição previdenciária, quanto o da aposentadoria especial, é a condição de exposição ocupacional aos riscos ambientais, não sendo necessário que o trabalhador tenha adquirido a doença ocupacional.

Vale dizer, ainda que não exista nenhum caso de doença ocupacional na empresa, se ficar comprovada a exposição permanente do trabalhador ao ruído acima dos limites estabelecidos pela legislação e a ineficácia dos meios de controle para neutralização ou redução da exposição, permanece a obrigação tributária de pagar o adicional do SAT para custeio da aposentadoria especial aos 25 anos de serviço.

Em relação ao quesito "*h- Descrever, em detalhes, os locais de trabalho dos funcionários analisados, bem como os níveis de ruído nos mesmos*", fica inviável a verificação, *in loco*, da situação de fato do ambiente de trabalho que existia há mais de dez anos, período abrangido pelo lançamento (2004 a 2006).

Assim, os fatos investigados devem ser elucidados pela análise da documentação que lhe são contemporâneas, inclusive as demonstrações ambientais que contêm relatos e opiniões de *experts*, os quais estão disponíveis nos autos.

Cabe mencionar que a perícia não se presta a substituir a parte omissa na produção de provas, não justificando sua realização pelo fato de a empresa ter deixado de apresentar, deixado de elaborar ou ter elaborado de modo deficiente os relatórios ambientais ou, ainda, de registrar todos os eventos relacionados aos agentes nocivos do trabalho.

O segundo motivo para indeferimento da perícia está relacionado à decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a ineficácia do uso de protetores auriculares (EPI) para afastar a contagem de tempo de serviço especial, a qual teve repercussão geral reconhecida em processo que se discutia o direito à aposentadoria especial, assunto que será objeto de análise pormenorizada adiante.

Em resumo, é indeferido o pedido de perícia por ser inútil e desnecessária, primeiro, porque visa a diagnosticar doenças ocupacionais, cujo resultado não tem o condão de influenciar a materialidade do fato gerador da exação, segundo, a situação da empresa existente no passado é impossível de ser capturada pela verificação do local depois de transcorrido mais de dez anos, terceiro, há prevalência da questão de direito no caso do uso do EPI para atenuação ou neutralização do agente nocivo ruído, sendo que a comprovação da atenuação ou neutralização do ruído pode ser obtida por outros meios de prova, que, por sua vez, são menos complexos, onerosos e demorados (art. 420, parágrafo único, inciso II do CPC).

Ruído. Ineficácia do Equipamento de Proteção Individual

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o ARE 664335/SC⁴, consolidou as seguintes teses jurídicas:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial",

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

Assim, a decisão assentou seu entendimento no sentido de que a prova da neutralização da nocividade pelo uso do EPI afasta a contagem de tempo de serviço especial, com exceção do tempo em que o trabalhador esteve exposto de modo permanente ao agente físico ruído.

Conforme fundamentado no voto condutor do Min. Luiz Fux, os danos causados ao organismo pelo ruído vão além daqueles relacionados à perda das funções auditivas, citando disfunções cardiovasculares, digestivas, psicológicas e distúrbios do sono, os quais não deixam de incidir ainda que a intensidade do agente seja reduzida ao nível de tolerância pelo uso do equipamento individual de proteção.

Os equipamentos contra ruído também não são suficientes para evitar e deter a progressão das lesões auditivas originárias do ruído, porque somente protegem o ouvido dos sons que percorrem a via aérea.

Além disso, afirma que não é possível *garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização do EPI, pois são inúmeros fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.* Cita trecho do estudo publicado pelo Ministério da Saúde:

"Embora seja comum responsáveis das empresas recomendarem os protetores auriculares como medida isolada de controle do ruído, deve-se ressaltar que este tipo de conduta não tem apresentado resultados satisfatórios, comprovado pela ocorrência de danos, quando os trabalhadores são submetidos a exames audiométricos.

