

Brasília, 22/06/09
Maria Euzébia Ferreira Pinto
Mat. Siape 752748

CC02/C06
Fls. 2.829



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA**

Processo nº 35368.002068/2006-42
Recurso nº 150.674 Voluntário
Matéria RAT - RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO
Acórdão nº 206-01.809
Sessão de 04 de fevereiro de 2009
Recorrente OBER S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Recorrida SRP - SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1999 a 30/04/2004

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - GERENCIAMENTO INADEQUADO DO AMBIENTE DE TRABALHO - RAT - FINANCIAMENTO APOSENTADORIA ESPECIAL - ALÍQUOTA ADICIONAL - SELIC - DECADÊNCIA - SÚMULA VINCULANTE Nº 08/STF.

Se não conseguir demonstrar o recorrente que a adoção de medidas de proteção são capazes de neutralizar os agentes nocivos, devido é o lançamento da contribuição adicional por arbitramento nos termos do § 3º do art. 33 da Lei nº 8.212/91

Houve discriminação clara e precisa dos fatos geradores, possibilitando o pleno conhecimento pela recorrente.

O contribuinte inadimplente tem que arcar com o ônus de sua mora, ou seja, os juros e a multa legalmente previstos.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de nº 8, senão vejamos: "Súmula Vinculante nº 8 - "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

No presente caso, os fatos geradores ocorreram entre as competências 04/1999 a 03/2005, a lavratura da NFLD deu-se em 27/07/2004, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido em 05/08/2004, contudo, relevante informar que o procedimento fiscal teve início em 23/09/2003, com a ciência do MPF, servindo este como medida preparatória indispensável para o lançamento.

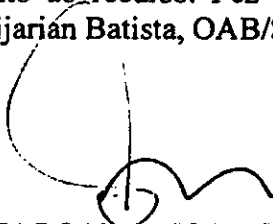
16

Dessa forma, em considerando o art. 173 e a súmula vinculante n.º 8 do STF, não existe decadência a ser declarada.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, I) por voto de qualidade em rejeitar a preliminar de decadência. Vencidos os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto, Cleusa Vieira de Souza, Lourenço Ferreira do Prado e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que votaram por declarar a decadência até a competência 07/1999. II) por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas; e III) por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que votaram por dar provimento ao recurso. Fez sustentação oral o(a) advogado(a) da recorrente Dr(a) Marcos Cezar Najjarian Batista, OAB/SP n.º 127.352.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA

Relatora

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

Relatório

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa art. 57 e 58 da Lei 8212/91, considerando que foi constatada a presença de riscos ocupacionais decorrentes da exposição de segurados a ruídos, que dessa forma diminui a capacidade laborativa do empregado.

O fato gerador das contribuições é a exposição do segurado empregado a agentes nocivos que o habilitem ao benefício da aposentadoria especial, no período de 04/1999 a 04/2004.

A fiscalização valeu-se das avaliações ambientais, onde restam demonstradas as intensidades e as concentrações dos agentes nocivos prejudiciais à saúde dos trabalhadores, que quando superiores aos limites de exposição legalmente aceitos, podem gerar direito à aposentadoria especial.

Importante, destacar que a lavratura da NFLD deu-se em 27/07/2004, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido 05/08/2004. Contudo, relevante informar que o procedimento fiscal teve início em 23/09/2003, com a ciência do MPF, servindo este como medida preparatória indispensável para o lançamento.

A base de cálculo da contribuição foi arbitrada com base no art. 33, § 3º da Lei 8212/91, tendo em vista que não foi possível a identificação individual de cada trabalhador submetido ou não a condições que permitiam aposentadoria especial, face a deficiência ou omissão da documentação apresentada pela empresa. Neste sentido considerou a fiscalização como base de cálculo o total da remuneração mensal dos trabalhadores ocupantes de cargos pertencentes aos postos de trabalho cuja presença de agentes nocivos foi detectada, consoante laudos apresentados pela própria empresa.

A base de cálculo corresponde a remuneração dos segurados que, de acordo com a documentação produzida pela empresa, estão presumidamente sujeitos a condições especiais que prejudiquem sujeitos a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e ensejem a concessão de aposentadoria especial, tendo em vista o disposto no § 7º do art. 57 da Lei 8213/91, c/c art. 410 da Instrução Normativa 100/2003.

Ainda merece destaque informação contida no relatório fiscal, de que a empresa não declara na GFIP a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, ou seja, a a exposição de segurados aos agentes nocivos de qualquer dos seus estabelecimentos.

Para identificação dos trabalhadores que trabalham expostos acima de 90 dB, e portanto sujeitos a aposentadoria especial foram solicitadas informações por segurado, contudo a codificação das informações prestadas é diferente das apresentadas no laudos, o que inviabilizou a esta fiscalização caracterizar de forma precisa os segurados exposto, tendo o salário de contribuição sido apurado por função e seção onde os trabalhadores prestam serviços. Considerou com base nos LTCAT apresentados os locais que extrapolavam os limites, confeccionando planilha com relação nominal dos segurados.

Informa o auditor que não restou comprovado o gerenciamento adequado dos riscos laborais nos pátios fabris de Araras e Nova Odessa, uma vez que o PCMSO e PPRA não atendem o disposto nas NR.

Considerando a NFLD foi apresentada impugnação tempestiva, que resultou em realização de diligência e na procedência parcial do lançamento.

A 2ª CaJ anulou a DN – Acórdão 1466/2005, visto que não foi esclarecido as informações acerca das aposentadorias especiais concedidas.

Foi emitida informação por parte da autoridade fiscal as medidas adotadas elidem a concessão de aposentadoria especial.

Os autos foram novamente encaminhados para diligência, tendo o auditor fiscal contra-argumentado: que a fiscalização não tem poder de dispor ou induzir o contribuinte, mas tão somente o cumprimento da disposição legal; indica que não utilizou de equipamentos de medição, mas extraiu os valores de ruído de documentos oficiais da própria empresa; que o próprio recorrente assumi ter empregados com problemas auditivos, ao afirmar que na atividade desenvolvida na região boa parte dos trabalhadores com mais de 40 anos possuem problemas auditivos; como não houve a possibilidade de identificação dos trabalhadores, pela incompatibilidade entre FOPAG e Laudos, procedeu ao arbitramento; que o resultado da pesquisa é fato não relevante, uma vez que as aposentadorias podem surgir no futuro.

A empresa foi devidamente cientificada, tendo além da cópia da IF, recebido a manifestação dos médicos peritos e a planilha do informar que informa benefícios por empresa.

