



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

Processo nº 35087.001074/2006-39
Recurso nº 003.031 Voluntário
Acórdão nº 2302-003.031 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de fevereiro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AIOP
Recorrente MUNICÍPIO DE CANAÃ DO NORTE - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1994 a 31/01/2004

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. ART. 173, II DO CTN.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento exarado na Súmula Vinculante nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91.

O reconhecimento do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário substitutivo com fundamento no artigo 173, inciso II, do CTN, não tem o condão de convalescer a decadência do direito de lançar contribuições relativas a obrigações tributárias já extintas, quando da lavratura do lançamento substituído.

Encontram-se extinto o crédito tributário decorrente de todos os fatos geradores apurados pela Fiscalização.

ADICIONAL DE SAT. APOSENTADORIA ESPECIAL.

O benefício da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212/91, 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.

ADICIONAL DE SAT. DOCUMENTAÇÃO DEFICIENTE. AFERIÇÃO INDIRETA DA BASE DE CÁLCULO.

Nos procedimentos fiscais em que for constatada a falta do PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT ou PPP, quando exigíveis ou a incompatibilidade entre esses documentos, o Auditor Fiscal fará, sem prejuízo das autuações cabíveis, o lançamento arbitrado da contribuição adicional, com fundamento

legal previsto no §3º do art. 33 da Lei nº 8.212/91, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. IMPUGNAÇÃO. INSTRUÇÃO PROCESSUAL.

A impugnação deverá ser formalizada por escrito e mencionar os motivos de fato e de direito em que se fundamentar, bem como os pontos de discordância, e vir instruída com todos os documentos e provas que possuir, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, salvo nas hipóteses taxativamente previstas na legislação previdenciária, sujeita a comprovação obrigatória a ônus do sujeito passivo.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

O crédito decorrente de contribuições previdenciárias não integralmente pagas na data de vencimento será acrescido de juros de mora, de caráter irrelevável, seja qual for o motivo determinante da falta, equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC a que se refere o artigo 13 da Lei 9.065/95, incidentes sobre o valor atualizado, nos termos do art. 161 do CTN c.c. art. 34 da Lei nº 8.212/91.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª TO/3ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir do lançamento as competências até 08/1999, inclusive esta, pela homologação tácita do crédito tributário, artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Liége Lacroix Thomasi – Presidente de Turma.

Arlindo da Costa e Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Liége Lacroix Thomasi (Presidente de Turma), Leonardo Henrique Pires Lopes (Vice-presidente de turma), André Luís Mársico Lombardi, Juliana Campos de Carvalho Cruz, Bianca Delgado Pinheiro e Arlindo da Costa e Silva.

Relatório

Período de apuração: 01/01/1994 a 31/01/2004

Data de lavratura da NFLD: 30/03/2006.

Data da Ciência da NFLD: 06/04/2006.

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de Decisão Administrativa de 1ª Instância proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Campo Grande/MS, que julgou procedente em parte o lançamento tributário aviado na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 35.898.066-6, lavrada em substituição a NFLD nº 35.758.990-4, objeto do Processo Administrativo Fiscal nº 13147.000138/2008-51, julgada nula por vício formal pelo Conselho de Recursos da Previdência Social, consistente nas seguintes contribuições sociais previdenciárias:

- Contribuição patronal a cargo do órgão público, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados (servidores públicos) e contribuintes individuais a seu serviço (autônomos e condutores autônomos de veículo);
- Contribuição dos segurados empregados e dos contribuintes individuais;
- Contribuição para o Financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho — GILRAT, e para o financiamento de aposentadoria especial.

A vertente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito foi lavrada em substituição à NFLD nº 35.758.990-4, objeto do Processo Administrativo Fiscal nº 13147.000138/2008-51, julgada nula pelo Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, por vício formal, em razão de a ciência do sujeito passivo ter ocorrido após o prazo determinado para conclusão do MPF, conforme Acórdão nº 1583/2005, de 22/07/2005.

Irresignado com o supracitado lançamento tributário, o Sujeito Passivo apresentou impugnação a fls. 2037/2091.

A Seção do Contencioso Administrativo da Delegacia da Receita Previdenciária baixou o feito em Diligência Fiscal para que fossem sanadas algumas irregularidades na formalização do lançamento, conforme despacho a fl. 2274.

Relatório Fiscal Complementar a fls. 2294/2296.

Devidamente cientificado do inteiro teor do resultado da diligência acima apontada, o Contribuinte ofereceu aditamento à impugnação administrativa a fls. 2308/2342.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande/MS lavrou Decisão Administrativa textualizada no Acórdão a fls. 2365/2378, julgando procedente em parte o presente lançamento, para dele fazer excluir os levantamentos FAG - FRETES ANTERIOR GFIP e FPG - FRETES POSTERIOR GFIP, em razão da existência de vícios formais relativos à fundamentação pela inclusão da multa de mora, e retificando o crédito tributário na forma do Discriminativo Analítico do Débito Retificado - DADR a fls. 2379/2427.

O Sujeito Passivo foi cientificado do Acórdão de primeira instância administrativa em 21/08/2008, conforme termo de ciência a fl. 2432, e, inconformado com a decisão exarada pelo órgão administrativo julgador *a quo*, o interpôs recurso voluntário, a fls. 2438/2490, respaldando seu inconformismo em argumentação desenvolvida nos seguintes termos:

- Que os valores lançados no período de 01/1994 a 12/1999 devem ser excluídos da NFLD, face a ocorrência da decadência;
- Que *“os laudos já anexados aos autos (PPRA, PCMSO, LCAT E PPP) foram conclusivos no sentido de que a atividade exercida pelos funcionários da recorrente não lhe dão direito ao adicional de insalubridade, face a ausência de exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física”*;
- Que o adicional de insalubridade deveria abranger apenas e tão-somente os segurados que trabalhem na presença de agentes nocivos ou em lugar insalubre, e não todos os funcionários da recorrente;
- Que na consolidação dos valores a serem cobrados a título de contribuição previdenciária, a taxa SELIC deve ser substituída pelo IGP-DI.

Requer, ao fim, a declaração de improcedência do lançamento.

O julgamento houve-se por convertido em diligência, nos termos da Resolução nº 2302-000.241, a fls. 2507/2512, para que fossem acostados aos presentes autos cópia da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito substituída - NFLD nº 35.758.990-4 e do Acórdão nº 1583/2005, de 22/07/2005, do CRPS, que a declarou nula, lavrados nos autos do Processo Administrativo Fiscal nº 13147.000138/2008-51.

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

Voto

Conselheiro Arlindo da Costa e Silva, Relator.

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1.1. DA TEMPESTIVIDADE

O sujeito passivo foi válida e eficazmente cientificado da decisão recorrida em 21/08/2008. Havendo sido o recurso voluntário protocolizado em 19/09/2008, há que se reconhecer a tempestividade do recurso interposto.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

2. DAS PRELIMINARES

2.1. DA DECADÊNCIA

Antes de adentrar o mérito da causa, urge ser examinada a questão relativa à decadência do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário ora em litígio.

Com efeito, ao examinar a questão atinente à decadência, em 05 de dezembro de 2007, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande, acertadamente, fê-lo à luz do art. 45 da Lei nº 8.212/91, à época, vigente e eficaz, conforme se dessume da ementa do Acórdão 04-13.184 – 4ª Turma da DRJ/CGE, a fl. 2365.

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

O prazo decadencial para o lançamento de contribuições previdenciárias é de 10 anos, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212/91.

Ocorre, todavia, que o Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, conforme entendimento exarado na Súmula Vinculante nº 8, nos termos que se vos seguem:

Súmula Vinculante nº 8

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

Conforme estatuído no art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula Vinculante nº 8 é de observância obrigatória tanto pelos órgãos do Poder Judiciário quanto pela Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la de imediato.

Constituição Federal de 1988

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Afastada por inconstitucionalidade a eficácia das normas inscritas nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, urge serem seguidas as disposições relativas à matéria em relevo inscritas no Código Tributário Nacional – CTN e nas demais leis de regência.

A decadência tributária conceitua-se como a perda do poder potestativo da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário mediante o lançamento, em razão do exaurimento integral do prazo previsto na legislação competente.

No estudo da decadência tributária, tão importante quanto a determinação do prazo decadência é a fixação da data de início da contagem de tal prazo. Ordinariamente, a contagem do prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Alternativamente, se ocorrer, antes da data assinalada no parágrafo anterior, qualquer medida preparatória indispensável à efetivação do lançamento, o *dies a quo* do prazo em relevo é antecipado para a data em que o sujeito passivo for validamente notificado do início do procedimento de constituição do crédito tributário ora em apreço.

Código Tributário Nacional - CTN

Art. 173. 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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Nessa perspectiva, iniciado o procedimento de lançamento, este somente poderá convolar em crédito tributário as obrigações tributárias relativas aos fatos geradores que tenham ocorrido nos cinco anos que antecederam ou a data prevista no inciso I do art. 173 do

CTN ou aquela assinalada no Parágrafo Único desse mesmo dispositivo legal, a que ocorrer primeiro na linha do tempo.

Assim, iniciado o procedimento administrativo para a constituição do crédito tributário, este irá alcançar, com a mesma força constitutiva, todos os fatos geradores não vitimados pela decadência. O crédito tributário decorrente de tal procedimento somente restará definitivamente constituído, e assim dotado de liquidez, certeza e dos demais atributos à sua exigibilidade, com o Trânsito em Julgado na instância administrativa do Processo Administrativo Fiscal correspondente.