O erro de posicionamento, a manutenção e trocas inadequadas e o tempo efetivo de uso, estão entre as causas mais comuns dos protetores atenuarem abaixo do limite inferior de sua capacidade de redução do ruído. Protetores velhos e sujos também perdem em eficiência.

A atenuação sugerida pelos fabricantes de protetores auriculares, não leva em conta as condições adversas do trabalho como calor, sujidade, barba, tamanho e formato do ouvido, que de uma forma ou de outra não permitem a utilização ótima e constante do equipamento.

É importante ter presente, que a atenuação fornecida por um aparelho, normalmente não tem relação direta com proteção da audição.

A atenuação de um protetor auricular não é igual para qualquer tipo de ruído. Depende do espectro de frequência do ruído do ambiente e do espectro de atenuação do protetor. Um mesmo protetor não tem a mesma eficiência de atenuação para diferentes tipos de ruído e, para um ruído com determinadas características, protetores diferentes oferecerão diferentes tipos de atenuação. Ele poderá atenuar diferentemente um ruído emitido por uma serra circular em relação ao de um compressor, mesmo que ambos possuam o mesmo valor em dB(A).

O tempo de utilização real do protetor, para atingir os valores das atenuações assumidas pelos fabricantes, deve ser de 100% da jornada de trabalho, em condições ótimas, o que não corresponde à realidade na grande maioria dos casos. Por menor que seja o tempo que o protetor deixou de ser usado, esse tempo é significativo, pois este ruído é adicionado ao nível de ruído que atingia o ouvido com o protetor. Curtos períodos de tempo de interrupção no uso do protetor reduzem de maneira significativa a eficácia da proteção.” (Ubiratan de Paula Santos e Marcos Paiva Santos. Exposição a ruído: efeitos na saúde e como preveni-los. Disponível em: www.sjt.com.br/tecnico/gestao/arquivosportal/file/EXPOSI%C3%87%C3%83O%20A%20RU%C3%8DDOS%20EFEITOS.pdf, p. 15 e 16).

Trata-se de decisão proferida em processo com repercussão geral reconhecida, e, embora a matéria decidida se refira ao direito à aposentadoria especial, garantindo a contagem de tempo especial durante o período em que o trabalhador esteja exposto a ruído, ainda que faça uso de EPI, é inegável seu reflexo na hipótese de incidência do adicional para custeio da aposentadoria especial, com base no princípio constitucional da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial.

Deste modo, é possível afirmar, com base nas conclusões expostas na decisão da Suprema Corte, que o uso efetivo de protetores auriculares pelos trabalhadores expostos a ruído, ainda que reduza o agente agressivo a um nível tolerável, não é capaz de neutralizar a ação danosa que ele provoca na saúde do trabalhador, e, por consequência, não afasta a hipótese de incidência do adicional para custeio da aposentadoria especial sobre a remuneração

dos trabalhadores expostas ao agente nocivo ruído acima dos limites de tolerância, ainda que façam uso de EPI.

Por conseguinte, é devida a exigência da informação, em GFIP, da condição do trabalhador sujeito à contagem de tempo de serviço especial, por meio do código de ocorrência 04, nos termos do auto de infração.

Nível de Exposição

Apesar de superada a questão relativa à ineficácia do EPI para neutralizar o ruído, convém analisar o ponto relativo ao critério legal de avaliação quantitativa do ruído.

Consta do laudo técnico apresentado pela Recorrente que, na avaliação do nível de exposição ao ruído, o tempo de monitoramento abrangeu oito horas.

De acordo com a NR 15 do MTE, os fatores determinantes do limite de tolerância são o tempo de exposição e a intensidade do ruído:

15.1.5 Entende-se por "Limite de Tolerância", para os fins desta Norma, a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.

De acordo com o quadro do Anexo 01 da NR-15, do MTE, o nível de ruído de 85 decibéis permitido pela legislação refere-se à máxima exposição diária de 8 horas.

