



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

Processo nº 35564.005337/2006-14
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº **2403-000.738 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 25 de agosto de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente OWENS ILLINOIS DO BRASIL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2000 a 31/12/2002

ILEGITIMIDADE PASSIVA. NÃO OCORRÊNCIA - SUCESSÃO EMPRESARIAL - ADQUIRENTE DE ESTABELECIMENTO.

A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. FINANCIAMENTO. GERENCIAMENTO DE RISCOS AMBIENTAIS DO

Os benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho serão financiados com os recursos provenientes da contribuição tratada no 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.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso determinando o recálculo da multa de mora de acordo com a redação do artigo 35, *caput*, da Lei 8.212/91, dada pela Lei 11.941/2009, prevalecendo a multa mais benéfica para o contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro na questão da multa de mora.

Carlos Alberto Mees Stringari – Presidente.

Cid Marconi Gurgel de Souza – Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Cid Marconi Gurgel de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto e Marthius Sávio Cavalcante Lobato.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado às fls. 1014 a 1038 contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I (fls. 984 a 1006) que julgou PROCEDENTE o lançamento constante na NFLD de nº 35.585.649-2, a qual aplicou a multa de R\$ 4.307.646,10 (quatro milhões, trezentos e sete mil, seiscentos e quarenta e seis reais e dez centavos).

Conforme Relatório Fiscal às fls. 66 a 146, a autuação decorreu do **arbitramento do adicional à contribuição social relativa ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais (art. 22, inciso II da Lei nº 8.212/91), destinado ao financiamento das aposentadorias especiais previstas nos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.**

Segundo a autoridade fiscal, o contribuinte deixara de comprovar o eficaz gerenciamento do ambiente de trabalho, de controlar os riscos ocupacionais existentes, bem como de dar cumprimento às normas de saúde e segurança do trabalho, de acordo com a legislação de regência.

O agente fiscal elucidou que o mencionado adicional fora introduzido com o advento da Lei nº 9.732/98 e foi exigido de forma progressiva, nos termos do art. 6º do mesmo dispositivo e que, além disso, a relação dos agentes nocivos à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial, consta no Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99 em virtude do art. 58 da Lei nº 8.213/91.

Em continuidade, após a realização de auditoria nas demonstrações ambientais e demais documentos relacionados à comprovação do gerenciamento do ambiente de trabalho, inclusive a GFIP foram constatadas a inconsistência e a incompatibilidade entre as informações então obtidas da documentação correlata e as reais condições ambientais, as quais pudessem atestar e ratificar os lançamentos efetuados pela empresa nos documentos de interesse da Previdência Social.

Neste azo, afirmou o relatório que o contribuinte lançou no campo “ocorrência” da GFIP, informação que não pode se atestada e validada pela fiscalização; face às evidências materiais, formais e circunstanciais apuradas no decurso do exame da documentação disponibilizada, onde restou ao INSS reputar devido o crédito referente ao financiamento da aposentadoria especial.

Pontuou acerca da obrigatoriedade do gerenciamento do ambiente do trabalho e da competência do auditor fiscal da previdência social, frisando que se considera risco ocupacional a probabilidade de consumação de um dano à saúde ou à integridade física do trabalhador, em função da sua exposição a fatores de riscos no ambiente de trabalho. Neste sentido, concluiu que, levanta-se à empresa o dever de promover e comprovar o eficaz gerenciamento dos riscos ocupacionais e demais medidas e ações que visem, preventivamente, à

preservação da saúde e da integridade física dos trabalhadores, com o escopo de evitar a concessão de benefícios previdenciários indevidos, e garantindo, por outro lado, o financiamento daqueles devidos, onde destacou os seguintes dispositivos legais: Lei nº 9.032/95; Lei nº 8.213/91; Lei nº 9.732/98, bem como a Instrução Normativa INSS/DC nº 070 e 071 de 2002.

Em sequência, no que tange à documentação que ateste o gerenciamento do ambiente de trabalho e da natureza das informações prestadas em GFIP, acrescentou o relatório, de acordo com o Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 10.403/02, que a confirmação e a validação dos dados lançados em GFIP assumem particular relevo em razão de que os códigos lançados pela própria empresa e relacionados à exposição de seus segurados a agentes nocivos presentes no ambiente de trabalho no campo “ocorrência” do documento, implicam a vinculação da concessão de benefício previdenciário relativo à aposentadoria especial, restando ao INSS a inversão do ônus da prova.