Ocorre que o inciso II do art. 173 do *codex* tributário prevê uma hipótese de interrupção *sui generis* da decadência tributária:

Se antes da ocorrência do Trânsito em Julgado administrativo o procedimento do lançamento for declarado nulo por vício formal, a Fazenda Pública passa a dispor do prazo contínuo de 05 anos, contados da data em que se tornou definitiva tal decisão anulatória, para sanar as iniquidades da nulidade em realce, e realizar a constituição do crédito tributário sobre exatamente os mesmos fatos geradores integrantes do lançamento substituído, que fora declarado nulo.

Alerte-se que tal hipótese de interrupção atinge, indistintamente, tanto a hipótese prevista no inciso I quanto aquela assentada no Parágrafo Único do art. 173 do CTN.

No caso em debate, o lançamento originário houve-se por formalizado pela NFLD nº 35.758.990-4, a qual foi julgada nula pelo Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, por vício formal, em razão de a ciência do sujeito passivo ter ocorrido após o prazo determinado para conclusão do MPF, conforme Acórdão nº 1583/2005, de 22/07/2005.

Dessarte, as circunstâncias materiais em que o vertente lançamento houve-se por operado subjugam-se à hipótese elencada no inciso II do art. 173 do CTN, uma vez que o lançamento originário houve-se por declarado nulo por vício formal.

Nessa prumada, declarada a nulidade no dia 22 de julho de 2005, em atenção ao disposto no inciso II do art. 173 do CTN, o Fisco passou a dispor do prazo decadencial de 05 anos a contar de então para corrigir os vícios de nulidade apontados pelo CRPS e promover a formalização de lançamento substitutivo abraçando, exatamente, todas as obrigações tributárias contidas NFLD nº 35.758.990-4, observados em relação a esta, os efeitos irradiados da Súmula Vinculante nº 8 do STF.

Nesse contexto, tendo a decisão anulatória em foco se tornado definitiva em 22/07/2005, a Fazenda Pública teria até a data de 22/07/2010 para promover a constituição do crédito tributário em realce, mediante a formalização do lançamento substitutivo.

Ora, havendo sido a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito substituta lavrada em 30/03/2006, com ciência do Contribuinte datada de 06/04/2006, não demanda áurea mestria concluir que a vertente notificação fiscal substituta houve-se por formalizada ainda no prazo de eficácia constitutiva previsto no art. 173, II do CTN.

Ocorre, todavia, que o crédito tributário ora em debate, conforme já salientado, houve-se por constituído em substituição à NFLD nº 35.758.990-4, que apurou

contribuições previdenciárias devidas pelo contribuinte em foco referentes ao período de apuração de 01/01/1994 a 31/01/2004, e cuja ciência do sujeito passivo se deu em 01/09/2004.

Há que se verificar, portanto, os efeitos irradiados da Súmula Vinculante nº 8 do STF sobre o lançamento originário formalizado mediante a já citada NFLD nº 35.758.990-4, haja vista que o reconhecimento do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário substitutivo com fundamento no artigo 173, inciso II, do CTN, não tem o condão de convalescer a decadência do direito de lançar contribuições relativas a obrigações tributárias já extintas, quando da lavratura do lançamento originário substituído.

Reitere-se que, afastada por inconstitucionalidade a eficácia das normas inscritas nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, urge serem seguidas as disposições relativas à matéria em relevo inscritas no Código Tributário Nacional – CTN e nas demais leis de regência.

O instituto da decadência no Direito Tributário, malgrado respeitadas posições em sentido diverso, encontra-se regulamentado no art. 173 do Código Tributário Nacional – CTN.

Conforme detalhadamente explicitado e fundamentado no Acórdão nº 2302-01.387 proferido nesta 2ª TO/3ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF, na Sessão de 26 de outubro de 2011, nos autos do Processo nº 10240.000230/2008-65, convicto encontra-se este Conselheiro de que, após a implementação do sistema GFIP/SEFIP, o lançamento das contribuições previdenciárias não mais se enquadra na sistemática de lançamento por homologação, mas, sim, na de lançamento por declaração, nos termos do art. 147 do CTN, contingência que afasta, peremptoriamente, a incidência do preceito inscrito no art. 150, §4º do CTN.

Além do mais, a verve de fundamentação do lançamento por homologação baseia-se no fato de, desde a ocorrência do fato gerador do tributo até a ocorrência do lançamento, o que existe é, tão somente, obrigação tributária, a qual é ilíquida e incerta, não dispondo a Administração Tributária de justo título para a cobrança. Torna-se, por isso, necessário o procedimento administrativo do lançamento para, conferindo à obrigação tributária os atributos da liquidez e certeza, convolá-la em crédito tributário, este sim exigível pelo Fisco. Daí a natureza jurídica dúplice do lançamento: declaratória da obrigação tributária e constitutiva do crédito tributário.

Trocando em miúdos, somente após a efetiva convolação, pelo lançamento, da obrigação tributária em crédito tributário, passa a administração tributária a dispor de justo título para a exigência do crédito decorrente. Antes não. Antes do lançamento há, apenas, obrigação tributária: ilíquida, incerta e inexigível.

No caso das contribuições previdenciárias, como originariamente o sujeito passivo efetuava o recolhimento do tributo com fundamento em obrigação tributária, e não em crédito tributário, tal recolhimento, nessa condição, era ainda indevido, haja vista que o beneficiário do pagamento – o Fisco, até então, não dispunha de justo título, o qual é constituído por intermédio do Lançamento, nos termos do art. 142 do CTN.

Ocorrido o fato gerador, a obrigação tributária correspondente ao pagamento realizado antecipadamente pelo Sujeito Passivo passava a depender da efetivação do respectivo lançamento, por parte da administração tributária, o qual, ocorrendo, convolava a obrigação em crédito tributário sendo este, imediatamente extinto pelo recolhimento antecipado efetuado pelo Sujeito Passivo.

É o que diz o §1º do art. 150 do CTN.

Código Tributário Nacional - CTN

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento. (grifos nossos)

§2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Em outras palavras, a extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado realiza-se sob condição resolutória de ulterior homologação ao lançamento. Ou seja, se não houver lançamento, resolve-se a extinção do crédito tributário correspondente ao pagamento efetuado, podendo o Obrigado repetir o que se houve por indevidamente pago, haja vista que o pagamento deu-se com fundamento, não em razão de crédito tributário, e não em virtude de obrigação tributária, ilíquida, incerta e inexigível.

Daí a necessidade de lançamento associado, especificamente, ao montante que se houve por recolhido antecipadamente: Para convolar a obrigação tributária nascida com os fatos geradores praticados pelo Contribuinte no crédito tributário correspondente, este dotado de liquidez, certeza e exigibilidade, excluindo, a partir de então a possibilidade do Sujeito Passivo de repetir o que foi pago antecipadamente.

Note-se que, nos termos do §1º do art. 150 do CTN, a extinção do crédito tributário encontra-se sujeita a condição resolutória do lançamento. Ocorre que, nos termos do art. 173, I, do CTN, o direito da Fazenda Pública efetuar o lançamento extingue-se após 5 anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que tal lançamento poderia ter sido efetuado.

Assim, exaurido o prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN sem que tenha ocorrido o lançamento, passa a dispor o Contribuinte do direito de repetir o que se houve por recolhido antecipadamente.

Para evitar tal repetição tributária, o legislador ordinário instituiu a figura do lançamento por homologação tácita daquilo se houve por antecipadamente recolhido a título de tributo, nos termos assentados no §4º do art. 150 do CTN.

Assim, escoado o prazo de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador, a Lei homologa o valor recolhido correspondente como se lançamento fosse. Daí o lançamento por homologação ser conhecido pela Doutrina e jurisprudência pelo termo “*auto lançamento*”.

Note-se que o lançamento por homologação tácita sempre, sempre, irá ocorrer antes de exaurido o prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN.

Registre-se, todavia, que a modalidade de lançamento por homologação somente é aplicável aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa. Nos termos da lei, o lançamento por homologação opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento do recolhimento antecipado realizado pelo Sujeito Passivo, expressamente o homologa como se lançamento fosse. Inexistindo tal homologação expressa, esta soerá advir tacitamente, após o decurso de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador.

Acontece que o §1º do art. 113 do CTN estatui que “*A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente*”.

Assim, com a homologação expressa ou tácita, apenas a fração da obrigação tributária correspondente ao crédito tributário pago antecipadamente se houve por extinta com o pagamento.

Ilumine-se que a própria lei estatui que não influem sobre a obrigação tributária **quaisquer atos anteriores à homologação**, aqui incluído por óbvio o ato do pagamento antecipado, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito, **os quais** serão considerados na apuração do saldo porventura devido.

Assim, nos termos do art. 150, *caput* e parágrafos, do CTN, apenas encontra-se extinta pelo pagamento antecipado e correspondente homologação tácita a fração da obrigação tributária correspondente ao pagamento realizado.

Dessarte, as obrigações tributárias decorrentes dos fatos geradores cujo crédito tributário correspondente não se houve por contemplado pelo recolhimento antecipado permanecem hígidas, não sofrendo qualquer influência do pagamento realizado pelo Sujeito Passivo, nos termos do §2º do art. 150 do CTN.

Nessa vertente, o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário referente às obrigações tributárias ainda não extintas pelo pagamento extingue-se após 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, em atenção ao preceito inscrito no art. 173, I, do CTN.