NÍVEL DE RUÍDO DB (A)	MAXIMA EXPOSIÇÃO DIÁRIA PERMISSÍVEL
85	8 horas
86	7 horas
87	6 horas
88	5 horas
89	4 horas e 30 minutos
90	4 horas
91	3 horas e 30 minutos
92	3 horas
93	2 horas e 40 minutos
94	2 horas e 15 minutos
95	2 horas
96	1 hora e 45 minutos
98	1 hora e 15 minutos
100	1 hora
102	45 minutos
104	35 minutos
105	30 minutos
106	25 minutos
108	20 minutos
110	15 minutos
112	10 minutos
114	8 minutos
115	7 minutos

3. Os tempos de exposição aos níveis de ruído não devem exceder os limites de tolerância fixados no Quadro deste anexo.

(...)

6. Se durante a jornada de trabalho ocorrerem dois ou mais períodos de exposição a ruído de diferentes níveis, devem ser considerados os seus efeitos combinados, de forma que, se a soma das seguintes frações:

$$\frac{C1}{T1} + \frac{C2}{T2} + \frac{C3}{T3} + \dots + \frac{Cn}{Tn}$$

exceder a unidade, a exposição estará acima do limite de tolerância.

Na equação acima, Cn indica o tempo total que o trabalhador fica exposto a um nível de ruído específico, e Tn indica a máxima exposição diária permissível a este nível, segundo o Quadro deste Anexo.

Na espécie, foi constatado que os trabalhadores cumpriam horas extras, extrapolando a jornada de trabalho normal de 8 horas, o que, aliás, não foi contestado pela Recorrente, e, por conseguinte, ficavam mais tempo expostos ao ruído.

Vale dizer, a afirmação contida no laudo técnico apresentado pela Recorrente, no sentido de que o equipamento de proteção individual reduz o ruído do local de trabalho para 85 decibéis não é válida quando o tempo de exposição supera oito horas, caso das horas extras.

Isso porque os fatores determinantes do limite de tolerância são o tempo de exposição e a intensidade do ruído, e existe uma relação inversa entre eles, de sorte que com um menor tempo de exposição é admitida uma maior intensidade, o que pode ser verificado no quadro que relaciona nível de ruído com tempo de exposição admitido, bem como pela fórmula do item (6), acima transcritos.

No referido quadro, a intensidade admitida reduz-se à medida em que aumenta o tempo de exposição e, exemplificativamente, aplicando-se a fórmula do item (6), uma exposição de 8h30min ao ruído de intensidade 85 db resultaria na divisão de 8,5 por 8:

$$\frac{8}{8,5} = 0,941176$$

$$8 \times 0,941176 = 7,529412$$

Como o resultado é excedente à unidade, a exposição do trabalhador se deu acima do nível de tolerância.

Por essa razão, o laudo deveria considerar os efeitos da jornada de trabalho superior a 8 horas na determinação do limite aceitável.

Nesses casos, deve ser calculado o nível de exposição equivalente para a jornada padrão de oito horas, de acordo com a NHO-01 da FUNDACENTRO.

Entretanto, essa metodologia não foi observada no laudo técnico apresentado pela Recorrente, comprometendo a veracidade dos resultados das medições e as conclusões ali expostas em relação à exposição ao ruído, e, em última análise, afastando a eficácia probatória do laudo técnico.

TEMA 2) Obrigação de Informar em GFIP os valores pagos, devidos ou creditados, a título de adicional de insalubridade

No Auto de Infração de Obrigação Principal (AIOP) 18192.000119/2007-12 constam os fundamentos de fato e de direito que levaram a fiscalização a concluir que, no período de 01/2004 a 08/2006, era devido o pagamento de adicional de insalubridade aos trabalhadores.

Conforme já mencionado neste voto, o Acórdão proferido naqueles autos⁵ manteve o lançamento integralmente.