Constatou e afirmou que foram solicitados os documentos das unidades produtivas Cisper S/A (matriz) situado em Ermelino Matarazzo - São Paulo SP e Cisper S/A (filial RJ) localizada no bairro de Jacaré - Rio de Janeiro RJ, inscritas no CNPJ nº 31.452.279/0001-78 (matriz SP) e nº 31.452.279/0004-10 (Filial RJ) respectivamente. Sendo que através de suas atas pudemos verificar uma evolução no quadro de CNPJs no período de 1998 a 2002 (período da fiscalização).

Discorrendo sobre os resultados da referida auditoria, relatou que foi lavrado o **Auto de Infração Debcad nº 35.585.644-1**, por deixar a empresa de elaborar e manter atualizado o Perfil Profissiográfico - PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e de fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento. A falta do cumprimento deste dispositivo caracteriza a gravidade do tratamento adotado pela empresa sobre o assunto.

Acerca do Programa de Prevenção de riscos Ambientais - PPRA informou que a empresa não apresentou o relativo ao exercício de 1999 da Matriz-SP; 1999 e 2001 da Filial-RJ (Cia Industrial São Paulo Rio – copos) e de 1998 e 2001 da Filial-RJ (Vidraria Rio Minas - Rimisa - garrafas), onde feriu o art. 33, § 2º da Lei nº 8.212/91, tendo sido, portanto lavrado contra a mesma o **Auto de Infração Debcad nº 35.585.646-8**. Noticiou ainda, que os PPRA's apresentados não atenderam todas as formalidades legais definidas pela Norma Regulamentadora nº 09 do Ministério do Trabalho e Emprego - MTE.

Em relação aos Laudos Técnicos de Controle do Ambiente do Trabalho - LTCAT informou o auditor que a empresa deixou de apresentar os de 1998 a 2001. Afirmou ainda que, de acordo com os apresentados, fora constatado diversas irregularidades e que a empresa vem assinalando sua imprudência quanto ao gerenciamento dos riscos ocupacionais de seus empregados.

Referente ao controle efetivo do Equipamento de Proteção Individual - EPI relatou o agente fiscal que a empresa apresentou as fichas de controle de entrega de EPIs dos funcionários solicitados, onde cada um declara que recebeu tais equipamentos de proteção. Ocorre que, segundo o relatório fiscal, a empresa faz um controle sem se importar com o prazo de validade especificado de cada equipamento, deixando, a troca como responsabilidade do trabalhador em função do estado aparente do equipamento usado.

No PCMSO, Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional, foram apresentados da matriz e filiais os programas dos anos de 1998 a 2002, onde se constatou que as estruturas dos programas dos anos de 1998 e 1999 são idênticas, tendo sido portanto,

verificadas irregularidades comuns. Já os anos de 2000 a 2002 apresentam as mesmas características cujas deficiências coincidem com as relacionadas relativamente ao exercício de 1998 e 1999.

Nos exames médicos, em nenhum PCMSO foi apresentada análise médica sobre os resultados apresentados nos exames médicos, exceto os de 2000 a 2002 da matriz e 2002 da filial RJ. Os apresentados não cumpriram o determinado na norma, notadamente os de 2000 e 2001 da matriz nos quais não foram apresentados os desenvolvimentos do programa.

O relatório fiscal discorreu também sobre os acidentes de trabalho, onde afirmou que durante o período de janeiro de 1998 a dezembro de 2002, houve 938 acidentes de trabalho de seus empregados, dentre os acidentes dos funcionários, 738 a empresa deixou de comunicá-los à Previdência Social, sendo lavrado o Auto de Infração Debcad nº 35.585.645-0.

Ainda relacionado à segurança do trabalho, ressaltou o agente fiscal, que após observar o Livro de Inspeção do Trabalho (LIT), importando o período auditado, deparou-se com registros feitos pela fiscalização do Ministério Público do Trabalho e de Autos de Infração emitidos pela Delegacia Regional do Trabalho. A Cisper não apresentou os documentos solicitados, portanto, foi lavrado Auto de Infração Debcad nº 35.585.646-8.