Ocorre, todavia, que, em 18/09/2009, houve-se por publicado o Acórdão do Recurso Especial nº 973.733 – SC, proferido na sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, tendo por objeto de mérito questão referente ao termo inicial do prazo

decadencial para a constituição do crédito tributário pelo Fisco nas hipóteses em que o contribuinte não declara, nem efetua o pagamento antecipado do tributo sujeito a lançamento por homologação, cuja ementa ora se vos segue:

Recurso Especial nº 973.733 – SC (2007/0176994-0)

Rel. : Min. Luiz Fux

Data de Publicação: 18/09/2009.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, §4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico

Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. *In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.*

6. *Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.*

7. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

Na fundamentação do Acórdão, o Ministro Relator destaca que em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, nem tendo sido notificado pelo Fisco de quaisquer medidas preparatórias, a decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário obedece à regra prevista na primeira parte do §4º do artigo 150 do CTN, conforme se depreende do excerto extraído do voto condutor do Acórdão, adiante transcrito para melhor compreensão de seus fundamentos:

"13. Por outro lado, a decadência do direito de lançar do Fisco, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, nem sido notificado pelo Fisco de quaisquer medidas preparatórias, obedece a regra prevista na primeira parte do §4º, do artigo 150, do Codex Tributário, segundo o qual, se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador: "Neste caso, concorre a contagem do prazo para o Fisco homologar expressamente o pagamento antecipado, concomitantemente, com o prazo para o Fisco, no caso de não homologação, empreender o correspondente lançamento tributário. Sendo assim, no termo final desse período, consolidam-se simultaneamente a homologação tácita, a perda do direito de homologar expressamente e, conseqüentemente, a impossibilidade jurídica de lançar de ofício" (In Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, pág. 170)." (REsp 973.733 – SC, Rel.: Min. Luiz Fux, DJ: 18/09/2009)

No caso presente, fez prova o Recorrente, a fls. 207/223 do Processo Administrativo Fiscal nº 13147.000138/2008-51, da efetiva realização de recolhimentos antecipados a título de contribuições previdenciárias patronais destinadas ao custeio da Seguridade Social e a Outras Entidades e Fundos, nas competências de dezembro/1998 a agosto/1999.

Nessa prumada, de acordo com o entendimento da Suprema Corte de Justiça vertido no Acórdão do Recurso Especial nº 973.733 – SC, o qual transitou em julgado em 29/10/2009, tendo havido recolhimento antecipado do tributo, mesmo em montante inferior ao efetivamente devido, inexistindo demonstração de que o Sujeito Passivo tenha incorrido em

fraude, dolo ou simulação, a decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário obedece a regra prevista na primeira parte do §4º do artigo 150 do CTN.

Nessa perspectiva, diante das razões até então esplanadas, malgrado não esposar tal entendimento, este Subscritor não pode postar-se ao largo do comando imperativo inscrito no art. 62-A do Regimento Interno do CARF, que impõe aos Conselheiros desta Corte Administrativa a reprodução das decisões definitivas proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil.

Regimento Interno do CARF

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§2º O sobrestamento de que trata o §1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

Código de Processo Civil

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.672/2008).

§1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça. (Incluído pela Lei nº 11.672/2008).

§2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida. (Incluído pela Lei nº 11.672/2008).

§3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia. (Incluído pela Lei nº 11.672/2008).

§4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia. (Incluído pela Lei nº 11.672/2008).

§5º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias. (Incluído pela Lei nº 11.672/2008).

§6º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os

demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus. (Incluído pela Lei nº 11.672/2008).

§7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: (Incluído pela Lei nº 11.672/2008).

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou (Incluído pela Lei nº 11.672/2008).

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça. (Incluído pela Lei nº 11.672/2008).

§8º Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (Incluído pela Lei nº 11.672/2008).

§9º O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.672/2008).

De outro eito, mas vinho de outra pipa, pelas razões expendidas nos autos do Processo Administrativo Fiscal referido nos parágrafos anteriores, entende este relator que o lançamento tributário encontra-se perfeito e acabado na data de sua lavratura, representada pela assinatura da Autoridade Fiscal lançadora, figurando a ciência do contribuinte como atributo de publicidade do ato e condição de eficácia do lançamento perante o sujeito passivo, mas, não, atributo de sua existência. Nada obstante, o entendimento dominante nesta 2ª Turma Ordinária, em sua composição permanente, comunga a concepção de que a data de ciência do contribuinte produz, como um de seus efeitos, a demarcação temporal do *dies a quo* do prazo decadencial.

Diante de tal cenário, o entendimento deste que vos relata mostra-se isolado perante o Colegiado. Dessarte, em atenção aos clamores da eficiência exigida pela *Lex Excelsior*, curvo-me ao entendimento majoritário deste Sodalício, em respeito à *opinio iuris* dos demais Conselheiros.

Assim delimitadas as nuances materiais do lançamento, nesse específico particular, tendo sido o Sujeito Passivo cientificado do lançamento originário aviado na NFLD nº 35.758.990-4 em 1º de setembro de 2004, os efeitos o lançamento em questão alcançariam com a mesma eficácia constitutiva todas as obrigações tributárias exigíveis a contar da competência setembro/1999, inclusive, nos termos dos artigos 150, §4º e 173, I, ambos do *Codex* tributário.

Ora, sendo de 01/01/1994 até 31/01/2004 o período de apuração do lançamento em realce, há que se reconhecer que, à luz da Súmula Vinculante nº 8 do STF, na data da lavratura da NFLD nº 35.758.990-4, já se encontravam caducas todas as obrigações tributárias decorrentes dos fato gerador ocorridos até a competência dezembro/1998, nos termos do art. 173, I do CTN, da mesma forma que já se encontrava tacitamente homologado o crédito tributário até a competência agosto/1999, na expressão do §4º do art. 150 do CTN, circunstância que se configura óbice intransponível ao Fisco para o exercício do seu direito de constituir o crédito tributário em relação a essas competências, dada a sua extinção legal, nos termos do art. 156, V, *in fine*, do Código Tributário Nacional, consoante entendimento do STJ aviado na sistemática dos recursos repetitivos.

Código Tributário Nacional - CTN

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...)

*V - a prescrição e a decadência;
(...)*

Dessarte, devem ser excluídas do lançamento em realce todas as obrigações tributárias decorrentes dos fatos geradores ocorridos nas competências até agosto de 1999, inclusive.

Vencidas as preliminares, passamos ao exame do mérito.

3. DO MÉRITO

Cumpra de plano assentar que não serão objeto de apreciação por este Colegiado as matérias não expressamente impugnadas pelo Recorrente, as quais serão consideradas como verdadeiras, assim como as matérias já decididas pelo Órgão Julgador de 1ª Instância não expressamente contestadas pelo sujeito passivo em seu instrumento de Recurso Voluntário, as quais se presumirão como anuídas pela Parte.

Em razão do reconhecimento da decadência parcial do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário em relação aos fatos geradores ocorridos até a competência agosto/1999, inclusive, as alegações recursais referentes a fatos jurídicos tributários ocorridos nessas competências não serão igualmente debatidas, em virtude da perda do objeto. Dessarte, o exame a ser empreendido por este Colegiado limitar-se-á às contestações referentes aos fatos geradores ocorridos a contar da competência setembro/1999, inclusive.

Pela mesma razão, em virtude do provimento parcial dos pedidos formulados pelo Impugnante dado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, nos termos do Acórdão recorrido, as alegações recursais referentes a fatos jurídicos a que se referem os pedidos contemplados pelo Órgão Julgador de 1ª Instância não serão igualmente debatidas, em virtude da perda do objeto.

Igualmente não constarão na pauta de debate desta 2ª Turma Ordinária as matérias substancialmente alheias ao vertente lançamento, eis que em seu louvor, no processo de que ora se cuida, não se houve por instaurado qualquer litígio a ser dirimido por este Conselho, assim como as questões arguidas exclusivamente nesta instância recursal, antes não oferecida à apreciação do Órgão Julgador de 1ª Instância, em razão da preclusão prevista no art. 17 do Decreto nº 70.235/72.

3.1. DO ADICIONAL DE SAT

Pondera o Recorrente que *“os laudos já anexados aos autos (PPRA, PCMSO, LCAT E PPP) foram conclusivos no sentido de que a atividade exercida pelos funcionários da recorrente não lhe dão direito ao adicional de insalubridade, face a ausência de exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física”*. Aduz que o adicional de insalubridade deveria abranger apenas

e tão-somente os segurados que trabalhem na presença de agentes nocivos ou em lugar insalubre, e não todos os funcionários da recorrente.

Sem razão.

No capítulo reservado à seguridade social, nossa Lei Soberana estatui que tal direito social será financiado por toda a sociedade, mediante recursos provenientes, dentre outras fontes, das contribuições sociais a cargo do empregador, da empresa e das entidades a elas equiparadas, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Estabeleceu ainda que nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderia ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total e conferiu à lei a competência para instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social.

Na seção dedicada à Previdência Social, a Carta Constitucional preordenou como direito social previdenciário a cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada, assim como a aposentadoria especial para os casos de atividades exercidas sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, dentre outros benefícios.

Constituição Federal de 1988

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

(...)

§4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

(...)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

(...)