Inconformado, a empresa notificada apresenta nova impugnação, renovando todos os argumentos anteriores, principalmente pela comprovação do alegado por meio das informações dos médicos peritos, fls. 2703 a 2736.

Foi exarada a Decisão-Notificação - DN que confirmou a procedência parcial do lançamento, fls. 2742 a 2762. Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, conforme fls. 2764 a 2816, onde, em síntese a recorrente alegou o seguinte:

Inconstitucional a contribuição destinada ao financiamento da aposentadoria especial.

O auditor fiscal é incompetente para manifestar-se acerca de laudos técnicos elaborados e do gerenciamento do ambiente de trabalho, segundo as normas do MTE.

Apenas o auditor fiscal do trabalho, engenheiros do trabalho, o médicos peritos detém competência para apreciação dos laudos relacionados ao ambiente do trabalho.

Somente a partir de 18/11/2003, veio o Executivo regulamentar a competência do fiscal do INSS a respeito da matéria.

A perda auditiva neuro sensorial por exposição continuada a níveis elevados de pressão sonora, na grande maioria dos casos, não acarreta incapacidade para o trabalho. O trabalhador deve ter sua perda auditiva Neuro sensorial por exposição continuada a níveis elevados de pressão sonora.

Destaca o recorrente as recomendações advindas das ordens de serviços do INSS, onde podemos destacar: “evitar o ônus decorrente de diagnósticos imprecisos e mal conduzidos que levam a extensão de benefícios para patologias que fogem a natureza da questão.

Não ocorreu a materialização do fato jurídico tributável no caso concreto. Existe prescrição legal, ou seja, 2 fatos devem estar materializados conjuntamente, caracterizando a ocorrência do fato jurídico tributável, quais sejam a necessidade de comprovação do trabalho sob condições especiais e o exercício da atividade laborativa na empresa que permita a concessão do benefício referente a aposentadoria especial.

Muito embora esteja descrito no relatório fiscal que os níveis de exposição aos agentes nocivos ruído, em nenhum momento foi indicada a fundamentação legal que daria ensejo a concessão da aposentadoria especial.

O auditor resumiu-se em apresentar a evolução legislativa referente ao cumprimento das obrigações acessórias no tocante a elaboração de laudos.

Apegou-se o levantamento principalmente no fato que não houve demonstração da eficácia e do controle do uso de EPI, o que não pode ser aceito como razão única para a autuação.

Se do laudo técnico constar a informação de que o uso do equipamento individual ou coletivo, elimina ou neutraliza a presença do agente nocivo, não caberá o enquadramento da atividade como especial, nos termos da OS 600/1998.

Somente caberá o enquadramento como especial quando a dossimetria corresponder a, no mínimo, setenta e cinco por cento da jornada de trabalho.

O laudo emitido pela perícia do INSS é claro no sentido de determinar a improcedência do lançamento, considerando que após a análise dos documentos constatou-se que as medidas adotadas pela empresa como o uso do EPI. OS ruídos acima do limite são próprios da atividade da empresa, cabendo ao agente fabril envidar esforços para minimizar o agente nocivo.

Restou comprovado o eficaz gerenciamento do ambiente de trabalho, visto que apresentado ao auditor toda a documentação exigida pela legislação trabalhista e previdenciária.

Embora apresentada toda a documentação solicitada pela fiscalização, o que poderia ratificar as informações da GFIP, entendeu a fiscalização por bem arbitrar o crédito relativo ao adicional da contribuição do RAT.

Em relação aos benefícios dos segurados não se vislumbra qualquer caso com código de benefício 32, aposentadoria por invalidez decorrente de doenças típicas de riscos ocupacionais.

A IN 118/2004 é clara em relação ao enquadramento do segurado na percepção da aposentadoria especial, exigindo que a empresa, quando aponta a existência de segurado sujeito a riscos ambientais, em que os EPI não os neutralizem, demonstre de forma inequívoca

a sujeição do obreiro aquelas condições que possibilitem a percepção de benefício da aposentadoria especial.

A prosperar a notificação não deve prosperar o simples capricho em arbitrar contribuições previdenciários, mas sim individualizada por segurado.

A presente NFLD inverte o ônus da prova, as contribuições adicionais de que trata o artigo somente serão exigidas quando atestarem a ineficácia dos equipamentos de proteção individual.

Ao contrário do adicional de insalubridade a aposentadoria especial requer exposição habitual, permanente.

Face o exposto requer: seja declarada nula a NFLD em questão, o auditor deveria ter retificado as GFIP, informações que alimentação o CNIS em relação a totalidade dos segurado descritos na massa salarial. Os laudos técnicos conduzem a não enquadramento da atividade exercida pelos obreiros.

A auditoria ao proceder o arbitramento deveria demonstrar que os obreiros vem obtendo aposentadoria especial.

Argumenta cerceamento de defesa, , visto que mesmo tendo descrito em sua impugnação a impossibilidade da empresa em contestar conclusões fiscais, cujo teor não teve acesso, ou ainda que não lhe foi ofertado tempo hábil para atender às requisições limitou-se o julgador a declarar que o prazo para impugnação conta-se da data do recebimento da NFLD.

O fato de ser a impugnante a maior empresa privada do país não pode ser relevado pelo fisco, diante do exíguo prazo de defesa ofertado e considerando ainda a infundável quantidade de documentos a serem coletados, acrescido do entrave logístico que impediu que todos fossem disponibilizados a contento;

Consoante dito na peça de defesa, a recorrente apenas foi notificada acerca do lançamento fiscal em 30/06/2006, de tal sorte que os créditos tributários anteriores a julho de 2001 foram alcançados e atingidos pela decadência;

Da ilegitimidade do adicional para financiamento do benefício de que cuidam os artigos 57 e 58 da Lei 8213/91, pois ao determinar que a contribuição ao RAT seria utilizada para outra finalidade que não o custeio das prestações previdenciárias decorrentes de acidentes do trabalho, a Lei 9732/98 incorreu em manifesta ilegitimidade;

Total ausência a riscos ambientais do trabalho, conforme salientado, a caracterização de incidência do mencionado adicional, está condicionada a submissão do segurado empregado, de forma, permanente e não intermitente, a condições de trabalho que prejudiquem sua saúde ou integridade física;

A contrariu sensu, restando afastado qualquer risco à saúde ou integridade física, em virtude de medidas preventivas e corretivas adotadas pelo empregador, não haverá que se falar em sujeição do empregado à aposentadoria especial, e conseqüentemente. na necessidade de pagamento do adicional em tela;

22.06.09
Médina

Consta na documentação juntada aos autos que a recorrente sempre adotou e exigiu de seus funcionários a utilização de EPI;