Passo à análise do caso, considerando os fundamentos de fato e de direito expostos no lançamento da obrigação principal (AIOP 18192.000119/2007-12).

Adicional de Insalubridade

É devido o pagamento de adicional de insalubridade aos trabalhadores que exercem trabalho em condições de insalubridade, assim consideradas as atividades ou operações que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos, conforme dispõe o art. 189 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT):

Art. . 189 - Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos. (Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

É condição para o deferimento do adicional de insalubridade que a atividade insalubre esteja prevista na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE). Presta-se a essa finalidade, a Norma Regulamentadora (NR) 15 do MTE, vigente no período do lançamento até os dias atuais.

No caso em análise, a Recorrente não questiona o enquadramento das atividades como insalubres, mas argumenta que não é devido o adicional de insalubridade, tendo em vista que, no período do lançamento, havia sido eliminado o risco à saúde e à integridade física do trabalhador, conforme atestado em laudo técnico pericial.

Argumenta, ainda, a Recorrente, que a cessação do pagamento do adicional de insalubridade foi negociada com o sindicato dos trabalhadores, e foi objeto de acordo coletivo de trabalho, datado de 1º de julho de 2000, tendo ficado estabelecido no acordo que as categorias de trabalhadores que recebiam o adicional continuariam a perceber o mesmo valor, mas a título de "vantagem pessoal decorrente de adicional extinto - VPIE".

Segundo a fiscalização, a Recorrente suprimiu o adicional de insalubridade em desacordo com a legislação, sob o fundamento de que "Acordo coletivo não é documento hábil para retirar direito de trabalhador estipulado em legislação própria".

A autoridade lançadora não demonstra se ocorreu ou não a eliminação dos agentes nocivos, para fins de pagamento do adicional de insalubridade, o que seria competência dos órgãos de fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE).

A autoridade lançadora identificou o pagamento do adicional de insalubridade aos empregados da Recorrente até a competência junho/2000, parcela da remuneração do empregado sobre a qual incide contribuição previdenciária, e, na falta de autorização do órgão competente para cessação do adicional, considerou devido o seu pagamento para todo o período do lançamento, uma vez que a habitualidade é inerente às verbas salariais.

Pedido de Perícia e diligência

Com base no que foi exposto no capítulo anterior, pode-se afirmar que o fundamento fático-jurídico do lançamento é a ilegalidade do procedimento adotado pela Recorrente para cessação do adicional de insalubridade.

Trata-se de questão de direito, que não requer, para sua solução, a realização de perícias ou diligências.

Entretanto, cabe analisar alguns pontos do processo a respeito deste tema.

O primeiro, refere-se à decisão datada de 2006, proferida em sede de recurso, pelo Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS), determinando a realização de prova pericial por parte da auditoria médica da Previdência Social, no ambiente de trabalho da Recorrente.

As perícias não foram realizadas, sob o fundamento de que não havia disponibilidade de peritos médicos, conforme despachos emitidos em 2010 pela chefia da Seção de Saúde do Trabalhador da Gerência Executiva de Barbacena.

No âmbito do Processo Administrativo Fiscal (PAF), que passou a reger os processos previdenciários a partir de 2007, a realização de perícia por parte da auditoria médica da Previdência Social é inviável, considerando que o art. 20 do Decreto 70.235/72 determina que a designação de servidor para proceder aos exames relativos a diligências ou perícias deve recair sobre Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil⁶.

Além disso, ao Perito Médico Previdenciário compete a análise que envolva a caracterização de atividade exercida em condições especiais somente para fins de concessão da aposentadoria especial (art. 297 da IN INSS/PRES nº 77, de 21 de janeiro de 2015).

O segundo ponto é que, nem neste processo, nem no processo principal, AIOP 18192.000119/2007-12, o pedido de perícia foi formulado de acordo com as disposições do art. 16 do Decreto 70.235/1972, pois faltam os motivos e a apresentação dos quesitos desejados para sua realização, o que contraria o art. 16 da Lei do Processo Administrativo Fiscal (Decreto 70.235/1972).