A matéria em relevo foi confiada à Lei nº 8.213/91, que instituiu o Plano de Benefícios da Previdência Social, reservando aos seus artigos 57 e 58 a disciplina legal do benefício da aposentadoria especial em favor do segurado que houver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e, em adito, a sua fonte de custeio, *verbis*:

Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§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)

§5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995)

§6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98) (grifos nossos)

§7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98) (grifos nossos)

§8º Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

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)

Considera-se risco ocupacional a probabilidade de consumação de danos à saúde ou à integridade física do trabalhador, em decorrência de sua exposição a fatores de riscos no ambiente de trabalho. Dentre os fatores de riscos ocupacionais, no entanto, apenas são considerados para efeito de cobrança das alíquotas adicionais constantes do §6º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 os fatores de riscos ambientais, tão somente, assim entendidos aqueles decorrentes da exposição a agentes químicos, físicos ou biológicos ou à associação desses agentes, nos termos da Norma Regulamentadora nº 09 (NR-09) do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE).

A remuneração decorrente de trabalho exercido 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, configura-se o fato gerador da contribuição social previdenciária adicional para custeio da aposentadoria especial, nos exatos termos da legislação tributária, a qual será devida pela empresa em relação à remuneração paga, devida ou creditada ao segurado empregado, trabalhador avulso ou cooperado sujeito a condições especiais.

Registre-se que tal contribuição será devida na hipótese de as demonstrações ambientais da empresa – PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP e CAT - atestarem a ocorrência das condições especiais de trabalho que gerem direito à aposentadoria especial.

A fiel elaboração de tais documentos não se constitui uma mera faculdade da empresa, mas, sim, uma obrigação acessória de curial observância, eis que foram instituídas no interesse da arrecadação ou da fiscalização do tributo em tela, em conformidade com os artigos 96, 100, 113 e 115 do CTN.

Instrução Normativa INSS/DC nº 100, de 18 de dezembro de 2003

Art. 404. A existência ou não de riscos ambientais em níveis ou concentrações que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador será comprovada mediante a apresentação das seguintes demonstrações ambientais, entre outras, que deverão respaldar as informações prestadas em GFIP: (grifos nossos)

I - Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA), que visa à preservação da saúde e da integridade dos trabalhadores, por meio da antecipação, do reconhecimento, da avaliação e do consequente controle da ocorrência de riscos ambientais, sendo sua abrangência e profundidade dependentes das características dos riscos e das necessidades de controle, devendo ser elaborado e implementado pela empresa, por estabelecimento, nos termos da NR-09, do MTE;

II - Programa de Gerenciamento de Riscos (PGR), que é obrigatório para as atividades relacionadas à mineração e substitui o PPRA para essas atividades, devendo ser elaborado e implementado pela empresa ou pelo permissionário de lavra garimpeira, nos termos da NR-22, do MTE;

III - Programa de Condições e Meio Ambiente de Trabalho na Indústria da Construção (PCMAT), que é obrigatório para

estabelecimentos que desenvolvam atividades relacionadas à indústria da construção, identificados no grupo 45 da tabela de Códigos Nacionais de Atividades Econômicas (CNAE), com vinte trabalhadores ou mais por estabelecimento ou obra, e visa a implementar medidas de controle e sistemas preventivos de segurança nos processos, nas condições e no meio ambiente de trabalho, nos termos da NR-18, substituindo o PPRA quando contemplar todas as exigências contidas na NR-09, ambas do MTE;

IV - Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO), que deverá ser elaborado e implementado pela empresa ou pelo estabelecimento, a partir do PPRA, PGR e PCMAT, com o caráter de promover a prevenção, o rastreamento e o diagnóstico precoce dos agravos à saúde relacionados ao trabalho, inclusive aqueles de natureza subclínica, além da constatação da existência de casos de doenças profissionais ou de danos irreversíveis à saúde dos trabalhadores, nos termos da NR-07, do MTE;

V - Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho (LTCAT), que é a declaração pericial emitida para evidenciar a técnica das condições ambientais do trabalho;

VI - Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), que é o documento histórico-laboral individual do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme modelo anexo à Instrução Normativa que estabelece critérios a serem adotados pelas áreas da Receita Previdenciária e de Benefícios;

VII - Comunicação de Acidente do Trabalho (CAT), que é o documento que registra o acidente do trabalho, a ocorrência ou o agravamento de doença ocupacional, mesmo que não tenha sido determinado o afastamento do trabalho, conforme previsto nos arts. 19 a 23 da Lei nº 8.213, de 1991, e nas NR-7 e NR-15, ambas do MTE, sendo seu registro fundamental para a geração de análises estatísticas que determinam a morbidade e mortalidade nas empresas e para a adoção das medidas preventivas e repressivas cabíveis.

§1º Revogado.

§2º Os documentos dispostos nos incisos II e III do caput deverão ter Anotação de Responsabilidade Técnica (ART), devidamente registrada no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA).

§3º As entidades e órgãos da Administração Pública direta, as autarquias e as fundações de direito público, inclusive os órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, que não possuam trabalhadores regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) estão desobrigados da apresentação dos documentos previstos nos incisos I a IV do caput, nos termos do subitem 1.1 da NR-01, do MTE.

§4º A empresa contratante de serviços de terceiros intramuros deverá informar à contratada os riscos ambientais relacionados à atividade que desempenha e auxiliá-la na elaboração e na implementação dos documentos a que estiver obrigada, dentre os previstos nos incisos I a V do caput, os quais terão de guardar consistência com os seus respectivos documentos, ficando a contratante responsável, em última instância, pelo fiel cumprimento desses programas, recebendo e validando os relatórios anuais do documento previsto no inciso IV do caput, da

contratada, bem como implementando medidas de controle ambiental, indicadas para os trabalhadores contratados, nos termos do subitem 7.1.3 da NR-07, do subitem 9.6.1 da NR-09, do subitem 18.3.1.1 da NR-18, dos subitens 22.3.4, alínea “c” e 22.3.5 da NR-22, todas do MTE.

§5º A empresa contratada para prestação de serviços intramuros deverá acrescentar, nos documentos referidos no § 4º deste artigo, informações relativas aos riscos intrínsecos às atividades que desenvolve.

§6º A empresa contratante de serviços de terceiros intramuros deverá apresentar os documentos a que estiver obrigada, dentre os previstos nos incisos I a V do caput, relativos à empresa contratada, para elisão da solidariedade ou comprovação da não obrigatoriedade do acréscimo da retenção, relativas à contribuição adicional prevista no § 6º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 1991, nos termos do inciso VI do art. 30 da Lei nº 8.212, de 1991 e art. 6º da Lei nº 10.666, de 2003.

§7º Para restituição do acréscimo da retenção, previsto no art. 6º da Lei nº 10.666, de 2003, a empresa contratada deverá anexar ao requerimento os documentos a que estiver obrigada, dentre os previstos nos incisos I a V do caput.

§8º Entendem-se por serviços de terceiros intramuros todas as atividades desenvolvidas por trabalhadores contratados mediante cessão de mão de obra, empreitada, trabalho temporário ou por intermédio de cooperativa de trabalho, para prestarem serviços no estabelecimento da contratante.

Art. 405. A remuneração decorrente de trabalho exercido em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, 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 na Instrução Normativa que estabelece critérios a serem adotados pelas áreas da Receita Previdenciária e de Benefícios.

Parágrafo único. A GFIP e as demonstrações ambientais de que trata o art. 404 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. (grifos nossos)

Art. 406. A contribuição adicional de que trata o art. 405, é devida pela empresa ou equiparada 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.

§1º A contribuição adicional referida no caput será calculada mediante a aplicação das alíquotas previstas no § 2º do art. 93, de acordo com a atividade exercida pelo trabalhador e o tempo

exigido para a aposentadoria, observado o disposto nos §§ 3º a 5º do art. 93.

§2º A contribuição adicional de que trata este artigo será devida na hipótese de as demonstrações ambientais, previstas no art. 404, atestarem a ocorrência das condições especiais de trabalho que gerem direito à aposentadoria especial. (grifos nossos)

É de extrema relevância reprimir que a fiel elaboração da GFIP e das demonstrações ambientais de que trata o art. 404 da IN INSS/DC nº 100/2003 constituem-se obrigações acessórias relativas à contribuição do adicional de SAT referida no art. 57, §6º da Lei nº 8.213/91, nos termos do inciso IV do art. 32 da Lei nº 8.212/91, do art. 22 e dos §§ 1º e 4º do art. 58 da Lei nº 8.213/91 e dos §§ 2º, 6º e 7º dos artigos 68 e 336 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Dec. nº 3.048/99.

Normatizando o preceito insculpido nos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, visando a garantir, preventivamente, a preservação da saúde e da integridade física dos trabalhadores, validar as informações do banco de dados do CNIS, evitar a concessão de benefícios indevidos e a garantir o custeio dos benefícios devidos, a Instrução Normativa INSS/DC 100/2003, reproduzindo as disposições inscritas na IN INSS/DC nº 70/2002 e IN INSS/DC nº 71/2002, resenhou uma série de procedimentos a serem observados pela fiscalização objetivando o eficaz e correto recolhimento da contribuição adicional destinada ao custeio da aposentadoria especial.

Ilumine-se que o art. 141 da IN INSS/DC nº 71/2002 atribuiu aos Auditores Fiscais do INSS, hoje da RFB, a competência para verificar, por parte das empresas, o cumprimento das normas de saúde e segurança do trabalho, o eficaz gerenciamento do ambiente de trabalho e o consequente controle dos riscos ocupacionais existentes.