Em complemento, informou que a leitura das Atas de Reunião da CIPA trouxe relatos de fatos que denunciam a fragilidade das condições de segurança oferecidas pela empresa aos seus trabalhadores, a maioria por inadequação ou falta de equipamentos de proteção individual utilizados.

Salientou que, a empresa presta informações sobre enquadramento de seus empregados no campo de ocorrência sem o devido embasamento em documentos legais sobre riscos ocupacionais, gerando inconsistências das informações prestadas em GFIP.

Reiterou e observou a notória fragilidade do gerenciamento dos riscos ambientais e de segurança do trabalho, com flagrante desrespeito ao direito máximo de seus trabalhadores de "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança." (CF, Art. 7º, XXII).

Sobre seu arbitramento, relatou que a contribuição adicional, objeto do levantamento, introduzida pela Lei nº 9.732/98, teve as alíquotas aplicadas conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa e a espécie do benefício concedido (aposentadoria especial 25 anos), com os percentuais estabelecidos de forma progressiva, nos termos do art. 6º do mesmo dispositivo.

Concluiu e informou a relação dos documentos anexos, quais sejam:

- Amostra de controle de EPI's;
- Declaração do médico do trabalho Sr. Roberto Bombonatti manifestando sobre a não apresentação da interpretação dos exames médicos alterados;
- Interpretação de Exames periódicos alterados 2002 — Filial RJ;
- Relação de Acidentes do Trabalho da Cisper S/A;

- Folhas de pagamento de 07/00 a 13/02, contendo os nomes dos empregados e os salários de contribuição, por Setor.

Foram fornecidas pela empresa as folhas de pagamento, de Julho de 2000 a dezembro de 2002, inclusive os 13º salários, contendo os nomes dos empregados e os salários de contribuição, por Setor.

Por fim, concluiu e informou que a fiscalização foi atendida pela Sra. Mônica Cesário Fernandes, Gerente de Recursos Humanos, a quem foram apresentados todos os esclarecimentos acerca da origem e fundamentação do presente levantamento.

Desta autuação, a recorrente foi notificada e apresentou impugnação tempestiva às fls. 619 a 635 alegando, em síntese:

Preliminarmente:

- Que não é parte legítima para responder pelo presente débito, lavrado por fatos e atos de pessoas jurídicas distintas e que as empresas CISPERS/A, Cia.Industrial S. Paulo e Rio e RIM ISA têm cada uma sua própria personalidade jurídica;

- Que é nulo o lançamento pela ilegalidade da norma veiculada no Art. 239 da Instrução Normativa INSS/DC nº 70, de 10 de maio de 2002, que "extrapola, por completo, os limites predeterminados na regra matriz", e pela ausência de "avaliações técnicas — periciais — para a configuração do fato gerador (d) o adicional para o financiamento da aposentadoria especial";

- Que a concessão da aposentadoria especial e o reconhecimento jurídico-legal do trabalho em condições especiais pressupõe a comprovação do trabalho em condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física do empregado, o que não ocorreu no caso presente;

No mérito, sustentou:

- Que a fiscalização "confunde obrigações de natureza trabalhista-administrativa, dos quais (sic) falta competência material à Fiscalização, com fatos geradores para contribuição social para custeio da aposentadoria especial" no caso de PPP, exigível a partir de janeiro de 2004, com o perfil profissiográfico, que a defendente mantém atualizado, padecendo da mesma confusão "as oposições dirigidas ao PPRA";

- Que a fiscalização retira informações do PPRA, embora o considere absolutamente incorreto;

- Que, quanto ao PCMSO e LTCAT, a Fiscalização "confundiu e misturou os conceitos de PPRA e LTCAT", "tratou os índices de tolerância e de medidas de ação como referência única para as Medidas de controle do PCMSO", e desconsiderou "comentários" realizados nas Re-uniões da CIPA, utilizando-os, inadequadamente, como argumentos para se derrubar exames que foram realizados durante diversos anos pela impugnante" e repetiu "recomendações realizadas no PCMSO, para forçar a interpretação, de que a empresa oferece condições nocivas ao empregado — quanto tal circunstância não existe;