As observações da secretaria da Receita Previdenciária partiram de mera presunções e não de fatos concretos que evidenciassem os riscos ocupacionais;

Também em sede de impugnação, foi ressaltado, que a despeito de não terem sido entregues a totalidade das fichas de EPI (ainda que a auditoria já tenha feito uma análise a seu respeito), os documentos estariam a disposição do órgão julgador, bastando a conversão do julgamento em diligência;

Registre-se que durante todo o período de fiscalização o auditor se limitou a analisar, remotamente a documentação solicitada e apresentada pela autuada, não procedendo visitas de natureza técnica na área operacional, no qual teria sido detectado suposto risco à saúde dos empregados;

Descabida a alegação do auditor de que a empresa não comprovou que a adoção de medidas de proteção coletiva ou individual, n período objeto do levantamento, neutralizaram ou reduziram o grau de exposição do trabalhador a níveis legais de tolerância;

Desconsiderou o auditor que a empresa, assim como outras, passou por uma reavaliação da identificação do ambiente laboral, razão pela qual foram as novas informações repassadas ao INSS alteradas em sua substância;

Contrariando a motivação do auditor, neste mesmo período foram realizadas uma série de melhorias nas condições de trabalho dos empregados da recorrente, que implicaram na patente desnecessidade de considerá-los como sujeitos a risco à saúde ou integridade física, nos termos exemplificativos do documento 11.

Não poderia deixar de ser registrado que o arbitramento refletiu todo o universo dos estabelecimentos da recorrente, componentes dos denominados Sistema Sul (minas Gerais), sendo absolutamente inequívoco que o relatório fiscal limitou sua análise documental apenas ao complexo minerário de Itabira, Minas;

Não existe qualquer base legal que autorize ao fisco adotar a presunção simples de que os cargos listados pelos laudos ambientais elaborados pela empresa, relativamente aos quais existiria a mera presença de agentes nocivos, sem qualquer alusão ao nível de exposição, corresponderiam a trabalhadores cuja remuneração esteja sujeita à incidência do adicional em tela;

No que tange ao fato do PPRA não haver explicitado quais seriam as medidas de controle adotadas, há que se ter em mente, que nos termos do art. 152, parágrafo único da IN 95/2003, com redação dada pela IN 99/2003, as demonstrações ambientais não se limitam ao PPRA, PGR, PCMSO, dentre outros;

Quanto as medições do agente "poeira sílica", destaca-se o equívoco cometido pela fiscalização por desconsiderar laudo que só abarca uma situação, sendo certo que tal fato deve-se a concentração do agente em menores proporções;

O relatório fiscal distorceu a realidade dos fatos ao descrever que a recorrente procedeu a desobediência da hierarquia das normas de proteção ao trabalho. Além dos EPI



utilizados pelos empregados, a recorrente adota mecanismos coletivos de proteção (EPC), a exemplo de equipamentos de ventilação, bem como enclausuramento de ambientes geradores de ruídos. Dessa forma, lícito é concluir que o uso de EPI possui caráter complementar;

A eficácia e efetividade da proteção conferida pelos EPI é demonstrada, in casu, por diversas medidas que não o simples controle de entrega de fichas respectivas, bastando apenas que atinja a finalidade colimada na norma;

Atribuir, única e exclusivamente as alterações auditivas às condições de trabalho representa, no mínimo, um desconhecimento técnico do assunto;

Diverso do que sustentado pelo auditor, os relatórios anuais apresentados demonstram que nos anos de 1999 a 2004, o percentual de exames manteve-se praticamente estável;

Sem a perda da capacidade auditiva não pode ser considerada como razão para afastamento do empregado, pois insista-se, não significa acréscimo na sua aptidão laboral, como reconhecida pela precitada especialista, é forçoso reconhecer que a eventual constatação de risco à saúde causado por perdas auditivas não constitui razão hábil a justificar o pagamento do adicional objeto desta NFDL;

Ocorreu ofensa ao art. 112 do CTN, visto que conforme demonstrado ao longo das presentes razões recursais, o lançamento fiscal, confirmado pela decisão encontra-se lastreado em presunções;

O arbitramento realizado pela SRF com supedâneo no método de aferição indireta, não se sustenta, à medida que os critérios utilizados para tanto, não tem qualquer previsão legal

Como forma de comprovar as base do lançamento objurgado, seria necessária a realização de diligência, a fim de perquirir acerca dos ambientes de trabalho discriminados na autuação;

Impossível a aplicação da SELIC, visto que tal índice não é juridicamente hábil para suportar o cálculo dos juros de mora, considerando sua natureza meramente remuneratória.

Isto posto, requer seja conhecido e provido o presente recurso, reformando integralmente a decisão recorrida.

A unidade descentralizada da SRP apresenta suas contra-razões, destacando que o recorrente limita-se a trazer os mesmos argumentos apresentados na defesa, já devidamente apreciados, às fls. 19482 a 19483.

É o Relatório.

Voto

Conselheira ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 282. Avaliados os pressupostos, passo para as questões preliminares ao exame do mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

Em primeiro lugar cumpre-nos destacar que o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por cerceamento de defesa. Destaca-se como passos necessários a realização do procedimento:

Autorização por meio da emissão do Mandato de Procedimento Fiscal – MPF- F e complementares, com a competente designação do auditor fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento.

Intimação para a apresentação dos documentos conforme Termos de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária.

Autuação dentro do prazo autorizado pelo referido mandato, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes, conforme demonstrado às fls.

Nesse sentido quanto a preliminar de cerceamento de defesa, razão, não confiro ao recorrente. Alegar não ter tido acesso a informação, acerca dos levantamentos realizados, não condiz com a realidade, visto que o relatório fiscal demonstra de forma detalhada as razões do presente lançamento estaca-se que foi encaminhada cópia ao recorrente, senão vejamos:

“Com vistas a elucidar as conclusões obtidas a autoridade fiscal, no corpo do próprio relatório fez detalhamento de todos os documentos avaliados, donde podemos destacar como pontos chaves:

Considerando que as atividades desenvolvidas pela empresa, são desempenhadas muitas vezes acima de 90 dB, razão porque solicitados diversos documentos: PPRA, PCMSO, LTCAT, CAT, PPP e GFIP.

Para a não apresentação de LTCAT e PPRA para alguns anos, a empresa argumenta que não houve modificações no ambiente empresarial, lay out e processo de industrialização, a empresa julgou não ser necessário a elaboração de PPRA.