Instrução Normativa INSS/DC nº 71, de 10 de maio de 2002

CAPÍTULO II
DO AMBIENTE DE TRABALHO E DOS RISCOS
OCUPACIONAIS

Seção I

Da verificação do gerenciamento do ambiente de trabalho

Art. 141. O INSS, por intermédio dos Auditores Fiscais da Previdência Social, deverá verificar, por parte das empresas, o cumprimento das normas de saúde e segurança do trabalho, o eficaz gerenciamento do ambiente de trabalho e o consequente controle dos riscos ocupacionais existentes, em razão do inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, e dos artigos 19, 57, 58, 120 e 121 da Lei 8.213, ambas de 1991.

Parágrafo único. O disposto no caput tem como objetivo:

I – preservar a saúde e a integridade física do trabalhador, por meio da adoção de medidas preventivas;

II – evitar a concessão de benefícios indevidos;

III – garantir o custeio de benefícios devidos.

Seção II

Das Responsabilidades da Empresa

Art. 142. A empresa que não cumprir as normas de segurança e saúde do trabalho, inclusive em caso de solidariedade, será responsabilizada:

I – no âmbito tributário, com o pagamento da alíquota, prevista no inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, e da alíquota adicional, prevista no § 6º do art. 57 da Lei 8.213, ambas de 1991, instituída pelo art. 1º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998;

II – no âmbito civil, por força de direito regressivo, independente do pagamento das prestações por acidente do trabalho por parte da Previdência Social, nos termos dos arts. 120 e 121 da Lei 8.213, ambas de 1991.

§1º. O disposto no inciso I tem como objetivo custear as aposentadorias especiais previstas nos artigos 57 e 58 da Lei 8.213, de 1991, além de outros benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho.

§2º. O disposto no inciso II tem como objetivo ressarcir o INSS do pagamento de benefícios por morte ou por incapacidade, permanente ou temporária, decorrentes da negligência quanto às normas de segurança e saúde do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva, nos termos do art. 341 do RPS.

Seção III

Das Responsabilidades das Pessoas

Art. 143. Os responsáveis pela não observância das normas de segurança e saúde do trabalho estarão sujeitos à Representação Administrativa (RA) ou à Representação Fiscal para Fins Penais (RFFP), que serão formalizadas pelo INSS sempre que verificadas as respectivas hipóteses previstas em Capítulo próprio da Instrução Normativa que dispõe sobre os procedimentos fiscais e o planejamento das atividades de arrecadação relativas às contribuições arrecadadas pelo INSS.

Seção IV

Da Demonstração do Gerenciamento do Ambiente de Trabalho

Art. 144. A empresa deverá demonstrar que gerencia adequadamente o ambiente de trabalho, eliminando e controlando os agentes nocivos à saúde e à integridade física dos trabalhadores, por intermédio de Programas de Gerenciamento de Riscos Ocupacionais, com base em documentação comprobatória, devidamente atualizada, conforme definido no Capítulo XXI da Instrução Normativa que dispõe sobre os procedimentos fiscais e o planejamento das atividades de arrecadação relativas às contribuições arrecadadas pelo INSS.

Seção V

Do Financiamento das Aposentadorias Especiais

Art. 145. As aposentadorias especiais previstas nos arts. 57 e 58 da Lei 8.213, de 1991, serão custeadas por uma alíquota adicional

acrescida à alíquota da contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho.

Seção VI

Da Contribuição Adicional

Art. 146. A empresa com atividade que exponha o trabalhador a agentes nocivos químicos, físicos ou biológicos, ou associação desses agentes, que, comprovadamente, seja prejudicial à saúde ou à integridade física, e que enseje a concessão de aposentadoria especial, está sujeita ao pagamento da alíquota adicional, instituída pelo § 6º do art. 57 da Lei 8.213, de 1991.

§1º A alíquota adicional de contribuição incide, exclusivamente, sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas, no decorrer do mês, ao segurado empregado e ao trabalhador avulso expostos à condições especiais que prejudiquem sua saúde ou integridade física.

§2º A contribuição adicional devida pela empresa, de acordo com a atividade exercida pelo segurado, é de:

I – doze por cento, quando o exercício de atividade em condições especiais enseje a aposentadoria especial com quinze anos de trabalho;

II – nove por cento, quando o exercício de atividade em condições especiais enseje a aposentadoria especial com vinte anos de trabalho;

III – seis por cento, quando o exercício de atividade em condições especiais enseje a aposentadoria especial com vinte e cinco anos de trabalho.

No caso específico sobre o qual ora nos debruçamos, a contribuição adicional para o custeio da aposentadoria especial somente seria exigida das empresas cujos trabalhadores estivessem sujeitos de modo permanente a fatores de riscos ambientais ensejadores do direito ao benefício previdenciário em realce. A existência de tais condições maléficas, no arquétipo jurídico estruturado pela legislação previdenciária, seria comprovado a partir das demonstrações ambientais da empresa previstas no art. 234 da IN INSS/DC nº 70/2002, reproduzido no art. 404 da IN INSS/DC nº 100/2003.

A legislação previdenciária determina que a contribuição adicional em debate será devida pelo empregador na hipótese de as demonstrações ambientais acima mencionadas atestarem a ocorrência das condições especiais de trabalho que gerem direito à aposentadoria especial.

Com efeito, a estrutura normativa dos tributos em geral aponta no sentido de que a sua base de cálculo, em princípio, deve ser apurada com base em documentos do Sujeito Passivo que registrem, de forma precisa, os fatos geradores e os montantes pecuniários associados a cada hipótese de incidência prevista nas leis de regência correspondentes. Excepcionalmente, nas ocasiões em que a apuração direta dos fatos geradores, bem como o conhecimento fiel dos montantes acima referidos não for viável, o ordenamento jurídico admite o emprego da aferição indireta.

No caso ora em debate, mediante TIAD a fl. 551, foi o município intimado a apresentar LAUDO TÉCNICO DAS CONDIÇÕES AMBIENTAIS DO TRABALHO – LTCAT, PROGRAMA DE CONTROLE MÉDICO DE SAÚDE OCUPACIONAL – PCMSO, PROGRAMA DE PREVENÇÃO DE RISCOS AMBIENTAIS - PPRA e PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO – PPP OU FORMULÁRIOS DIRBEN 8030, SB40, DISES-BE 5235, DS 8030.

Em razão de o Intimado não ter apresentado o PPRA, PCMSO, LTCAT e PPP, não observando assim a legislação pertinente à matéria, diga-se, artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, c.c. art. 68 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Dec. nº 3.048/99, restou demonstrado que o Município em questão não promove o adequado gerenciamento do ambiente de trabalho, com a eliminação e controle dos agentes nocivos saúde e à integridade física dos trabalhadores, motivo pelo qual, nos termos do item 8 da Ordem de Serviço Conjunta INSS/DAF/DSS nº 98, de 09/06/1999, houve-se por lançada a contribuição adicional ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT correspondente à aposentadoria especial de 25 anos, de acordo com as seguintes alíquotas:

De 01/04/1999 a 31/08/1999 2,00 %

De 01/09/1999 a 29/02/2000 4,00 %

A partir de 01/03/2000 6,00 %

O procedimento conduzido pela Fiscalização encontra amparo no art. 410 da Instrução Normativa/INSS/DC nº 100/2003, que dispõe:

Instrução Normativa INSS/DC nº 100, de 18 de dezembro de 2003

Art. 410. Em procedimento fiscal que for constatada a falta do PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT ou PPP, quando exigíveis ou a incompatibilidade entre esses documentos, o AFPS fará, sem prejuízo das autuações cabíveis, o lançamento arbitrado da contribuição adicional, com fundamento legal previsto no §3º do art. 33 da Lei nº 8.212, de 1991, combinado com o art. 233 do RPS, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

As bases de cálculo e alíquotas aplicadas encontram-se descritas no Discriminativo Analítico do Débito - DAD, Levantamento FPI – FOPAG EXPOSTOS A AGENTES NOC, a fls. 81/111.

As deficiências verificadas nas demonstrações ambientais foram detalhadamente reportadas pela Autoridade Lançadora nos itens 8. a 11. do Relatório Fiscal a fls. 561/563.

Nesse contexto, as deficiências verificadas na elaboração das citadas demonstrações ambientais, da estatura das que foram verificadas pela Autoridade Fiscal, frustram os objetivos da lei, prejudicando a atuação ágil e eficiente dos agentes do fisco, que se

viram impelidos a despendere uma energia investigatória suplementar na apuração dos fatos geradores em realce.

Diante desse quadro, a recusa, a sonegação ou a apresentação deficiente de qualquer documento ou informação configura-se como motivo justo, bastante, suficiente e determinante para a apuração, por aferição indireta, das contribuições previdenciárias efetivamente devidas, cabendo ao Sujeito Passivo o ônus da prova em contrário, a teor do permissivo legal encartado no parágrafo 3º do art. 33 da Lei nº 8.212/91, como assim reportou a fiscalização em seu Relatório Fiscal.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas ‘a’, ‘b’ e ‘c’ do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas ‘d’ e ‘e’ do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente. (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).

(...)

§3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e o Departamento da Receita Federal-DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário. (grifos nossos)

(...)