Art. 16. A impugnação mencionará:

...

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

...

⁶ Art. 20. No âmbito da Secretaria da Receita Federal, a designação de servidor para proceder aos exames relativos a diligências ou perícias recairá sobre Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993).

Portanto, indefiro o pedido de perícia ou diligência, por considerá-lo prescindível e meramente protelatório.

Cessaçã o do adicional de insalubridade

Narra, a fiscalizaçã o, que o adicional de insalubridade foi pago aos segurados empregados até a competência junho de 2000, sendo que, a partir de julho de 2000, a Recorrente deixou de efetuar o pagamento do adicional.

Cabe analisar se é legal o procedimento adotado pela Recorrente para cessaçã o do adicional de insalubridade.

De acordo com o art. 194 da CLT, a cessaçã o do pagamento do adicional de insalubridade ou periculosidade ocorre com a eliminaçã o do risco à saú de e integridade física do trabalhador:

Art.194 - O direito do empregado ao adicional de insalubridade ou de periculosidade cessará com a eliminaçã o do risco à sua saú de ou integridade física, nos termos desta Seçã o e das normas expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redaçã o dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

Por força do art. 191 da CLT, o pagamento do adicional de insalubridade pode ser suprimido com a eliminaçã o ou neutralizaçã o pelo uso do Equipamento de Proteção Individual (EPI) desde que seja capaz de diminuir o risco a níveis abaixo dos limites de tolerância.

Os procedimentos para caracterizaçã o da insalubridade, bem como para cessaçã o do pagamento do adicional, estão previstos na NR 15 do MTE, que trata das atividades e operaçõ es insalubres, que dispõ e que:

15.4 A eliminaçã o ou neutralizaçã o da insalubridade determinará a cessaçã o do pagamento do adicional respectivo.

15.4.1 A eliminaçã o ou neutralizaçã o da insalubridade deverá ocorrer:

a) com a adoçã o de medidas de ordem geral que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância;

b) com a utilizaçã o de equipamento de proteçã o individual.

15.4.1.1 Cabe à autoridade regional competente em matéria de segurança e saú de do trabalhador, comprovada a insalubridade por laudo técnico de engenheiro de segurança do trabalho ou médico do trabalho, devidamente habilitado, fixar adicional devido aos empregados expostos à insalubridade quando impraticável sua eliminaçã o ou neutralizaçã o.

15.4.1.2 A eliminaçã o ou neutralizaçã o da insalubridade ficará caracterizada através de avaliaçã o pericial por órgã o competente, que comprove a inexistência de risco à saú de do trabalhador. (g.n.)

Diz o "caput" do art. 195 da CLT, na redação da Lei 6.514, de 1977, que a caracterização da insalubridade deve ser feita através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho registrados no MTE:

Art. 195 - A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrados no Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

A partir da vigência da Lei 7.410, em 27 de novembro de 1985, a atribuição de engenheiro de segurança do trabalho passou a ser conferida por curso de especialização em nível de pós-graduação, com registro no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA):

Art. 1º - O exercício da especialização de Engenheiro de Segurança do Trabalho será permitido exclusivamente:

I - ao Engenheiro ou Arquiteto, portador de certificado de conclusão de curso de especialização em Engenharia de Segurança do Trabalho, a ser ministrado no País, em nível de pós-graduação;

II - ao portador de certificado de curso de especialização em Engenharia de Segurança do Trabalho, realizado em caráter prioritário, pelo Ministério do Trabalho;

III - ao possuidor de registro de Engenheiro de Segurança do Trabalho, expedido pelo Ministério do Trabalho, até a data fixada na regulamentação desta Lei.

Parágrafo único - O curso previsto no inciso I deste artigo terá o currículo fixado pelo Conselho Federal de Educação, por proposta do Ministério do Trabalho, e seu funcionamento determinará a extinção dos cursos de que trata o inciso II, na forma da regulamentação a ser expedida.