- *Que o presente lançamento, "vem de modo arbitrário e ilegal e, a uma, e independentemente de qualquer comprovação técnica, entender que a empresa deve contribuir com o percentual empírico que de modo abusivo impõe; e, a duas e pior, estabelece que esse pagamento, ao arrepio da lei, deve se estender, tendo como base cálculo, a todos os empregados da Defendente", "independentemente se, no futuro, gozarão, ou não, desse benefício previdenciário";*

- *Que o presente lançamento não só é ilegal, como "absolutamente contrário qualquer lógica de contribuição atuarial compensatória", ao exigir a "contribuição de algo que jamais terá contrapartida", apresentando-se "integralmente insubsistente, por imputar a (sic) Impugnante ao custeio da aposentadoria especial sem levar em consideração se o segurado estava ou não sujeito as condições nocivas, ou seja, de modo contrário ao previsto na Lei da Previdência";*

- *Que não é verdade que a impugnante apresente fichas de controle de fornecimento de EPI, sem, contudo, se importar com o prazo de validade especificado de cada equipamento, deixando a troca como responsabilidade do trabalhador, em função do estado aparente do equipamento de proteção usado;*

- *Que não é verdade que a impugnante não controla o prazo de validade de cada EPI;*

- *Que a Fiscalização utilizou-se de frases (des)contextualizadas do livro da CIPA com o intuito de desvirtuar a realidade dos fatos e imputar à Impugnante um falso descaso para com as questões de medicina e segurança de trabalho;*

- *Que "o próprio INSS reconhece que não há ambiente insalubre, tanto que não concede aposentadoria especial, conforme comprova documento" que afirma ter anexado;*

Além dessas críticas à lavratura e outras, pontuais, que serão apreciadas em conjunto na decisão, a Impugnante requereu a realização de "perícia técnica para a apuração de eventuais condições de nocividade para efeitos de concessão de aposentadoria especial", tendo ainda apresentado os quesitos e indicado seu assistente técnico.

Requereu, por fim, que a presente notificação de débito seja rejeitada, quer em razão de sua nulidade, quer pelo acolhimento das razões da Impugnação ou ainda pelo resultado da perícia solicitada.

Instada a manifestar-se acerca da impugnação, a Delegacia da Receita Previdenciária de São Paulo Centro proferiu decisão (nº 21.401.4/0452/2006) nos seguintes termos:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA.
APOSENTADORIA ESPECIAL. FINANCIAMENTO.
GERENCIAMENTO DE RISCOS AMBIENTAIS DO
TRABALHO. ARBITRAMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA.
INOCORRÊNCIA. SUCESSÃO. ADQUIRENTE DE

ESTABELECIMENTO. ILEGALIDADE DE NORMA. AVALIAÇÕES TÉCNICAS. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO VINCULADA DE NORMA. Os benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho serão financiados com os recursos provenientes da contribuição tratada no 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. Quando a empresa não demonstrar que gerencia adequadamente os riscos ambientais do trabalho, o percentual de contribuição destinada ao pagamento dos benefícios por incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais de trabalho sofrerá acréscimo, somando-se, quando for o caso, ao percentual correspondente à atividade da empresa, o adicional previsto no Art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, obedecendo-se legislação vigente na época da ocorrência do fato gerador. 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, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

LANÇAMENTO PROCEDENTE

Irresignada com a decisão supra, a recorrente interpôs recurso voluntário às fls. 679 a 701, ratificando todos os argumentos expendidos na impugnação.

Às fls.711, há despacho remetendo a análise do recurso voluntário à Quarta Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social.

Referido recurso voluntário foi apreciado e julgado pela 2 Turma Ordinária da 4 Câmara da 2 Seção de Julgamento do CARF, através do acórdão 2402-00.702, nos seguintes termos:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2000 a 31/12/2002

CERCEAMENTO DE DEFESA - SANEAMENTO A realização de diligência, sobre a qual o contribuinte não teve oportunidade de se manifestar, constitui cerceamento de defesa.

DECISÃO RECORRIDA NULA.

Considerando a nulidade da decisão de 1 instância, às fls.722 foi aberto novo prazo para o contribuinte impugnar.