De acordo com o art. 146 da citada Instrução Normativa nº 71/2002, combinado com art. 57, §§6º e 7º da Lei nº 8.213/91, a empresa com atividade que exponha o trabalhador a agentes nocivos químicos, físicos ou biológicos, ou associação desses agentes, que, comprovadamente, sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, e que ensejem a concessão de aposentadoria especial, está sujeita ao pagamento da contribuição adicional instituída pelo §6º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, incidente, exclusivamente, sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas, no decorrer do mês, ao segurado empregado e ao trabalhador avulso expostos a condições especiais que prejudiquem sua saúde ou integridade física, à alíquota de seis, nove, ou doze por cento, conforme o exercício de atividade em condições especiais enseje a aposentadoria especial com vinte e cinco, vinte ou quinze anos de trabalho, respectivamente.

Tivesse o Município atuado cumprido, com o devido rigor, as obrigações acessórias impostas pela legislação, os fatos geradores teriam sido apurados diretamente das informações contidas nas demonstrações ambientais da empresa – PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP e CAT – que atestassem a ocorrência das condições especiais de trabalho ensejatórias do direito à aposentadoria especial. Mas assim não ocorreu. A não observância das formalidades exigidas pela legislação tributária quebrou o mecanismo idealizado pelo legislador ordinário para a apuração ágil e precisa dos fatos geradores de

contribuições previdenciárias, obrigando os agentes fiscais a investigar uma miríade de outros documentos para a captação dos fatos jurídicos tributários de sua competência, no cumprimento efetivo do seu dever de ofício.

Cite-se por relevante que no procedimento de apuração da matéria tributável por arbitramento, vale-se a Autoridade Fiscal de outros elementos de sindicância que não aqueles documentos assinalados pela lei como adequados ao registro lapidado dos fatos geradores de contribuições previdenciárias, tais como PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP e CAT.

Tais elementos podem ser os mais diversos. Alguns desses critérios de aferição indireta, a serem empregados pela fiscalização nas hipóteses autorizadas pela lei, como é o presente caso, encontram-se positivados na legislação previdenciária, ostentando natureza meramente procedimental interna, não interferindo, de maneira alguma, *extra muros*, eis que não vinculam nem impõem obrigações, de qualquer espécie, aos contribuintes. A abrangência de seus comandos, advirta-se, restringe-se, tão somente, ao critério de apuração indireta das bases de cálculo de contribuições previdenciárias, nada mais.

No caso em estudo, o inciso IV do art. 233 da IN INSS/DC nº 70/2002 estatui que o pagamento pela empresa de adicional de insalubridade aos trabalhadores gera a presunção de exposição de trabalhadores a agentes nocivos, a ensejar a intimação à apresentação das demonstrações ambientais do trabalho.

Instrução Normativa INSS/DC nº 70, de 10 de maio de 2002

Art. 232. A empresa que tiver trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213, de 1991, além da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, está sujeita ao pagamento da contribuição adicional prevista no § 6º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 1991, instituída pela Lei nº 9.732, de 1998.

§ 1º São consideradas condições especiais que prejudicam a saúde ou a integridade física, conforme definido no Anexo IV do RPS, a exposição a agentes nocivos químicos, físicos ou biológicos ou a exposição à associação desses agentes, em concentração ou intensidade e tempo de exposição que ultrapasse os limites de tolerância, ou que, dependendo do agente, torne a simples exposição em condição especial prejudicial à saúde.

§ 2º A base de cálculo da contribuição adicional referida no caput, devida pela empresa a partir da competência abril de 1999, corresponde ao total das remunerações pagas, devidas ou creditadas, no decorrer do mês, ao segurado empregado e trabalhador avulso sujeito às condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física desses segurados.

§ 3º A contribuição adicional também é devida em relação ao trabalhador aposentado de qualquer regime que retornar à atividade, mesmo que essa condição não lhe dê direito ao benefício de aposentadoria especial.

§ 4º As alíquotas e a forma de pagamento da contribuição referida neste artigo estão regulamentadas na Instrução Normativa que dispõe sobre as Normas Gerais de Tributação Previdenciária e de Arrecadação no âmbito do INSS.

Art. 233. A presunção da exposição de trabalhadores a agentes nocivos, para efeito de solicitação das demonstrações ambientais previstas no art. 234, será baseada, em princípio:

I - no enquadramento da atividade exercida pela empresa, dentro das atividades relacionadas no Anexo IV do RPS;

II - no enquadramento dos graus de riscos, determinados pela atividade preponderante da empresa, conforme Anexo V do RPS;

III - no Código Brasileiro de Ocupação - CBO identificado em GFIP;

IV - no pagamento pela empresa de adicional de insalubridade aos trabalhadores;

V - na quantidade de benefícios acidentários e aposentadorias especiais concedidas pelo INSS;

VI - nas decisões judiciais que reconhecem direitos a benefícios acidentários e aposentadorias especiais;

VII - na caracterização efetuada por médico perito do INSS da ocorrência de agravos à saúde (incidência ou prevalência) relacionáveis aos riscos químicos, físicos ou biológicos ou às associações desses agentes, estatisticamente maiores que o esperado ($p < 0,05$) para a população do estabelecimento ou da comunidade não-exposta, desconsiderando a atenuação atribuível ao EPI, quando couber, ainda que os documentos pertinentes afirmem o contrário.

Art. 234. Constatada a presunção de que trata o art. 233, o AFPS, em procedimento fiscal, solicitará à empresa, por estabelecimento, os seguintes documentos, entre outros:

I - GFIP, a partir da competência janeiro de 1999;

II - GRFP, a partir da competência fevereiro de 1999 até 27 de setembro de 2001;

III - Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) de todos os trabalhadores do estabelecimento;

IV - Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho (LTCAT);

V - Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA);

VI - Programa de Gerenciamento de Riscos (PGR), se for o caso;

VII - Programa de Condições e Meio Ambiente de Trabalho na Indústria da Construção (PCMAT), se for o caso;

VIII - Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO);

IX - Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT).

§1º Se a contratação de serviços de terceiros intramuros for constatada, os documentos referidos neste artigo relativos à empresa contratada serão também exigidos da empresa contratante dos serviços.

§2º Todos os documentos de que trata este artigo deverão ser exigidos, independentemente da presunção de que trata o art. 233, quando a empresa for optante pelo SIMPLES, possuir isenção de

contribuições previdenciárias ou estar sujeito à contribuição substitutiva de folha de pagamento e houver quantidades significativas de ocorrências e movimentações em GFIP, relacionadas a benefícios acidentários e aposentadorias especiais.

§3º O PPP é o documento histórico- laboral individual do trabalhador, que se destina a informar o INSS sobre a efetiva exposição do trabalhador a agentes nocivos e a registrar informações administrativas, atividades desenvolvidas, dados ambientais, obtidos com base em LTCAT, e resultados de monitoração biológica, obtidos com base em PCMSO, que respaldem ocorrências e movimentações em GFIP, sendo elaborado e atualizado anualmente pela empresa empregadora, pelo órgão gestor de mão- de- obra (OGMO), no caso de trabalhador avulso portuário, e pelo respectivo sindicato da categoria, no caso de trabalhador avulso não- portuário.

§4º O LTCAT é uma declaração pericial emitida por engenheiro de segurança ou por médico do trabalho habilitado pelo respectivo órgão de registro profissional, que é parte integrante do Programa de Gerenciamento de Riscos Ocupacionais, e tem por finalidade:

I - apresentar os resultados da análise global do desenvolvimento do PPRA, do PGR e do PCMAT, nos termos dos itens 9.2.1, 9.2.1.1 e 9.3.1 da NR- 09, aprovada pela Portaria nº 3.214, de 1978, do MTE;

II - demonstrar o reconhecimento dos agentes nocivos e discriminar a natureza, a intensidade e a concentração que possuem, nos termos do item 9.3.3 da NR- 09, aprovada pela Portaria nº 3.214, de 1978, do MTE;

III - identificar as condições ambientais de trabalho por setor ou o processo produtivo, por estabelecimento ou obra, em consonância com a Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 11 outubro de 2001, e com os demais expedientes do MPAS, do MTE ou do INSS pertinentes;

IV - explicitar as avaliações quantitativas e qualitativas dos riscos, por função, por grupo homogêneo de exposição ou por posto de trabalho.

§5º O PPRA visa à preservação da saúde e da integridade dos trabalhadores, por meio da antecipação, do reconhecimento, da avaliação e do consequente controle da ocorrência de riscos ambientais, sendo a abrangência e a profundidade do PPRA dependentes das características dos riscos e das necessidades de controle, devendo ser elaborado e implementado pela empresa, por estabelecimento, nos termos da NR- 09, aprovada pela Portaria nº 3.214, de 1978, do MTE.

§6º O PGR é obrigatório para as atividades relacionadas à mineração, deve ser elaborado e implementado pela empresa ou pelo permissionário de lavra garimpeira e substitui o PPRA para essas atividades, nos termos da NR- 22, aprovada pela Portaria nº 3.214, de 1978, do MTE.

§7º O PCMAT é obrigatório para estabelecimentos que desenvolvam atividades relacionadas à indústria da construção, identificados no grupo 45 da tabela de Códigos Nacionais de

Atividades Econômicas (CNAE), com 20 (vinte) trabalhadores ou mais, e visa a implementar medidas de controle e os sistemas preventivos de segurança nos processos, nas condições e no meio ambiente de trabalho, nos termos da NR- 18, aprovada pela Portaria nº 3.214, de 1978, do MTE.