A NR 09 determina a realização PPRA sempre que necessário e pelo menos 1 vez por ano

A empresa ao não realizar avaliações do PPRA, deixou de cumprir não só o disposto na NR, mas também seu próprio programa, uma vez que declara que as avaliações serão feitas anualmente."

Ademais, ainda do relatório fiscal e da análise da Decisão Notificação, extraiu os elementos chaves para identificação da demonstração por parte da autoridade fiscal de todos os elementos observado, para em confronto com os dispositivos legais e normativos, identificar a exposição a agentes nocivos e conseqüente necessidade de contribuição adicional para aposentadoria especial.

Onde destaca com relação ao mérito a informação do auditor fiscal:

Em relação ao isolamento acústico, fotos demonstram a não adoção de medidas, tanto que os laudos não refletem ruído abaixo de 90 dB;

Em visita a empresa, constatou-se a não utilização de EPI em locais com altos ruídos;

Não apresentou relatório anual de PCMSO;

Ao contrário do alegado pela empresa para não apresentação da PPRA (não alterações do ambiente de trabalho), não corresponde a realizada, tanto que a própria empresa destaca em um dos seus documentos que ocorreu alteração do layout. A não apresentação anual, vai de encontro ao disposto na NR 09.

Nos programas da própria empresa determina a apresentação de PPRA, contudo a empresa não apresentou para os anos de 1999, 2000 e 2002.

As medições de LTCAT demonstram resultados de medição acima de 90 dB, para vários setores, só havendo comprovação do monitoramento após 6 anos, sem qualquer informação sobre medidas coletivas, apenas uso de EPI.

Apesar da orientação nos PPRA de 1998 e 2003, de treinamento a cada 3 meses, face a exposição ao ruído, o treinamento só era realizado na admissão.

O LTCAT descreveu salubridade, mesmo fazendo constar dos documentos, fls. 107 a 109, diversos setores acima de 90 db, contudo destaca que o uso de EPI faz o ruído permanecer dentro dos limites de tolerância, desde que em ambiente robotizado, e onde não hajam necessidades físicas e biológicas, nem atitudes e vontades próprias dos trabalhadores.

No programa de proteção ao ruído, PPRA 1998 e 2001, há no item de implementação de medidas de controle, indicação de necessidade de controle e de medidas de proteção, sem a implementação dos mesmos.

O EPI só seria indicada, como medida secundária.

A empresa não apresentou estudo de escolha adequada de EPI.

Para filial Araras não houve apresentação de PPRA de 2000, 2001 e 2003, o LTCAT de 1995, realiza medição acima de 90 dB, destacando insalubridade em grau médio, não havendo informações sobre medidas coletivas.

PPRA de 1999, empresa informa ter resolvido, contudo no de 2002 medições voltam acima dos limites. No plano de metas de 2002, não existe em relação ao ruído.

Intimada por duas vezes a empresa, não apresentou relatório anuais de PCMSO, empresa justificou a demora pela mudança de layout., contrariando o PPRA.

O número dos resultados alterados de exames audiométricos realizados pela empresa 1999, 2000 e 2002, com falta de parâmetros de alteração, e exames alterados, por setor, não permite diagnosticar precocemente agravamento da saúde do trabalhador.

O PCMSO de Araras identifica os setores expostos, sem indicar medidas além do uso de EPI.

Quanto ao argumento do recorrente de que o INSS não concede aposentadoria especial a quem faz uso do EPI, destaca-se que tal fato nos termos do art. 171 da IN/DC/99, só se observa quando respeitado a hierarquia de proteções.

O EPI por si só não constitui meio eficaz, nem tão pouco os certificados de aprovação, não fazem prova da eficácia.

A consulta técnica 057 do MTE, constante do relatório fiscal, é esclarecedora no sentido de que só o EPI não é garantia de eliminação.

Quanto ao controle de uso do EPI, só foi apresentado uma advertência no ano de 2002, fl. 2116, em um universo de 1000 empregados.

Quanto a alegada perícia que afasta o direito a aposentadoria, destaca a autoridade julgadora, que à fl. 2624, "após análise da documentação anexada ao processo em epígrafe, concluímos que: As medidas adotadas pela empresa, como o uso do EPI, deixam o agente agressivo ruído abaixo do limite de tolerância legal de 90 dB para o período. Os trabalhadores se encontram protegidos dos efeitos nocivos do ruído pelo uso de protetores auriculares. OS ruídos acima do limite de tolerância são próprios do empreendimento fabril. Cabe a empresa envidar esforços para o mínimo agente agressivo e proteger trabalhadores contra seus efeitos daninhos. Do que se depreende dos documentos apresentados, isto foi realizado. Na perícia não foi abordada a IN 118/2005, art. 157 e 158.

Quanto a preliminar de ilegalidade o arbitramento realizado, razão também não lhe confiro. O recorrente foi intimado a apresentar a documentação, o que não o fez, dessa forma, com a devida fundamentação promoveu o auditor o lançamento baseando nos documentos apresentados.

Contudo, quanto a preliminar referente ao prazo de decadência para o fisco constituir os créditos objeto desta NFLD, entendo cabível a sua apreciação. Nesse sentido, quanto a aplicação da decadência quinquenal, subsumo todo o meu entendimento quanto a legalidade do art. 45 da Lei 8212/91 (10 anos), outrora defendido à decisão do STF, proferida recentemente. Dessa forma, quanto a decadência de 5 anos, profiro meu entendimento.

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

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

O texto constitucional em seu art. 103-A deixa claro a extensão dos efeitos da aprovação da súmula vinculando, obrigando toda a administração pública ao cumprimento de seus preceitos. Dessa forma, entendo que este colegiado deverá aplicá-la de pronto, mesmo nos casos em que não argüida a decadência quinquenal por parte dos recorrentes. Assim, prescreve o artigo em questão:

"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."

Ao declarar a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212, prevalecem as disposições contidas no Código Tributário Nacional – CTN, quanto ao prazo para a autoridade previdenciária constituir os créditos resultantes do inadimplemento de obrigações previdenciárias. Cite-se o posicionamento do STJ quando do julgamento proferido pela 1ª Seção no Recurso Especial de nº 766.050, cuja ementa foi publicada no Diário da Justiça em 25 de fevereiro de 2008, nestas palavras:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISS. ALEGADA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. VALIDADE DA CDA. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA - ISS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE NA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA AO DECRETO-LEI Nº 406/68. ANALOGIA. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. FIXAÇÃO. OBSERVAÇÃO AOS LIMITES DO § 3.º DO ART. 20 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07 DO STJ. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 173, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN.