Às fls.726 e 727, a recorrente, já sob nova denominação – Owens Illinois do Brasil S/A, requereu a liberação do valor depositado a título de admissibilidade para interposição do recurso voluntário apresentado às fls.679 a 701

Já às fls.753 a 775, a Owens-Illinois do Brasil S/A, atual denominação da empresa CISPER S/A, apresentou impugnação, acostada de vários documentos (fls.776 a 981) expondo os mesmo argumentos anteriormente apresentados na defesa das fls.619 a 635.

Instada a manifestar-se acerca da impugnação, a 11 turma da DRJ de São Paulo I(SP), proferiu acórdão (n 16-26.886), nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2000 a 31/12/2002

NFLD. FORMALIDADES LEGAIS. A NFLD - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito encontra-se revestida das formalidades legais, tendo sido lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL PARA FINANCIAMENTO DA APOSENTADORIA ESPECIAL.

É devida contribuição a título de adicional ao SAT, para o financiamento dos benefícios concedidos em razão da exposição permanente do trabalhador a agente nocivo decorrente de riscos ambientais, a ser pago pelas empresas que possuem segurados em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

FALTA DE COMPROVAÇÃO DO GERENCIAMENTO ADEQUADO DOS RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO.

A apresentação pela empresa de demonstrações ambientais que não atendam as formalidades legais autoriza o lançamento por arbitramento das contribuições apuradas mediante aferição indireta.

Em procedimento que for constatada a falta do PPRA, PGR, PCMAT, LTCAT, PCMSO ou PPP, quando exigíveis, ou a incompatibilidade entre esse documentos, o auditor fiscal, sem prejuízo das autuações cabíveis, fará o lançamento arbitrado da contribuição adicional, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

ILEGITIMIDADE PASSIVA INOCORRÊNCIA - SUCESSÃO - ADQUIRENTE DE ESTABELECIMENTO A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos

tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE.

A declaração de inconstitucionalidade de lei ou atos normativos bem como de ilegalidade destes últimos, é prerrogativa outorgada a Constituição Federal ao Poder Judiciário.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários adequada solução da lide, suficientes para a autoridade julgadora decidir sobre o ato impugnado, indefere-se, por prescindível, o requerimento de perícia.

Irresignada com a decisão supra, a recorrente apresentou recurso voluntário às fls.1014 a 1038, ratificando os mesmos argumentos expostos nas oportunidades anteriores (duas impugnações e dois recursos voluntários), requerendo ainda o prosseguimento do recurso voluntário sem a necessidade de ser depositada a quantia de 30% (trinta por cento) do valor da exigência fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza, Relator.

DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO VOLUNTÁRIO

A recorrente roga em seu recurso voluntário que seja afastada a obrigatoriedade de se depositar 30% (trinta por cento) do valor da exigência fiscal para que o recurso seja apreciado.

Sobre o pleito, manifesto-me aqui pela admissibilidade do presente recurso voluntário sem a realização do depósito em face do advento da Súmula Vinculante n 21.

Súmula Vinculante 21

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

Sendo assim, admito o recurso e passo a analisar as questões preliminares e de mérito.

DA PRELIMINAR:

I – DA LEGITIMIDADE DA SUCESSORA PARA RESPONDER POR CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS:

A recorrente alega inicialmente que não é legítima para responder pelo presente débito, comunicando inclusive que apresentou informações trazidas às fls.658 a 660 dos autos que explicam as alterações ocorridas na empresa.

Assim, de acordo com essas informações, até julho de 2001, a CISPERS/A, ainda sob a denominação social Vidraria Rio-Minas S/A, exercia suas atividades unicamente na unidade fabril do Rio de Janeiro.

Já a partir de agosto de 2001, a CISPERS/A, teve seu capital social aumentado e passou a operar além da fábrica no Rio de Janeiro, também na Fábrica de São Paulo, situada na Av. Olavo Egydio de Souza Aranha, 5000 — Ermelino Matarazzo.

Lavrada a NFLD, a CISPERS/A mantinha suas atividades em operação nas suas fábricas situadas nos Estados do Rio de Janeiro e São Paulo.