§8º O PCMSO deverá ser elaborado e implementado pela empresa ou pelo estabelecimento, a partir do PPRA, PGR e PCMAT, com o caráter de promover a prevenção, o rastreamento e o diagnóstico precoce dos agravos à saúde relacionados ao trabalho, inclusive aqueles de natureza subclínica, além da constatação da existência de casos de doenças profissionais ou de danos irreversíveis à saúde dos trabalhadores, nos termos da NR- 07, aprovada pela Portaria nº 3.214, de 1978, do MTE.

§9º A CAT é o documento que reflete os números relativos ao grau de acidentabilidade existente na empresa e deve ser emitida na ocorrência de qualquer acidente de trabalho ou na de agravamento de doença ocupacional, mesmo que não tenha sido determinado o afastamento do trabalho, conforme previsto nos artigos 19 a 23 da Lei nº. 8.213, de 1991 e nas NR- 7 e NR- 15, aprovadas pela Portaria nº 3.214, de 1978, do MTE.

Nessa esteira, a não apresentação do PPP, LTCAT, PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, a incompatibilidade entre esses documentos ou a incoerência desses documentos com as condições ambientais verificadas no estabelecimento, é determinante para que o Auditor Fiscal proceda ao lançamento arbitrado da contribuição adicional pela alíquota de 6 (seis), 9 (nove) ou de 12% (doze por cento), incidentes sobre a remuneração da totalidade dos segurados empregados e dos trabalhadores avulsos, com fundamento legal previsto no § 3º do art. 33 da Lei nº 8.212, de 1991, combinado com o art. 233 do RPS, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

Nessa vertente, o inciso V do §2º do art. 239 da IN INSS/DC nº 70/2002 prevê que o grau do adicional de insalubridade pago pela empresa pode servir de base para apuração da matéria tributável do lançamento arbitrado previsto no *caput*, dentre outros parâmetros, que podem ser utilizados simultânea ou alternativamente:

Instrução Normativa INSS/DC nº 70, de 10 de maio de 2002

Art. 239. Em procedimento fiscal que se constatar a falta do PPP, LTCAT, PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, a incompatibilidade entre esses documentos ou a incoerência desses documentos com as condições ambientais verificadas no estabelecimento, nos termos das NR-7, NR-9, NR-15, NR-18 e NR-22, aprovadas pela Portaria nº 3.214, de 1978, do MTE, o AFPS fará, sem prejuízo da autuação, o lançamento arbitrado da contribuição adicional pela alíquota de 6 (seis), 9 (nove) ou de 12% (doze por cento), incidentes sobre a remuneração da totalidade dos segurados empregados e dos trabalhadores avulsos, com fundamento legal previsto no § 3º do art. 33 da Lei nº 8.212, de 1991, combinado com o art. 233 do RPS, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário. (grifos nossos)

§1º O lançamento arbitrado de que trata o caput deste artigo será por:

I - cargo, função ou CBO dos trabalhadores;

II - setor ou processo produtivo;

III - grupos homogêneos de exposição, definidos no PPRA, PGR ou PCMAT;

IV - estabelecimento ou obra.

§2º Para proceder ao lançamento arbitrado previsto no caput, o AFPS poderá se basear, entre outros, nos seguintes parâmetros, simultânea ou alternativamente:

I - registros históricos de benefícios de aposentadoria especial concedidos a empregados da empresa sob procedimento fiscal;

II - similaridade com empresas do mesmo segmento econômico;

III - ações judiciais movidas por empregados da empresa reivindicando direitos ao benefício da aposentadoria especial;

IV - atividades desenvolvidas pela empresa listadas no Anexo IV do RPS;

V - grau do adicional de insalubridade pago pela empresa. (grifos nossos)

§3º As lavraturas fiscais poderão ser consubstanciadas de forma complementar quando houver:

I - expedientes administrativos emitidos pela DRT ou pelo MTE resultantes de inspeção realizada contra o estabelecimento sob procedimento fiscal, nos quais existam ou não informações acerca das contratadas prestadoras de serviços de terceiros intramuros;

II - parecer conclusivo do médico perito da Previdência Social, em que o enquadramento do segurado em atividade sujeita à aposentadoria especial seja determinado, nos termos do inciso VII do art. 233.

§4º O AFPS usará a alíquota mínima de 6% (seis por cento) caso inexistam ou seja impossível identificar os parâmetros para o arbitramento da contribuição adicional nos percentuais citados no caput.

§5º Os Grupos Homogêneos de Exposição de que trata o inciso III do §1º deste artigo são definidos, a critério da empresa, como os conjuntos de trabalhadores que estão expostos semelhantemente a determinado fator de risco, de forma que o resultado fornecido pela avaliação de qualquer trabalhador do grupo seja representativa da exposição do restante dos trabalhadores do mesmo grupo.

Dessarte, diante das circunstâncias do caso concreto e com amparo nas disposições insculpidas nos dispositivos legislativos acima selecionados, a Fiscalização arbitrou como base de cálculo da contribuição previdenciária adicional prevista no §6º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 o Salário de Contribuição dos segurados que percebiam adicional de insalubridade, revertendo aos ombros do Sujeito Passivo o ônus da prova em contrário, a teor do §3º do art. 33 da Lei nº 8.212/91.

Não merece prosperar a alegação de que “os laudos já anexados aos autos (PPRA, PCMSO, LCAT E PPP) foram conclusivos no sentido de que a atividade exercida pelos funcionários da recorrente não lhe dão direito ao adicional de insalubridade, face a ausência de exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física”.

A uma, porque o levantamento “FPI - FOPAG EXPOSTOS A AGENTES NOC” tem por abrangência o período de abril/1999 até janeiro/2004, enquanto que o PCMSO a fls. 2101/2117 refere-se a setembro/dezembro/2004, o LTCAT a fls. 2019/2150 tem por base medições realizadas em 24/09/2004, ou seja, oito meses após o término do período de apuração dos fatos geradores, e o PPRA a fls. 2175/2266 refere-se a setembro/2004, com cronograma de aplicação para outubro/2004 a fevereiro/2005, nos termos do contrato administrativo nº 16/2004, a fls. 2093/2099, assinado em 22 de setembro de 2004.

Ou seja, todos os documentos demonstrativos do gerenciamento do ambiente de trabalho acostados aos autos pelo Recorrente são extemporâneos ao período de apuração do levantamento em questão, não sendo representativos das reais condições do Meio Ambiente do Trabalho à época da ocorrência dos fatos geradores em foco, tampouco demonstrando que o Município houvera eliminado ou controlado os agentes nocivos à saúde e à integridade física dos trabalhadores.

A duas, porque o PPRA, PCMSO e LTCAT acostados aos autos referem-se, somente e tão somente, à Estação de Tratamento de Águas – Departamento de Águas e Esgotos, enquanto que os servidores municipais que receberam o adicional de insalubridade, englobados no vertente lançamento, estão lotados na Secretaria de Saúde e na Secretaria de Transportes, Obras e Serviços Públicos, conforme os documentos anexados as fls. 642/2022.

Não procede, portanto, a alegação de que o adicional de SAT deveria a incidir apenas quanto aos 4 (quatro) segurados efetivamente expostos a agentes nocivos ou insalubres no ambiente de trabalho.

Conforme demonstrado, o Laudo Pericial anexado aos autos, elaborado pela empresa AW ENGENHERIA LTDA, refere-se unicamente à Estação de Tratamento de Águas – Departamento de Águas e Esgotos, enquanto que os servidores municipais que receberam o adicional de insalubridade, englobados no levantamento “FPI - FOPAG EXPOSTOS A AGENTES NOC”, estão lotados na Secretaria de Saúde e na Secretaria de Transportes, Obras e Serviços Públicos.

O Órgão Julgador de 1ª Instância, de forma fundamentada e devidamente consignada em seu acórdão, apreciando as alegações de defesa e os elementos de prova contidos nos autos, já havia rechaçado a pretensão do Impugnante ao fundamento de que os documentos demonstrativos do gerenciamento dos agentes nocivos à saúde e à integridade física dos trabalhadores no ambiente de trabalho eram extemporâneos ao período de apuração do crédito tributário e, em adito, referiam-se a outro departamento do Município, totalmente alheio àquele onde se encontravam lotados os trabalhadores a que se refere o adicional de SAT apurado no levantamento “FPI - FOPAG EXPOSTOS A AGENTES NOC”.

Nada obstante, retorna à carga o Recorrente, agora em grau de Recurso Voluntário, formulando exatamente os mesmos argumentos de defesa, como que não acreditando nos fundamentos aduzidos pela DRJ, sem acostar aos autos qualquer elemento de convicção, tão menos indícios de prova material, com aptidão a demonstrar o efetivo e adequado gerenciamento do ambiente de trabalho, a eliminação e/ou controle dos agentes nocivos à saúde e à integridade física dos trabalhadores a que se refere o adicional de SAT apurado no levantamento “FPI - FOPAG EXPOSTOS A AGENTES NOC”.

A prática de se “*ganhar no grito*” conheceu sua primazia nas partidas de futebol realizadas fora dos estádios, conhecidas coloquialmente como “*peladas de várzea*”, nas quais o time da casa, ou aquele cujos jogadores eram dotados de um volume mais avantajado de bíceps e tríceps, impunham na partida o regramento e/ou a interpretação das ocorrências de

jogo que mais lhe convinhem, mesmo que contrários às regras oficiais do futebol estatuídas pela International Football Association Board da FIFA.

Mas no Processo Administrativo Fiscal a *Charanga* toca num tom diferente.