1. O Imposto sobre Serviços é regido pelo DL 406/68, cujo fato gerador é a prestação de serviço constante na lista anexa ao referido diploma legal, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo. 2. A lista de serviços anexa ao Decreto-lei n.º 406/68, para fins de incidência do ISS sobre serviços bancários, é taxativa, admitindo-se, contudo, uma leitura extensiva de cada item, no afã de se enquadrar serviços idênticos aos expressamente previstos (Precedente do STF: RE 361829/RJ, publicado no DJ de 24.02.2006; Precedentes do STJ: AgRg no Ag 770170/SC, publicado no DJ de 26.10.2006; e AgRg no Ag 577068/GO, publicado no DJ de 28.08.2006). 3. Entrementes, o exame do enquadramento das atividades desempenhadas pela instituição bancária na Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei 406/68 demanda o reexame do conteúdo fático probatório dos autos, insindicação ante a incidência da Súmula

7/STJ (Precedentes do STJ: AgRg no Ag 770170/SC, publicado no DJ de 26.10.2006; e REsp 445137/MG, publicado no DJ de 01.09.2006). 4. Deveras, a verificação do preenchimento dos requisitos em Certidão de Dívida Ativa demanda exame de matéria fático-probatória, providência inviável em sede de Recurso Especial (Súmula 07/STJ). 5. Assentando a Corte Estadual que "na Certidão de Dívida Ativa consta o nome do devedor, seu endereço, o débito com seu valor originário, termo inicial, maneira de calcular juros de mora, com seu fundamento legal (Código Tributário Municipal, Lei n.º 2141/94; 2517/97, 2628/98 e 2807/00) e a descrição de todos os acréscimos" e que "os demais requisitos podem ser observados nos autos de processo administrativo acostados aos autos de execução em apenso, onde se verificam: a procedência do débito (ISSQN), o exercício correspondente (01/12/1993 a 31/10/1998), data e número do Termo de Início de Ação Fiscal, bem como do Auto de Infração que originou o débito", não cabe ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dessa inferência. 6. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC (Precedentes: AgRg no AG 623.659/RJ, publicado no DJ de 06.06.2005; e AgRg no Resp 592.430/MG, publicado no DJ de 29.11.2004). 7. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07, do STJ, e no entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário" (Súmula 389/STF). 8. O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173: "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." 9. 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 obalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, quais sejam: (i) 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; (ii) regra da decadência do direito de lançar nos casos em que notificado o contribuinte de medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que incorre o pagamento antecipado; (iii) regra da decadência do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação levada; (iv) regra da decadência do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do contribuinte acerca de

medida preparatória; e (v) regra da decadência do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 163/210). 10. Nada obstante, as aludidas regras decadenciais apresentam prazo quinquenal com dies a quo diversos. 11. Assim, conta-se do "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (artigo 173, I, do CTN), o prazo quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício), quando não prevê a lei 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, bem como inexistindo notificação de qualquer medida preparatória por parte do Fisco. No particular, cumpre enfatizar 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, sendo inadmissível a aplicação cumulativa dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do CTN, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a fim de configurar desarrazoado prazo decadencial decenal. 12. Por seu turno, nos casos em que inexistente dever de pagamento antecipado (tributos sujeitos a lançamento de ofício) ou quando, existindo a aludida obrigação (tributos sujeitos a lançamento por homologação), há omissão do contribuinte na antecipação do pagamento, desde que incorrentes quaisquer ilícitos (fraude, dolo ou simulação), tendo sido, contudo, notificado de medida preparatória indispensável ao lançamento, fluindo o termo inicial do prazo decadencial da aludida notificação (artigo 173, parágrafo único, do CTN), independentemente de ter sido a mesma realizada antes ou depois de iniciado o prazo do inciso I, do artigo 173, do CTN. 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). 14. A notificação do ilícito tributário, medida indispensável para justificar a realização do ulterior lançamento, afigura-se como dies a quo do prazo decadencial quinquenal, em havendo pagamento antecipado efetuado com fraude, dolo ou simulação, regra que configura ampliação do lapso decadencial, in casu, reiniciado. Entrementes, "transcorridos cinco anos sem que a autoridade administrativa se pronuncie, produzindo a indigitada notificação formalizadora do ilícito, operar-se-á ao mesmo

tempo a decadência do direito de lançar de ofício, a decadência do direito de constituir juridicamente o dolo, fraude ou simulação para os efeitos do art. 173, parágrafo único, do CTN e a extinção do crédito tributário em razão da homologação tácita do pagamento antecipado" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in obra citada, pág. 171). 15. Por fim, o artigo 173, II, do CTN, cuida da regra de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário quando sobrevém decisão definitiva, judicial ou administrativa, que anula o lançamento anteriormente efetuado, em virtude da verificação de vício formal. Neste caso, o marco decadencial inicia-se da data em que se tornar definitiva a aludida decisão anulatória. 16. In casu: (a) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (b) a obrigação ex lege de pagamento antecipado do ISSQN pelo contribuinte não restou adimplida, no que concerne aos fatos geradores ocorridos no período de dezembro de 1993 a outubro de 1998, consoante apurado pela Fazenda Pública Municipal em sede de procedimento administrativo fiscal; (c) a notificação do sujeito passivo da lavratura do Termo de Início da Ação Fiscal, medida preparatória indispensável ao lançamento direto substitutivo, deu-se em 27.11.1998; (d) a instituição financeira não efetuou o recolhimento por considerar intributáveis, pelo ISSQN, as atividades apontadas pelo Fisco; e (e) a constituição do crédito tributário pertinente ocorreu em 01.09.1999. 17. Desta sorte, a regra decadencial aplicável ao caso concreto é a prevista no artigo 173, parágrafo único, do Codex Tributário, contando-se o prazo da data da notificação de medida preparatória indispensável ao lançamento, o que sucedeu em 27.11.1998 (antes do transcurso de cinco anos da ocorrência dos fatos impositivos apurados), donde se deduz a higidez dos créditos tributários constituídos em 01.09.1999. 18. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido." (GRIFOS NOSSOS).

Podemos extrair da referida decisão as seguintes orientações, com o intuito de balizar a aplicação do instituto da decadência quinquenal no âmbito das contribuições previdenciárias após a publicação da Súmula vinculante nº 8 do STF:

Conforme descrito no recurso descrito acima: "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, quais sejam: (i) 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; (ii) regra da decadência do direito de lançar nos casos em que notificado o contribuinte de medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que incorre o pagamento antecipado; (iii) regra da decadência do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação devida; (iv) regra da decadência do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do contribuinte acerca de medida preparatória; e (v) regra da decadência do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 163/210).