A CISPERS Utilidades Domésticas S/A exerceu atividade industrial até 28 de fevereiro de 1999, em suas atividades no Rio de Janeiro e São Paulo, quando foi incorporada pela Cia Industrial Silo Paulo e Rio — Cisper.

A Cia Industrial São Paulo e Rio — CISPERS, até julho de 2001, manteve suas atividades em duas unidades fabris, uma no Rio de Janeiro e outra em São Paulo.

A partir de 1º. de agosto de 2001, as atividades industriais da Cia Industrial São Paulo e Rio — Cisper passaram a ser exercidas somente por sua subsidiária integral a CISPERS S/A, em decorrência do aumento do capital desta.

Segundo informações da CISPERS S/A, a OWENS —ILLINOIS DO BRASIL INDUSTRIA E COMÉRCIO S/A, é a atual denominação de Cisper S/A, desde 01 de abril de 2004.

Analizadas as alterações acima, percebe-se que a Owens Illinois, ora recorrente, sucedeu a CISPERS S/A. Sobre a sucessão de créditos tributários, impende-se destacar as lições do Código Tributário Nacional, vejamos:

Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma individual.

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

Desta forma, a pessoa jurídica que adquirir uma sociedade e continuar a sua exploração, com a mesma denominação ou outra, responde pelos tributos relativos ao fundo de comércio ou ao estabelecimento.

Portanto, a OWENS —ILLINOIS DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO S/A, ora recorrente, continuou explorando a mesma atividade da empresa sucedida, motivo pelo qual é responsável pelos tributos devidos e lançados na NFLD 35.585.649-2, sendo parte legítima para responder pela presente.

DO MÉRITO:

I – DA DEVIDA INCIDÊNCIA DO GRAU DE INCAPACIDADE LABORATIVA SOBRE A REMUNERAÇÃO:

Antes mesmo de adentrar-se ao *meritum causae*, destaco que não vislumbro a necessidade de ser realizada nenhuma perícia, tendo em vista que os quesitos são meramente protelatórios. Nesse sentido, passemos a analisar o mérito:

Percebe-se que toda celeuma refere-se à obrigatoriedade da empresa proporcionar um ambiente saudável aos seus segurados e ainda do dever desta recolher a contribuição previdenciária relativa ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais (art. 22, inciso II da Lei nº 8.212/91), destinado ao financiamento das aposentadorias especiais.

Cabe destacar que o grau de incidência, após verificação, recairá sobre a atividade preponderante da empresa, independentemente da fiscalização tomar por base, para fins da constituição de seu crédito, apenas alguns segurados.

Ademais, o Decreto n 3.048/99 veio regulamentar, dentre as diversas legislações, a Lei n 8.212/91, e definir alguns conceitos que a lei deixou a cargo dos decretos legislativos, os quais deverão ser editados tão somente em conformidade com a lei.

Desse modo, previu o Decreto que as contribuições a cargo da empresa que visem financiar os acidentes de trabalhos tenham suas alíquotas de acordo com a atividade preponderante da pessoa jurídica empregadora, vejamos:

Art.202. A contribuição da empresa, destinada ao financiamento da aposentadoria especial, nos termos dos arts. 64 a 70, e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho corresponde à aplicação dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, ao segurado empregado e trabalhador avulso:

I - um por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;

II - dois por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado médio; ou;

III - três por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado grave.

§ 1º As alíquotas constantes do caput serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, respectivamente, se a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa ensejar a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição.

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

§ 3º Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

§ 4º A atividade econômica preponderante da empresa e os respectivos riscos de acidentes do trabalho compõem a Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco, prevista no Anexo V.

§5º É de responsabilidade da empresa realizar o enquadramento na atividade preponderante, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social revê-lo a qualquer tempo. Alterado pelo Decreto nº 6.042 - de 12/2/2007 - DOU DE 12/2/2007

§6º Verificado erro no auto-enquadramento, a Secretaria da Receita Previdenciária adotará as medidas necessárias à sua correção, orientará o responsável pela empresa em caso de recolhimento indevido e procederá à notificação dos valores devidos. Alterado pelo Decreto nº 6.042 - de 12/2/2007 - DOU DE 12/2/2007

Desse modo, percebe-se que a identificação da atividade preponderante da empresa será fundamental para a individualização da alíquota a ser aplicada, a qual deverá estar de acordo com o grau de risco acompanhadamente da atividade preponderante, que estão definidas no anexo V do Decreto n 3.048/99, sendo irrelevante ser feita a divisão dos funcionários que trabalham com alto, médio ou alto risco.

II – DA MULTA MORATÓRIA E DOS JUROS COM BASE NA TAXA

SELIC:

Considerando a presente dívida ser oriunda de crédito confessado em GFIP, a multa a ser aplicada sobre o montante que deverá ser recolhido e repassado à Seguridade Social será com base no art.35, *caput*, da Lei n 8.212/91, por ser a quantia relativa à obrigação principal, pois se a cobrança fosse correspondente a descumprimento de obrigação acessória o dispositivo a ser aplicado seria o art.32-A da Lei n 8.212/91.

Sobre a aplicação do art.35, *caput*, da Lei n 8.212/91 (nova redação dada pela Lei n 11.941/2009), prevê a Portaria Conjunta PGFN/RFB n 14, de 4 de dezembro de 2009:

Art. 4º O valor das multas aplicadas, na forma do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, sobre as contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, deverá ser comparado com o valor das multa de ofício previsto no art. 35-A daquela Lei, acrescido pela Lei nº 11.941, de 2009, e, caso resulte mais benéfico ao sujeito passivo, será reduzido àquele patamar.

Art. 5º Na hipótese de ter havido lançamento de ofício relativo a contribuições declaradas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), a multa aplicada limitar-se-á àquela prevista no art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009.

Assim, sendo os valores lançados na fiscalização referentes às contribuições declaradas em GFIP's, a base legal para a aplicação da multa moratória deve ser o art.35, *caput*, da Lei n 8.212/91:

Lei N 8.212/91

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Sobre a aplicação deste dispositivo, o qual prevê multa de 0,33% ao dia e limitada a 20%, vale destacar que a redação acima foi dada por Lei diversa daquela vigente à época do fato gerador, motivo pelo qual será aplicada em conformidade com o art.106, II, do Código Tributário Nacional.

Ademais, com relação à incidência da taxa SELIC sobre os débitos federais, inclusive contribuições sociais, registre-se que a legislação de regência à época do fato gerador, a Lei nº 8.212/91, afastava literalmente os argumentos erguidos pela recorrente, *in verbis*::

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 atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei nº 8.981/95. A multa de mora esta disciplinada no art. 35 desta Lei)

Entretanto, a Lei nº 11.941/2009 revogou o dispositivo acima e deu nova redação ao art.35 da Lei nº 8.212/91, determinando que os débitos tributários a nível federal, teriam suas cobranças acrescidas de multa e juros na forma do art.61 da Lei nº 9.430/96. Então vejamos:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

LEI Nº 9.430/96

Art.61.Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Lei nº 9.716, de 1998)

Art. 5º(...)

(...)

§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

A propósito, convém ainda mencionar que o CARF aprovou Súmula nº 04, nos seguintes termos:

Súmula CARF Nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Portanto, a aplicação da taxa SELIC sobre os débitos tributários federais é devida e tem amparo legal com fulcro no artigo 35, *caput*, da Lei nº 8.212/91.

III – DA APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA AO ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO:

Tratando-se de ato pendente de julgamento, há que se observar alguns preceitos legais do Código Tributário Nacional no que se refere à possibilidade de uma lei retroagir e alcançar fatos pretéritos, os quais ocorreram sob a égide de outra legislação.

No caso em tela, verifica-se que tanto a aplicação de multa como a incidência de taxa SELIC sobre os débitos tributários federais encontra amparo atualmente no art.35, *caput*, da Lei n 8.212/91, dispositivo este alterado pela Lei n 11.941/2009.

Deste modo, caso seja mais benéfico ao sujeito passivo, a Lei n 11.941/2009 deverá retroagir em respeito ao art.106 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso voluntário para DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, afastando o pedido de perícia e mantendo a cobrança ser acrescida do recálculo da multa de mora previsto no artigo 35, *caput*, da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei n 11.941/2009, prevalecendo a mais benéfica ao contribuinte.

É como voto.

Cid Marconi Gurgel de Souza.