A defesa por negativa geral não se apruma com a dinâmica do PAF cujo mecanismo de contradita às autuações do Fisco exige que o sujeito passivo instrua o instrumento de bloqueio à imputação fiscal com todos os motivos de fato e de direito em que se fundamentar a defesa, os pontos de discordância, as razões e as provas que possuir.

Mas não pára por aí: Impõe ao impugnante o ônus de recheiar a peça de defesa com todas as provas documentais garantidoras de seu direito, sob pena de preclusão do direito de fazê-lo em momento futuro, ressalvadas, excepcionalmente, as hipóteses taxativamente arroladas em lei.

Nas oportunidades em que teve para se manifestar nos autos do processo, em sede de Impugnação e agora, em grau de Recurso Voluntário, o Sujeito Passivo não honrou produzir as provas necessárias à contradita das razões erigidas pelo Órgão Julgador *a quo* para o não acatamento de suas pretensões de defesa, gravitando à distância do núcleo sensível do qual se irradiaram os fundamentos de fato e de Direito que forneceram esteio ao levantamento ora em debate, não logrando se desincumbir, dessarte, do ônus que lhe pesava e lhe era avesso, nem, tampouco elidir a imputação que lhe fora infligida pela fiscalização previdenciária.

Tal vazio, não permite a lei que seja preenchido com alegações filosóficas ou principiológicas, tampouco com argumentações de fatos e de ações desprovidas de esteio em indício de prova material idônea.

Não por outra razão, a legislação tributária exige que a existência ou não de riscos ambientais em níveis ou concentrações que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador seja comprovada mediante a apresentação de demonstrações ambientais consistentes no PPRA, PCMSO, LTCAT, PPP, CAT, PGR, PCMAT, dentre outras, as quais devem ser mantidas, por força de lei, sob a tutela e guarda da empresa enquanto não estiverem caducas ou prescritas as obrigações e créditos tributários deles decorrentes, para que possam fazer prova em favor do Contribuinte.

Tendo em vista o consagrado atributo da presunção de veracidade que caracteriza os atos administrativos, gênero do qual o lançamento tributário é espécie, opera-se a inversão do encargo probatório, repousando sobre o Notificado o ônus de desconstituir o lançamento ora em consumação.

Ostentando, todavia, a presunção de veracidade dos Atos Administrativos eficácia relativa, esta admite prova em sentido contrário a ônus da parte interessada, encargo este não adimplido pelo Recorrente, o qual não logrou afastar a fidedignidade do conteúdo da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito em debate.

Assim, havendo um documento público com presunção de veracidade não impugnado eficazmente pela parte contrária, o desfecho há de ser em favor dessa presunção.

3.2. DA TAXA DE JUROS

O Recorrente alega que na consolidação dos valores a serem cobrados a título de contribuição previdenciária, a taxa SELIC deve ser substituída pelo IGP-DI.

Ocorre que o art. 34 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.528/97, estatui que as contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável.

A Constituição Federal de 1988 outorgou à Lei Complementar a competência para estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários, nas cores desenhadas em seu art. 146, III, 'b', *in verbis*:

Constituição Federal de 1988

Art. 146. Cabe à lei complementar:

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

- a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;*
- b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;*

Imerso nessa ordem constitucional, ao tratar do crédito tributário, já no âmbito infraconstitucional, o art. 161 do Código Tributário Nacional – CTN, topograficamente inserido no Capítulo que versa sobre a Extinção do Crédito Tributário, estabeleceu que o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis:

Código Tributário Nacional

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

§2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.

Saliente-se que o percentual enunciado no parágrafo primeiro acima transcrito será o aplicável se a lei não dispuser de modo diverso. Ocorre que a lei de custeio da seguridade social disciplinou inteiramente a matéria relativa aos acessórios financeiros do crédito previdenciário em constituição e de forma distinta, devendo esta ser observada em detrimento do percentual previsto no §1º do art. 161 do CTN.

Nesse sentido já se manifestou o Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao proferir, *ipsis litteris*: “Na esfera infraconstitucional, o Código Tributário Nacional, norma de

caráter complementar, não proíbe a capitalização de juros nem limita a sua cobrança ao patamar de 1% ao mês. pois o art. 161, §1º desse diploma legal prevê que essa taxa de juros somente será aplicada se a lei não dispuser de modo contrário. Assim, não tendo o Código Tributário Nacional determinado a necessidade de lei complementar, pode a lei ordinária fixar taxas de juros diversas daquela prevista no citado art. 161, §1º do CTN, donde se conclui que a incidência da SELIC sobre os créditos fiscais se dá por força de instrumento legislativo próprio (lei ordinária) sem importar qualquer afronta à Constituição Federal” (TRF- 4ª Região, Apelação Cível 200471100006514, Rel. Álvaro Eduardo Junqueira; 1ª Turma; DJ de 15/06/2005, p. 552).

Com efeito, as contribuições sociais destinadas ao custeio da seguridade social estão sujeitas não só à incidência de multa moratória, como também de juros computados segundo a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, nos termos do art. 34 da Lei nº 8.212/91 que, pela sua importância ao deslinde da questão, o transcrevemos a seguir, com a redação vigente à época da lavratura do presente débito.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

A matéria relativa à incidência da taxa SELIC já foi bater à porta da Suprema Corte de Justiça, que firmou jurisprudência no sentido de sua legalidade, consoante ressaí do julgado a seguir ementado:

**TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. JUROS MORA
TÓRIOS. TAXA SELIC. CABIMENTO.**

1. O artigo 161 do CTN estipulou que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1%, ressaltando, expressamente, em seu parágrafo primeiro, a possibilidade de sua regulamentação por lei extravagante. o que ocorre no caso dos créditos tributários, em que a Lei 9.065/95 prevê a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais (art. 13).

2. Diante da previsão legal e considerando que a mora é calculada de acordo com a legislação vigente à época de sua apuração, nenhuma ilegalidade há na aplicação da Taxa SELIC sobre os débitos tributários recolhidos a destempo, ou que foram objeto de parcelamento administrativo.

3. Também , há de se considerar que os contribuintes têm postulado a utilização da Taxa SELIC na compensação e repetição dos indébitos tributários de que são credores. Assim,

reconhecida a legalidade da incidência da Taxa SELIC em favor dos contribuintes, do mesmo modo deve ser aplicada na cobrança do crédito fiscal diante do princípio da isonomia.

4. Embargos de divergência a que se dá provimento. STJ - EREsp nº 396.554/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI; 1ª SEÇÃO; DJ 13/09/2004; p. 167.

Em reforço a tal assertiva jurisdicional, ilumine-se o Enunciado da Súmula nº 03 do Segundo Conselho de Contribuintes, vazado nos seguintes termos:

SÚMULA CARF nº 3

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.

Dessarte, se nos afigura correta a incidência de juros moratórios à taxa SELIC, haja vista terem sido aplicados em conformidade com o comando imperativo fixado no art. 34 da Lei nº 8.212/91 c.c. art. 161 *caput* e §1º do CTN, em afinada harmonia com o ordenamento jurídico.

A propósito, repise-se que, sendo a atuação da Administração Tributária inteiramente vinculada à Lei, e, restando os preceitos introduzidos pela Lei nº 8.212/91 plenamente vigentes e eficazes, a inobservância desses comandos legais implicaria negativa de vigência por parte do Auditor Fiscal Notificante, fato que desaguaria inexoravelmente em responsabilidade funcional dos agentes do Fisco Federal.

Cumpre-nos chamar a atenção para o fato de que as disposições introduzidas pela legislação tributária em apreço, até o presente momento, não foram ainda vitimadas de qualquer sequela decorrente de declaração de inconstitucionalidade, seja na via difusa seja na via concentrada, exclusiva do Supremo Tribunal Federal, produzindo portanto todos os efeitos jurídicos que lhe são típicos.

Adite-se que o art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009, estabelece óbice intransponível aos órgãos de julgamento deste Conselho Administrativo para afastar a aplicação ou deixar de observar normas tributárias inseridas no ordenamento jurídico mediante leis, decretos, tratado ou acordos internacionais sob fundamento de inconstitucionalidade.

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941/2009)

§1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941/2009)

§2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941/2009)

§3º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941/2009)

§4º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941/2009)

§5º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941/2009)

§6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941/2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941/2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941/2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941/2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941/2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941/2009)

Não fosse o bastante, a Súmula CARF nº 2, de observância vinculante para as Turmas de Julgamento, exorta não ser o CARF órgão competente para se pronunciar a respeito da inconstitucionalidade de lei de natureza tributária.

Súmula CARF nº 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Cumpre ainda salientar, por relevante, ser vedado aos membros das turmas de julgamento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar a aplicação ou deixar de observar o conteúdo encartado em leis e decretos sob o fundamento de incompatibilidade com a Constituição Federal, conforme determinado pelo art. 62 Regimento Interno do CARF, aprovado pela PORTARIA Nº 256, de 22 de junho de 2009, do Ministério da Fazenda.

PORTARIA Nº 256, de 22 de junho de 2009

Art. 62. Fica vedado aos membros afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Assim emoldurado o quadro jurídico, avulta encontrar-se impedida esta Corte Administrativa de apreciar tal rogativa e reformar a Decisão Recorrida, ao argumento de que a taxa Selic deveria ser substituída pelo IGP-DI.

4 CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, CONHEÇO do Recurso Voluntário para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, devendo ser excluídas do lançamento as obrigações tributárias decorrentes dos fatos geradores ocorridos nas competências até agosto de 1999, inclusive, em razão da decadência e da homologação tácita do crédito tributário.

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva, Relator.