O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, nos casos de lançamentos em que não houve antecipação do pagamento assim estabelece em seu artigo 173:

"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."

Já 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, aplica-se o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN, segundo o qual, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, Senão vejamos o dispositivo legal que descreve essa assertiva:

"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 do lançamento.

§ 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." (grifo nosso).

Contudo, para que possamos identificar o dispositivo legal a ser aplicado, seja o art. 173 ou art. 150 do CTN, devemos identificar a natureza das contribuições omitidas para que, só assim, possamos declarar da maneira devida a decadência de contribuições previdenciárias.

No caso, a aplicação do art. 150, § 4º, é possível quando realizado pagamento de contribuições, que em data posterior acabam por ser homologados expressa ou tacitamente. Contudo, antecipar o pagamento de uma contribuição significa delimitar qual o seu fato gerador e em processo contíguo realizar o seu pagamento. Deve ser possível ao fisco, efetuar de forma, simples ou mesmo eletrônica a conferência do valor que se pretendia recolher e o efetivamente recolhido. Neste caso, a inércia do fisco em buscar valores já declarados, ou mesmo continuamente pagos pelo contribuinte é que lhe tira o direito de lançar créditos pela aplicação do prazo decadencial consubstanciado no art. 150, § 4º.

Entendo que atribuir esse mesmo raciocínio a todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias é no mínimo abrir ao contribuinte possibilidades de beneficiar-se pelo seu "desconhecimento ou mesmo interpretação tendenciosa" para sempre escusar-se ao pagamentos de contribuições que seriam devidas.

De forma sintética, podemos separar duas situações: em primeiro, aquelas em que não há por parte do contribuinte o reconhecimento dos valores pagos como salário de contribuição, é o caso, por exemplo, dos salários indiretos não reconhecidos (PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS, PRÊMIOS, ALIMENTAÇÃO EM DESACORDO COM O PAT, ABONOS, AJUDAS DE CUSTO, GRATIFICAÇÕES ETC). Nestes casos, incabível considerar que houve pagamento antecipado, simplesmente, porque caso não ocorresse a atuação do fisco, nunca haveria o referido recolhimento. Tal fato pode ainda ser ratificado, pela não informação, por parte do contribuinte do salário de contribuição em GFIP.

Nesse caso, toda a máquina administrativa, em especial a fiscalização federal terá que ser movida para identificar a existência pontual de contribuições a serem recolhidas. Não é algo que se possa determinar pelo simples confronto eletrônico de declarações e guias de recolhimento. Dessa forma, em sendo desconsiderada a natureza tributária de determinada verba, como poder-se-ia considerar que houve antecipação de pagamento de contribuições. Entendo que só se antecipa, aquilo que se considera.

Como considerar que houve antecipação de pagamento de algo que o contribuinte nunca pretendeu recolher. Antecipar significa: Fazer, dizer, sentir, fruir, fazer ocorrer, antes do tempo marcado, previsto ou oportuno; precipitar; Chegar antes de; anteceder, ou seja, não basta dizer que houve recolhimento em relação a remuneração como um todo, mas sim, identificar sob qual base foi o pagamento realizado. A acepção do termo remuneração não pode ser, para fins de definição do salário de contribuição uma, tanto o é, que a doutrina e jurisprudência trabalhistas não admitem o pagamento aglutinado das verbas trabalhista, o denominado salário complexivo ou complexivo.

Considerar que os fatos geradores são únicos, e portanto, a remuneração deva ser considerada como algo global, e desconsiderar a complexidade das contribuições previdenciárias, bem como a natureza da relação laboral. Até poderíamos aceitar, tal conclusão, em uma análise simplória, acerca do faturamento das empresas e as contribuições que incidam sobre esta base de cálculo, mas o mesmo raciocínio não pode ser atribuído às contribuições previdenciárias, onde existe até mesmo, documento próprio para que o contribuinte indique mensalmente e por empregado o que é devido e realize o recolhimento das contribuições correspondente a estes fatos geradores.

Assim, dever-se-á considerar que houve antecipação para aplicação do § 4º do art. 150 do CTN, quando ocorreu por parte do contribuinte o reconhecimento do valor devido e o seu parcial recolhimento, sendo em todos os demais casos de não reconhecimento da rubrica aplicável o art. 173 do referido diploma.

O mesmo raciocínio pode ser estendido para os casos em que devida a obrigação de efetuar o recolhimento, omitiu-se o contribuinte, por considerar não ser do mesmo a obrigação de efetuar o recolhimento. Ocorre, por exemplo, nos casos em que está obrigado a reter 11% do valor da nota fiscal em se tratando de empreitada ou cessão de mão de obra. Nos casos em que se atribui responsabilidade solidária, ou mesmo nos casos de isenção, onde descumpridor das regras que o qualificariam como isento de contribuições patronais, não efetua qualquer recolhimento da contribuição patronal. Relevante ainda, atribuir o mesmo raciocínio para os casos em que ocorre dolo, fraude ou simulação, como nos lançamentos que envolvem apropriação indébita.

Na verdade, entendo ser aplicável em regra o art. 173 do CTN, só passando para o § 4º do art. 150, nos casos em que se comprova o efetivo recolhimento, ou melhor, a antecipação de um recolhimento.

Por fim, outro ponto que entendo pertinente, e que, embora não interfira diretamente na declaração de toda contagem de prazo decadencial, venha a ser relevante em determinados lançamentos, é considerar como marco inicial para determinação das contribuições que se encontram decaídas a data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Neste caso, considerando que no âmbito da Fiscalização previdenciária, com a extinção do TIAF, assumiu o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF status de conferir validade ao procedimento fiscal, ou seja, que o MPF é o instrumento que visa dar conhecimento ao sujeito passivo quanto aos atos da ação/auditoria fiscal em si, cuja ciência deverá ser dada por ocasião do início do procedimento fiscal, e que o mesmo se extingue com o registro no termo próprio que é o TEAF, lavrado quando do término da auditoria para cientificar do sujeito passivo do término do procedimento, será a ciência desse instrumento o marco a ser considerado para cálculo do prazo decadencial.

Assim sendo, o MPF marca o início do procedimento fiscal de constituição do crédito tributário, bem como, por consequência, serve também de marco para determinação das contribuições que já não podem ser exigidas. Considerar-se-á a data da cientificação do MPF como marco inicial para contagem retroativa das contribuições que poderão ser englobadas no lançamento que se busca concretizar. Entendo que tal raciocínio, respaldado no teor do acórdão da 1ª Sessão STJ, trazido a baila para respaldar este julgamento, que a data do MPF somente pode ser aplicável nos casos de contagem de prazo decadencial consubstanciado no art. 173 do CTN, onde o Parágrafo único é claro em prenunciar dita possibilidade.