...

Art. 3º - O exercício da atividade de Engenheiros e Arquitetos na especialização de Engenharia de Segurança do Trabalho dependerá de registro em Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, após a regulamentação desta Lei, e o de Técnico de Segurança do Trabalho, após o registro no Ministério do Trabalho.

Por sua vez, diz o item 15.4.1.2 da NR-15, acima transcrito, que a eliminação da insalubridade deve ser feita através de avaliação pericial por órgão competente.

Ordinariamente a expressão órgão competente é utilizada para se referir a órgão público, unidade com atribuição específica dentro da organização do Estado.

Neste mesmo sentido é o Enunciado 248 do TST, que dispõe que a **reclassificação ou a descaracterização da insalubridade deve ser feita por ato de autoridade competente:**

A reclassificação ou a descaracterização da insalubridade, por ato da autoridade competente, repercute na satisfação do respectivo adicional, sem ofensa a direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade salarial.

Assim, é possível concluir que a nova perícia que comprove a eliminação ou a neutralização da insalubridade pode ser realizada por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, mas a supressão do pagamento do adicional deve ser homologada pelo órgão competente, que é o Ministério do Trabalho e Emprego, cuja exigência não é suprida pela Convenção Coletiva de Trabalho, uma vez que as normas relativas à higiene e segurança do trabalho são indisponíveis e não podem ser flexibilizadas. Confira, neste sentido, a jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região:

EMENTA: ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - NÃO CONCESSÃO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. INVALIDADE *As convenções e acordos coletivos devem ser observados, como determina a Constituição Federal que, aderindo à tendência atual de flexibilização da regra jurídica, prestigiou as negociações coletivas. Também não é menos certo que a negociação coletiva implica concessões mútuas, por isso que deve ter e tem limites. Se se admite, em alguns casos, o sacrifício do interesse individual em benefício do interesse coletivo, este não pode, em hipótese alguma, prevalecer sobre o interesse público, como dispõe o artigo 8o. da CLT. A flexibilização encontra limites na Constituição da República, que permitiu negociação quanto à redução do salário e aumento da jornada. Nestes casos, tem o sindicato representativo dos empregados condições de conhecer o que é melhor para a categoria profissional, concordando com a redução salarial ou com o aumento da jornada em troca de outros benefícios maiores como, v.g., garantia de emprego. Porém, as normas que tratam da medicina e segurança do trabalho, valorizando a saúde e a vida do trabalhador, considerado, principalmente, como ser humano, são de interesse público. Portanto, sendo irrenunciáveis os direitos nelas previstos, não podem ser flexibilizados em negociação coletiva. Assim, a supressão do adicional de insalubridade, mesmo que estabelecida em norma coletiva de trabalho, não é válida, por representar afronta direta ao disposto no artigo art. 7o., XXII, da CF.(g.n.)*

(TRT 3ª R., 4ª T., RO 1206-2007-103-03-00-2, Rel. Des. Luiz Otávio Linhares Renaut DJ/MG 23.08.08)

De acordo com Barreto Prado⁷, também é possível, nesses casos, que a empresa proponha ação judicial para proclamar a extinção da causa geradora do adicional de insalubridade.

Na espécie, a cessação do pagamento do adicional de insalubridade não foi precedida de decisão judicial nem de autorização do MTE, sendo, portanto, devido o pagamento deste adicional aos empregados, bem como a exigência de informar em GFIP as contribuições daí decorrentes, nos termos do auto de infração.

⁷ Citado por Valentim Carrion, Eduardo, Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, São Paulo: ed. Saraiva, 2015.

Processo nº 18192.000117/2007-23
Acórdão n.º 2301-004.415

S2-C3T1
Fl. 239

Conclusão

Com base no exposto, voto por **conhecer do recurso, e, no mérito, negar-lhe provimento.**

Luciana de Souza Espíndola Reis.

CÓPIA