No presente caso, os fatos geradores ocorreram entre as competências 04/1999 a 03/2005, a lavratura da NFLD deu-se em 27/07/2004, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido em 05/08/2004, contudo, relevante informar que o procedimento fiscal teve início em 23/09/2003, com a ciência do MPF, servindo este como medida preparatória indispensável para o lançamento. Dessa forma, em considerando o art. 173 e a súmula vinculante n.º 8 do STF, não existe decadência a ser declarada.

Superadas as preliminares, vamos a análise do mérito.

DO MÉRITO

Toda a argumentação do recorrente é no sentido de tentar demonstrar que os documentos apresentados são suficientes para por fim ao presente lançamento, visto que demonstrariam que os segurados empregados estão sujeitos a condições especiais, capazes de ensejar aposentadoria especial.

De pronto, devemos avaliar a competência para que a autoridade fiscal previdenciária possa fiscalizar o procedimento da empresa quanto ao controle dos riscos ambientais de trabalho, encontra-se na Lei n° 8.212/1991, que assim dispõe:

“Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

§ 1º A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador.

§ 2º Constitui contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho.

§ 3º É dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular.

§ 4º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social fiscalizará e os sindicatos e entidades representativas de classe acompanharão o fiel cumprimento do disposto nos parágrafos anteriores, conforme dispuser o Regulamento.”

Por sua vez a Lei n° 10.593/2002, dispõe na alínea “a”, do art. 8º que é atribuição do ocupante do cargo de Auditor Fiscal a Previdência Social, relativamente às contribuições administradas pelo INSS “executar auditoria e fiscalização, objetivando o cumprimento da legislação da Previdência Social relativa às contribuições administradas pelo INSS, lançar e constituir os correspondentes créditos apurados.”

Da leitura dos dispositivos acima, fica evidenciado que a auditoria fiscal previdenciária tem a competência legal para verificar a existência de riscos não controlados no ambiente da empresa e efetuar o lançamento da correspondente contribuição adicional.

A fiscalização previdenciária é competente para constituir os créditos tributários decorrentes dos fatos geradores de contribuições previdenciárias, conforme descrito no art. 1º da Lei 11.098/2005:

“Art. 1º Ao Ministério da Previdência Social compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento, em nome do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de

substituição, bem como as demais atribuições correlatas e conseqüentes, inclusive as relativas ao contencioso administrativo fiscal, conforme disposto em regulamento."

Ademais, não compete ao auditor fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a ocorrência de infração a dispositivo da legislação previdenciária, cumpri-lhe lavar de imediato auto-de-infração de forma vinculada.

Conforme preceitua a legislação previdenciária, é dever do contribuinte zelar pelo bem estar físico e mental de seus empregados, adotando todas as medidas pertinentes a minimizar ou mesmo eliminar o impacto de agentes nocivos na saúde dos segurados empregados.

No caso em tela, competiria a empresa demonstrar por meio dos laudos, exames e de medidas de segurança e medicina do trabalho que eliminou todos os agentes nocivos, afastando de pronto o direito a aposentadoria especial e por conseguinte o respectivo adicional.

Ressalta-se que os demonstrativos ambientais apresentados durante o procedimento fiscal e muitos do quais reapresentados durante a fase impugnatória, demonstram não ter a empresa adotado todas as medidas que demonstrassem a eliminação ou mesmo neutralização dos agentes nocivos, sendo que os laudos deveriam sofrer uma revisão constante, capaz demonstrar a realidade da prestação de serviços.

O programa de prevenção de Riscos Ambientais (PPRA) capaz de demonstrar a política da empresa no tocante à gestão da segurança e da saúde deve obedecer as prerrogativas na NR-9, no entanto não foi contundente em identificar o plano de combate aos riscos e o detalhamento em cada um dos diversos postos de trabalho. NO relatório fiscal, restou demonstrada fragilidade do documentos, razões essas não combatidas pelo recorrente.

O programa de Gerenciamento de riscos (PGR) adotado a partir de 2001, com base na NR 22, também foi rebatido por parte da autoridade fiscal, tendo o recorrente combatido especificamente as constatações do auditor com base na medição de poeira. Contudo no conjunto das demonstrações incumbidas a empresa, essa não foi capaz de demonstrar de forma individualizada a situação de cada empregado em seu posto de trabalho.

A mesma conclusão é aplicável ao Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional – PCMSO), onde cabe a empresa em consonância com o PPRA, prevenir, rastrear, diagnosticar os agravamentos da saúde do trabalhador, buscando com essa informações alimentar informações no PPRA e ajustar as políticas de combate aos agentes nocivos. Essa interação não restou demonstrada no presente caso, onde os relatórios e laudos apresentam-se estáticos, ou demonstram no mínimo um padrão de trabalho e nocividade incompatível com os trabalhos realizados na empresa.

Conforme descreveu a ilustre conselheira Ana Maria, em voto proferido em caso semelhante, NFLD nº 35.580.580-7, recurso 144145:

"Assevere-se que as condições do ambiente de trabalho não são estáticas, ao contrário, é a dinâmica do ambiente de trabalho que demanda o controle contínuo por parte da empresa, por meio da emissão de PPRA's anuais, bem como LTCAT's que devem ser anuais ou emitidos em periodicidade inferior se for constatada alteração no

ambiente de trabalho. De igual sorte o PCMSO obriga as empresas a monitorar constantemente os efeitos das condições ambientais na saúde dos funcionários a fim de detectar quaisquer anomalias, que levassem à necessidade de se proceder a alterações no ambiente a fim de preservar a saúde do trabalhador.

Nesse sentido, ainda que a perícia médica tivesse informado que no momento presente o ambiente de trabalho estaria devidamente controlado de modo a não agredir a saúde do trabalhador, tal afirmação não poderia garantir que no período do lançamento tal condição existia.

Entende a recorrente que efetua o controle de seu ambiente de trabalho e que a presente exação só seria possível caso configurado o direito à contagem do tempo de serviço como atividade especial, em razão da exposição do trabalhador aos agentes nocivos.

O direito a um ambiente de trabalho saudável é preceito constitucional insculpido no inciso XXII, do art 7º, da Constituição Federal, que garante aos trabalhadores o direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

Os procedimentos que garantem o adequado controle do ambiente de trabalho estão insertos nas Normas Regulamentadoras elaboradas pelo Ministério do Trabalho, cuja observância demonstra o cuidado da empresa para com o ambiente de trabalho em suas dependências.

As citadas normas trazem de forma detalhada como deve ser a conduta da empresa no gerenciamento do ambiente de trabalho e, também, como devem ser elaborados os documentos relacionados ao controle ambiental.

Seria interessante que a recorrente observasse atentamente os conteúdos das Normas Regulamentadoras que instituíram os documentos em questão e percebesse que a elaboração dos mesmos está diretamente relacionada com a realidade fática do contribuinte.

O PPRA, LTCAT e PCMSO, por exemplo, não são elaborados a partir de situações hipotéticas, ao contrário, são documentos exclusivos, elaborados para determinada empresa com base em suas condições ambientais existentes. Assim, a conclusão fiscal a respeito do correto gerenciamento de seu ambiente de trabalho prescinde de diligências in loco, sobretudo se considerarmos que o ambiente de trabalho não é estático no tempo, ao contrário, é o dinamismo do mesmo que demanda o controle contínuo e intermitente das condições do ambiente de trabalho.

A auditoria fiscal apresentou as razões pelas quais entendeu que os documentos relacionados ao risco ambiental da recorrente não foram formalizados na estrita observância das normativas pertinentes."

Ou seja, a própria empresa deixou de individualizar os empregados sujeitos a exposição aos agentes nocivos, razão porque procedeu a auditoria ao levantamento por aferição, considerando os cargos informados como expostos a agentes.

Quanto a utilização de EPI como inibidores do agente nocivo e alegação da utilização de EPC, razão também não assiste ao recorrente. Muitas já foram as decisões no sentido de demonstrar que a simples utilização de EPI, não é capaz por si só de eliminar a insalubridade e por conseqüência o cobrança correspondente. Neste sentido descreve o TST.

A recorrente afirma que o uso dos EPIs seriam suficientes para garantir a proteção dos empregados, no entanto, ainda persistem casos, onde os empregados sofrem acidente de trabalho pelo não uso de equipamentos ou constante perda auditiva entre seus empregados.

Quanto à alegação acima, cumpre dizer que o controle dos riscos ambientais do trabalho tem natureza preventiva e a inexistência de concessão de benefício de aposentadoria especial não significa que nenhum empregado da recorrente esteve exposto a risco, sobretudo se considerarmos que para a obtenção do benefício, *in casu*, o empregado estaria obrigado a trabalhar sob condições especiais por 25 anos, de forma permanente e intermitente.

As disposições da legislação atual são voltadas à preservação da integridade física do empregado, de tal sorte que a regra é bem gerenciar o ambiente de trabalho e a exceção é a concessão da aposentadoria especial pelo reconhecimento do exercício do trabalho em ambiente nocivo.

No que tange ao uso de EPIs como único meio de proteção entendo importante mencionar o Enunciado nº 21 do CRPS – Conselho de Recursos da Previdência Social, que detém a competência para julgar, em segunda instância, as questões relacionadas à concessão de benefícios aos segurados da Previdência Social, o qual transcrevo abaixo:

“ENUNCIADO nº 21 Editado pela Resolução Nº 1/1999, de 11/11/1999, publicada no DOU de 18/11/1999.

“O simples fornecimento de equipamento de proteção individual de trabalho pelo empregador não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, devendo ser considerado todo o ambiente de trabalho”

Os EPI, assim como os EPC, visam diminuir ou mesmo minimizar os prejuízos causados aos segurados, pelo exercício de atividades prejudiciais, ou mesmo permanência em locais considerados insalubres.

Ainda em relação a este questionamento, novamente peço licença a conselheira Ana para trazer sua palavras:

“Ainda que as Normas Regulamentadoras do MTE tenham sido instituídas em 1978, somente em com a alteração introduzida pela Lei nº 9.732/1998 na redação do § 6º do art. 57 da Lei nº 8.212/1991, passou a ser cobrado das empresas o adicional para o financiamento de benefício das aposentadorias especiais, conforme se verifica no dispositivo transcrito abaixo:

§ 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."

A auditoria fiscal apresentou as razões pelas quais entendeu que os documentos relacionados ao risco ambiental da recorrente não foram formalizados na estrita observância das normativas pertinentes.

A própria recorrente reconhece nos PPRA a presença de vários agentes nocivos como ruído, radiações ionizantes, não ionizantes, calor, umidade, poeiras, fumos para atividades de solda, névoas, gases, vapores, substâncias compostas e produtos químicos. No entanto, os LTCAT's só se referem ao agente ruído, apresentando medições que em grande parte dos casos revelou níveis elevados.

Quanto aos demais agentes nocivos não há informação nos autos de que a empresa efetua medições ou adota quaisquer medidas de proteção.

Quando da análise do PCMSO apurou-se um elevado número de exames audiométricos alterados sugestivos de PAIR..

No caso de ruído, a recorrente limita-se a fornecer EPI-Equipamentos de Proteção Individual e entende que tal procedimento seria suficiente para garantir a proteção aos empregados."

Ou seja, pela análise do relatório fiscal apresentado, documentos apresentados pelo recorrente e argumentos trazidos na fase recursal, entendo que este não logrou êxito em demonstrar o alegado.

Quanto à cobrança de juros, existe previsão em lei específica da previdência social, art. 34 da Lei nº 8.212/1991, abaixo transcrito. Desse modo, foi correta a aplicação do índice pela autarquia previdenciária:

"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. (Artigo restabelecido, com nova redação dada e parágrafo único acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

Parágrafo único. O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos das contribuições corresponderá a um por cento."

Nesse sentido já se posicionou o STJ no Recurso Especial nº 475904, publicado no DJ em 12/05/2003, cujo relator foi o Min. José Delgado:

Brasília, 22/06/09

María Edna Ferreira Pinto
Mat. SIAPE 752748

CC02/C06
Fls. 2.852

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. VALIDADE. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. COBRANÇA DE JUROS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. A averiguação do cumprimento dos requisitos essenciais de validade da CDA importa o revolvimento de matéria probatória, situação inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. No caso de execução de dívida fiscal, os juros possuem a função de compensar o Estado pelo tributo não recebido tempestivamente. Os juros incidentes pela Taxa SELIC estão previstos em lei. São aplicáveis legalmente, portanto. Não há confronto com o art. 161, § 1º, do CTN. A aplicação de tal Taxa já está consagrada por esta Corte, e é devida a partir da sua instituição, isto é, 1º/01/1996. (REsp 439256/MG). Recurso especial parcialmente conhecido, e na parte conhecida, desprovido."

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 04 de fevereiro de 2009



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA