



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	35948.000901/2004-28
ACÓRDÃO	2004-000.199 – 2ª SEÇÃO/4ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	8 de abril de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	PEROXIDOS DO BRASIL LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

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

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO ANTERIOR A 9/6/2005. PRAZO DECADENCIAL PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO REFERENTE A TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. SÚMULA CARF Nº 91.

Nos tributos sujeitos ao procedimento do lançamento por homologação, o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição do que foi pago indevidamente ou em valor maior que o devido, para pedidos formulados antes de 9/6/2005 (*momento em que entra em vigor a LC 118*), é de dez anos, prevalecendo a tese decenal na qual se conta o prazo de cinco anos para o pedido de restituição do indébito a partir da homologação tácita ocorrida no quinto ano da ocorrência do fato gerador.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL RAT/SAT. CUSTEIO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA PARA COMPROVAR DIREITO CREDITÓRIO.

O pedido de restituição deve ser indeferido, quando não demonstrada de forma inquestionável a existência dos fatos constitutivos que lhe dão respaldo, sendo obrigação do contribuinte comprovar a liquidez e certeza do direito creditório.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Leonam Rocha de Medeiros – Relator

Assinado Digitalmente

Liziane Angelotti Meira – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores José Luis Hentsch Benjamin Pinheiro (Substituto integral), Leonam Rocha de Medeiros, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Liziane Angelotti Meira (Presidente). Ausente o Conselheiro Mauricio Nogueira Righetti, substituído pelo Conselheiro José Luis Hentsch Benjamin Pinheiro.

RELATÓRIO

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 1.745/1.759), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, interposto pelo recorrente, devidamente qualificado nos fólios processuais, relativo ao seu inconformismo com a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) de primeira instância (e-fls. 1.733/1.741), consubstanciada no Acórdão nº 06-26.368 – 7ª Turma da DRJ/CTA, de 23/4/2010, que, por unanimidade de votos, julgou improcedente o pedido de reconhecimento de direito creditório deduzido em manifestação de inconformidade apresentada contra decisão administrativa da antiga Secretaria da Receita Previdenciária (*anterior a Lei nº 11.457*) com natureza de Despacho Decisório (e-fls. 1.182/1.203; ratificado, após pedido com natureza de revisão de ofício, por manifestação fiscal do e-fls. 1.245/1.265, 1.568/1.574, 1.604, 1.606 e 1.715/1.726), cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PAGAMENTO INDEVIDO. PRAZO PARA PLEITEAR A RESTITUIÇÃO.

O prazo para o contribuinte pleitear a restituição de contribuições previdenciárias pagas indevidamente é de cinco anos, contados do pagamento antecipado.

RESTITUIÇÃO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

O pedido de restituição deve ser indeferido, quando não demonstrada de forma inquestionável a existência dos fatos constitutivos que lhe dão respaldo.

SUSTENTAÇÃO ORAL. DESCABIMENTO.

Inexiste previsão legal para a realização de sustentação oral durante a sessão de julgamento de primeira instância.

Manifestação de Inconformidade Improcedente
Direito Creditório Não Reconhecido

**Do Pedido de reconhecimento de direito creditório, o indeferimento e a
Manifestação de Inconformidade**

O pedido para que fosse reconhecido o direito creditório, em sua essência e circunstância, foi bem sumariado no relatório do acórdão objeto da irresignação, o qual também relata o contexto da defesa com natureza de Manifestação de Inconformidade, que instaurou o contencioso administrativo fiscal em torno da existência do direito creditório, dando início e delimitando os contornos da lide, pelo que passo a adotá-lo com breves adaptações:

Tratam os autos de pedido de reconhecimento de direito creditório e consequente requerimento de restituição de recolhimentos alegados a maior referente a adicional do RAT, em virtude de aduzido enquadramento de empregados de forma incorreta em GFIPs, conforme justificado no requerimento inicial, para o período de 04/1999 a 06/1999, 08/1999 a 04/2004, em relação a matriz (0001); e para o período de 04/1999 a 09/2000, considerando uma específica filial (0003-97).

Às e-fls. 1.182 a 1.203, consta informação fiscal nº GSJ/01-03/2005, na qual se motiva o deferimento parcial do pedido de restituição, cuja síntese expõe:

- Defere-se apenas parcialmente o pedido de restituição, porque a fiscalização chegou às seguintes conclusões:

- 1. Pelas irregularidades e falhas apontadas, é devida a contribuição social relativa ao adicional de alíquota destinado ao financiamento da aposentadoria especial que ocorre aos 25 anos de trabalho.*
- 2. O adicional de alíquota deve incidir sobre a remuneração mensal dos empregados da fábrica de Curitiba/PR cujos cargos estão incluídos no Grupo Homogêneo de Exposição I (GHE I), onde ficou caracterizada a nocividade e a permanência.*
- 3. Pela não apresentação da documentação ambiental da fábrica de Santo André/SP (apenas laudo técnico apresentado nas condições descritas no item "V. DA ANÁLISE DA DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA – 3º Laudos Técnicos das Condições Ambientais do Trabalho – LTCAT), o adicional de alíquota deve incidir sobre a remuneração de todos os segurados deste estabelecimento declarados em GFIPs com campo Ocorrência igual a "04". Nada a restituir ou retificar em GFIPs para este estabelecimento.*
- 4. Não é devido o adicional de alíquota incidente sobre as remunerações dos empregados com cargos de Gerente e Supervisor de Produção (fábrica de Curitiba/PR) por não estarem*

expostos de modo permanente a agentes nocivos prejudiciais à sua saúde ou à sua integridade física.

Assim, concluiu que devem ser restituídos apenas os valores recolhidos relativos aos segurados com cargo de operador de produção no CNPJ 51.../0001-25, no montante de R\$ 193.446,66 apurado conforme tabela, e-fls. 1.202 e 1.203.

Em 19/04/2005, foi comunicado a empresa do deferimento parcial do seu pedido de restituição, e-fls. 1.205.

Em 17/05/2005 a empresa protocolou manifestação de inconformidade junto à Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social CAJ/CRPS, contra a decisão de deferiu parcialmente o seu pedido, com as seguintes ponderações e controvérsias:

1. para fundamentar as suas razões recursais, citou a evolução ocorrida no art. 57 da Lei nº 8.213/91, no qual disciplina que há necessidade de que o trabalhador exerça a atividade sujeita a condições especiais em ambientes que exponham o trabalhador a agentes nocivos acima dos limites toleráveis definidos na legislação. Cita o art. 171 da IN/INSS nº 99, de 05/12/2003, na qual disciplina o nível de pressão sonora que dará ensejo à aposentadoria especial. A legislação ao conceder direito à aposentadoria especial, trouxe consigo obrigações para a empresa tais como os previstos na Lei nº 9.732/98, que instituiu alíquotas; adicionais de 6%, 9% e 12% sobre o total das remunerações dos segurados sujeitos a ambientes insalubres. Elenca o art. 58 da Lei nº 8.213/91, que define como será feita a comprovação da efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos. Aduz que analisando a legislação, conclui que a empresa não se adequa ao regime de aposentadoria especial;

2. que, a empresa mantém em seu quadro profissionais com habilitação técnica em Segurança e Medicina do Trabalho, com o objetivo de gerenciar o ambiente de trabalho para não expor os seus trabalhadores a riscos, para tanto, juntou fotocópias do PPRA, LTCAT, PCMSO e transcreveu trechos do LTCAT, e-fls. 1.252 a 1.259.

3. que discorda do Auditor Fiscal ao enquadrar os trabalhadores da empresa que desempenham as funções de Operadores I, II e III, como elegíveis ao direito da concessão de aposentadoria especial e que é obrigação legal respeitar a legislação que rege a matéria nos seguintes termos:

3.1. o LTCAT é uma declaração emitida por engenheiro de segurança habilitado pelo órgão profissional, para fins previdenciários;

3.2. a Lei nº 8.213/91 que trata da concessão dos benefícios previdenciários está vinculada à Lei nº 8.212/91 que trata do custeio, ou seja, somente haverá direito a aposentadoria especial se cumprido os requisitos da lei de custeio. Argumenta que primeiramente deve ser comprovada a exposição do trabalhador a agentes nocivos que venha a lhe prejudicar a saúde e após essa comprovação deverá ocorrer a contrapartida do custeio.

3.3. A empresa ao detectar que houve o enquadramento incorreto no campo "OCORRÊNCIAS" da GFIP, com o código 4, efetuou imediatamente as

correções para manter correspondência com os demais documentos do ambiente de trabalho da empresa.

3.4. A Auditoria considerou como devida a contribuição adicional para custeio da aposentadoria especial do ocupante das funções de Operador I, II e III, sendo que isso ocorreu não pela afirmação de que no ambiente de trabalho há ou não exposição permanente ao agente nocivo, mas sim pelo enquadramento incorreto na GFIP. Salienta que a Auditoria não observou o contido no LTCAT que avalia e enquadra as atividades dos empregados.

3.5. não é de seu conhecimento que o INSS tenha realizado avaliação ambiental na empresa para chegar às conclusões contrárias àquelas constantes do LTCAT, tais como, quais os elementos que levaram o Auditor a adoção de tais medidas? Se os empregados passarão a ter direito a aposentadoria especial e se o INSS irá rever os pedidos de aposentadoria a partir da avaliação e consideração feita pelo Auditor?

3.6. que não há como presumir haver exposição a ambientes nocivos; que é do conhecimento da empresa que existem decisões administrativas e judiciais que não reconhecem direito à concessão de aposentadoria especial a partir de 1997.

3.7. que há necessidade de a fiscalização apresentar provas em relação às afirmativas relatadas, por meio de dados mensuráveis e ser elaborada por profissionais legalmente habilitado.

3.8. não são pequenas falhas que autorizam a auditoria afirmar que a empresa expõe seus empregados a riscos ambientais e que não gerencia ambiente de trabalho de acordo com as normas legais.

3.9. que a análise feita pelo Auditor foi fiscal e não técnica, ou seja, não foi elaborada por profissional legalmente habilitado.

4.0. que o Auditor não teria competência legal para desconsiderar o LTCAT emitido pelo Engenheiro de Segurança do Trabalho.

4.1. se o INSS não concede o benefício não pode cobrar o adicional de contribuição o que seria ilegal, imoral e inconstitucional.

4.2. que a empresa elaborou o LTCAT que demonstra as avaliações, medidas adotadas e que os trabalhadores ocupantes dos cargos de Operador I, II e III estão abaixo dos níveis exigidos pela legislação previdenciária para a concessão de aposentadoria especial.

Argumenta, ainda, que como prova que o INSS não reconhece o direito a aposentadoria especial para os cargos, a empresa juntou decisão proferida nos autos de nº 2001.70.00.015819-2 da Justiça Federal. Ou seja, no processo a perícia judicial realizada na Peróxido do Brasil Ltda não comprovou exposição a ruído acima de 90 db para o segurado Sr. José Ulhair Bino. Apresenta a contestação do INSS nos seguintes termos:

Portanto, como a partir de 14/10/96 o ruído abaixo de 90 decibéis não é considerado agente nocivo, o segurado somente tem direito à conversão do tempo de serviço em atividade com ruído entre 80 e 90

db caso implemente todas as condições para a aposentadoria até esta data, que não ocorre no caso do autor.

Por fim, requereu que o recurso fosse conhecido e provido, reformando-se a decisão e determinando o imediato pagamento dos valores pleiteados acrescidos dos juros. Ainda, pugnou pela sustentação oral.

Em 20/05/2005, os autos retornaram ao Auditor que emitiu a Informação Fiscal nº GSJ/01-07/2005, de 11 de julho de 2005, e-fls. 1.568 a 1.574.

Em 22/02/2005, os autos foram remetidos ao Serviço de Orientação da Arrecadação devido ao questionamento de competências prescritas feitos pela UARP XV, fls. 1564. A conclusão foi a de que a competência 04/1999 estava prescrita, pois foi considerada a data da etiqueta de protocolização, e-fls. 05, como de entrada do requerimento de 19/05/2004.

Em 13/04/2006, foi enviado o Ofício nº 14-001.07.0.4/214/2006 que substituiu o ofício anteriormente encaminhado a Peróxido do Brasil Ltda, informando que o valor originário deferido do pedido de restituição foi alterado em função da competência 04/1999 estar abrangida pela decadência prevista no inciso I do art. 253 do Decreto nº 3.048/99, sendo o prazo para defesa reaberto.

Em 28/04/2006, a empresa complementou a defesa apresentada em 17/05/2005, e-fls. 1.684 a 1.709, com a seguinte contestação: Que deve ser rechaçada a decadência da competência de 04/1999 abrangida pelo art. 253, inciso I do RPS.

Que o art. 45 da Lei nº 8.212/91 prevê o prazo de 10 anos para a prescrição do prazo de restituição das contribuições previdenciárias. Acosta jurisprudência neste sentido.

Ao final reiterou os pedidos da defesa inicial, bem como o acolhimento da não decadência da competência 04/1999.

Em 22/11/2006, o Auditor emitiu nova Informação Fiscal nº GSJ/01 11/2006, de 22 de novembro de 2006, que ratifica a conclusão inicial, e-fls. 1.715 a 1.726. Conforme Portaria nº 14 de 09/12/2008, é de competência da DRJ a apreciação em primeira instância da manifestação de inconformidade quanto aos pedidos de restituição.

Do Acórdão de primeira instância

Na DRJ, primeira instância do contencioso fiscal, ao tratar sobre o debate relativo ao direito creditório vindicado, lavrou-se a decisão recorrida, cujos fundamentos são pela improcedência do pedido deduzido na manifestação de inconformidade.

Assentou-se teses para refutar cada uma das insurgências do contribuinte por meio de razões baseadas nos seguintes tópicos: **a)** Preliminar, Decadência de valor a restituir (*competência 04/1999*); **b)** Mérito, Recolhimentos a título de adicional de alíquota RAT.

Do Recurso Voluntário e encaminhamento ao CARF

No recurso voluntário, reiterando termos da manifestação de inconformidade, o recorrente postula a reforma da decisão de primeira instância, buscando que seja reconhecido o direito creditório vindicado.

Na peça recursal aborda os seguintes capítulos para devolução da matéria ao CARF: **a)** Inexistência de decadência de valor a restituir (competência 04/1999); **b)** Adicional de alíquota RAT indevido para o financiamento de aposentadoria especial dos segurados ocupantes das funções de Operador I, II e III.

Sustenta, em suma, não haver decadência para restituição da competência 04/1999 e não ser devido o adicional RAT para o cargo de Operador I, II e III, tanto da matriz, como da filial.

A contribuinte colaciona decisão do INSS no que se refere a indeferimento de aposentadoria especial para Operador.

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído por sorteio para este relator.

É o que importa relatar. Passo para a fundamentação do voto analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, ao final, consignar o encaminhamento com o registro do dispositivo.

VOTO

Conselheiro **Leonam Rocha de Medeiros**, Relator.

Admissibilidade

O Recurso Voluntário atende a todos os pressupostos de admissibilidade intrínsecos, relativos ao direito de recorrer, e extrínsecos, relativos ao exercício deste direito, sendo caso de conhecê-lo.

Quanto aos pressupostos extrínsecos, observo que o recurso se apresenta tempestivo (notificação em 06/05/2010, e-fl. 1.744, protocolo recursal em 26/05/2010, e-fl. 1.745, e despacho de encaminhamento, e-fls. 1.760/1.761), tendo respeitado o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal, bem como resta adequada a representação processual, inclusive contando com advogado regularmente habilitado, de toda sorte, anoto que, conforme a Súmula CARF nº 110, no processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo, sendo a intimação destinada ao contribuinte.

Por conseguinte, conheço do recurso voluntário.

Mérito

Quanto ao juízo de mérito, passo a apreciá-lo.

- Decadência, ou não, do pedido de restituição para a competência 04/1999

A contribuinte advoga não haver decadência para restituição da competência 04/1999, pois considera que deve ser aplicado o prazo decenal na restituição do indébito tributário.

Muito bem. Consta dos autos que o tributo que se pretende restituir é sujeito a lançamento por homologação, adicionalmente a formulação do pedido administrativo de restituição ocorreu em 19/5/2004, isto é, em momento anterior a 9/6/2005. Neste sentido, deve se aplicar a Súmula CARF nº 91, assistindo certa razão ao contribuinte, pois o enunciado reza:

Súmula CARF nº 91. Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Importante anotar que o prazo decadencial do direito material à repetição do indébito segue a mesma lógica e termos do prazo prescricional para a ação judicial de repetição do indébito, quando não ocorrer prévio pedido administrativo de repetição do indébito.

Afirma-se isto porque o Supremo Tribunal Federal (STF), no Recurso Extraordinário n.º 566.621, objetivando solucionar a problemática do *“Termo a quo do prazo prescricional da ação de repetição de indébito relativa a tributos sujeitos a lançamento por homologação e pagos antecipadamente”* (Tema 4 da Repercussão Geral da Excelsa Corte Constitucional), firmou a tese segundo a qual: *“É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005, de modo que, para os tributos sujeitos a homologação, o novo prazo de 5 anos para a repetição ou compensação de indébito aplica-se tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.”*

A Lei Complementar nº 118, de 2005, traz os seguintes dispositivos:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional.

O referido Recurso Extraordinário nº 566.621 apresenta a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da

LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566.621, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, Repercussão Geral – Mérito DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540)

Por conseguinte, para o período anterior a 9/6/2005, deve ser aplicado o entendimento que permite a cumulação do prazo do art. 150, § 4º, com o do art. 168, I, do CTN (*tese decenal do 5+5, “cinco mais cinco”, cinco para homologar e mais cinco para repetir após a homologação*¹), de modo que o prazo decadencial para a repetição do indébito pode ser dito como sendo de 10 (dez) anos, contados do fato gerador.

¹ Em regra, considerando o padrão ordinário, como a homologação no mundo fenomênico não ocorre na prática, opera-se a homologação tácita no quinto ano, a contar da ocorrência do fato gerador. Deste modo, como, no método interpretativo anterior (período que antecede 9/6/2005), havia prazo adicional de mais

Demais disto, no julgamento do REsp 1.269.570/MG (Temas Repetitivos 137, 138), a Primeira Seção do STJ alterou o entendimento jurisprudencial anterior que interpretava a LC 118 (superando a tese firmada no REsp 1.002.932), de maneira a se alinhar ao quanto decidido pelo STF (RE 566.621).

Ao fim e ao cabo, observe-se que o STF assentou que, para o período anterior a 9/6/2005, deveria se manter o entendimento da jurisprudência consolidada no STJ anterior a entrada em vigor da LC 118, no sentido de que a Primeira Seção do STJ, ao apreciar os EREsp 435.835 (Rel. Min. José Delgado, DJ de 4/6/2007), compreendia que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para pleitear a compensação ou a restituição do que foi indevidamente pago somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco, contados a partir da homologação tácita.

De mais a mais, sabe-se que o art. 168, I, do CTN, disciplina que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos², contados da data da extinção do crédito tributário, para hipóteses: de (i) *cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido*; de (ii) *erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento*.

O caso concreto, de sua vez, tem pedido administrativo em 19/5/2004 (anterior a 9/6/2005), relacionado com tributo sujeito a lançamento por homologação e cuja competência que se busca restituir é a competência 04/1999.

Sendo assim, não ocorreu a decadência para restituição da competência 04/1999, de modo que na análise seguinte (*meritória em si do crédito vindicado*) se levará em conta a referida competência (*podendo, ou não, ser reconhecido em mérito o direito creditório, conforme análise seguinte*).

- Discussão quanto ao Adicional de alíquota RAT (*funções de Operador I, II e III*)

Sustenta o recorrente não ser devido o adicional RAT para o cargo de Operador I, II e III, tanto da matriz, como da filial, inclusive em relação a competência 04/1999, pois não restou decadente, conforme pronunciamento anterior.

A apreciação desde capítulo será relacionada ao mérito em si do direito creditório vindicado, inclusive no que se relaciona também a competência 04/1999, além de tratar das outras competências devolvidas para revisão, tudo em relação ao adicional RAT em contexto de

cinco anos para se vindicar o indébito, após a homologação tácita, então, por consequente lógico, estabeleceu-se que o indébito deve ser postulado em "10 (dez) anos, contado do fato gerador".

² Não se postulando, dentro do quinquênio legal, a repetição do indébito na via administrativa, ocorre a decadência do direito material a repetição e, de igual modo, como a prescrição não terá sido interrompida, dá-se, no mesmo momento, a prescrição para a ação judicial de repetição do indébito. Nesta hipótese, os prazos decadencial e prescricional terão corrido e se consumado juntos.

custeio para aposentadoria especial para o cargo de Operador I, II e III, tanto da matriz, como da filial.

Muito bem. A contribuinte sustenta o recolhimento indevido, inclusive porque não teriam os segurados direito a aposentadoria especial e, inclusive, a auditoria não teria contraditado os documentos ambientais do trabalho da empresa. Ocorre que, se analisarmos a origem da controvérsia é possível constatar que o deferimento parcial foi ocasionado não somente pela falta de apresentação de todos os documentos ambientais do ambiente de trabalho, mas, também, pela constatação de outras irregularidades, tais como:

- A falta de comprovação de entrega regular de EP1 (Equipamento de Proteção Individual);
- A falta do treinamento dos trabalhadores para o uso correto de EPI; e
- A exposição dos trabalhadores, de modo habitual e permanente, ao agente nocivo ruído, em limites acima de tolerância permitida, sem a devida comprovação do uso de protetores auriculares.

Nos autos constam os elementos que levaram a convicção que a empresa não gerenciava adequadamente o ambiente de trabalho, conforme detalhado em informação fiscal (e-fls. 1.182/1.203). Aliás, consta que as irregularidades foram extraídas dos Laudos Técnicos emitidos exatamente pela própria empresa (e-fls. 1.339/1.371).

Veja-se que no Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho (LTCAT), item 1, mais especificamente na descrição dos locais de trabalho que os segurados compreendidos no Grupo Homogêneo de Exposição 1 (GHE 1), ocupantes dos cargos de Operadores I, II e III, exercem suas atividades de forma habitual e permanente junto às áreas com a presença de peróxido de hidrogênio (e-fl. 1.340).

Por sua vez, no item 9 do referido Laudo, na parte sobre *“Avaliações de Exposições Ocupacionais a Agentes Físicos”*, consta que o nível de pressão sonora estimado numa média mensal de exposição em função de suas rotinas de trabalho gravitava em torno de 93,11dB (e-fl. 1.350). Noutro ponto, no item 10 do mesmo Laudo, na parte sobre *“Medidas de Proteção Coletiva e Individual”*, consta haver necessidade da utilização obrigatória de protetores auriculares junto às áreas onde são registrados níveis de pressão sonora superiores a 80dB (e-fl. 1.351).

É, por esse contexto, que se conclui que as medidas de proteção não foram suficientes para eliminação ou redução dos níveis de ruído, o que manteve a pressão sonora acima dos limites toleráveis, impondo-se a necessidade da utilização de protetores auriculares, os quais, lado outro, não foram fornecidos ou comprovado o fornecimento ou não se comprovou o treinamento para correta utilização.

Analisadas as fichas de controle de entrega de EPI a fiscalização elenca diversas irregularidades quanto ao uso do protetor auricular, conforme trecho extraído do relatório fiscal (e-fls. 1.572/1.573):

- As medidas de proteção coletiva não foram suficientes para a eliminação ou redução dos níveis de exposição aos limites de tolerância estabelecidos;
- Os laudos técnicos não indicam a periodicidade de troca dos EPI (Equipamentos de Proteção Individual), isto é, dos protetores auriculares;
- Falta a comprovação de entrega efetiva e regular de EPI aos segurados expostos a NPS elevados (ruído);
- As fichas de controle de entrega de EPI não informam, na grande maioria das vezes, o tipo e o Certificado de Aprovação do EPI entregue ao trabalhador;
- Falta a comprovação de treinamentos dos trabalhadores para uso do EPI;
- Não foi apresentado o Programa de Conservação Auditiva (PCA) no período de 1999 a 2004;
- Houve a verificação de cinco casos considerados sugestivos de desencadeamento de perda auditiva induzida por nível de pressão sonora elevado em 1999 e seis novos casos em 2004.

Nada disso é eficazmente desconstituído, sendo, portanto, mantido.

De mais a mais, a contribuinte aduz manter profissionais com habilitação técnica em segurança e medicina do trabalho e que os Laudos teriam sido emitidos em conformidade com as normas de regência, todavia, a existência destes profissionais nos quadros técnicos não é condição suficiente, por si só, para que se conclua que o ambiente de trabalho esteja em conformidade e devidamente gerenciado. Há necessidade de comprovação e plena demonstração.

No caso concreto, a fiscalização não desconsiderou os Laudos Técnicos emitidos por engenheiro de segurança, mas apontou situações em discordância com a legislação, inclusive demonstrando com especificações as desconformidades (e-fls. 1.191/1.199 e e-fls. 1.570/1.571).

Tenha-se, ainda, consignado que não compete a fiscalização apresentar Laudo Técnico ambiental que demonstre as condições de insalubridade, não sendo obrigada a providenciar medições de ruído ou inspeções técnicas do gênero no local da auditoria. A competência é de verificar as obrigações constantes na legislação para constatar, ou não, o cumprimento da legislação tributária-previdenciária de custeio.

Quando verificar documentalmente irregularidades e inconsistências formais, a partir de análise documental, com deficiência em controles internos da empresa no gerenciamento dos riscos ocupacionais, inclusive tendo olhado as informações em GFIP e verificado as obrigações relativas a acidentes de trabalho, deverá proceder com o lançamento de ofício em relação ao que restar em desacordo.

É de se notar, ainda, que compete a empresa demonstrar documentalmente e com consistência que gerencia adequadamente o ambiente de trabalho, eliminando e controlando os agentes nocivos à saúde e à integridade física dos trabalhadores, inclusive com treinamentos e entrega efetiva de EPI, sob pena de ajustes com lançamento de ofício, sendo certo que a

existência ou não de riscos ambientais em níveis ou concentrações que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador deve ser comprovada mediante a apresentação de documentos que respaldem o conteúdo declarado em GFIP.

É, por isso, que não é com medições técnicas que a fiscalização verifica o gerenciamento correto dos riscos ambientais por parte da empresa, mas sim por meio da análise de documentação técnica elaborada pela própria empresa e compete a essa última bem demonstrar com consistência e de forma incontroversa o que está registrado.

Não bastará ao contribuinte apresentar LTCAT com indicação/recomendação do uso de EPIs, pois será, também, necessário que estes eliminem ou reduzam os agentes nocivos, que tenham sido efetivamente entregues e que se comprove a proteção, com adequado treinamento para bom uso, o que não consta demonstrado de forma inconteste. Ao contrário, a fiscalização demonstrou que os EPIs, da forma como foram fornecidos e utilizados pelos empregados, quando fornecidos, não foram eficazes na eliminação/atenuação dos agentes nocivos à saúde do trabalhador por ausência dessa comprovação.

A recorrente se manifesta em razão de segurados terem a aposentadoria especial não concedida pelo INSS. Ocorre que, casos apresentados ao cotejo não são do mesmo período. Aqui a discussão é 04/1999 a 04/2004. No processo judicial nº 2001.70.00.015819-2 se discute período anterior, por exemplo, ademais o caso de cada segurado individualmente tratado pode ser diferente. Caberia a recorrente questionar situações específicas, se houvessem, questionando-se a base de cálculo a partir de casos concretos, haja vista a deficiência global apresentada, na forma relatada e comprovada pela fiscalização.

Além disso, no caso da aposentadoria especial indeferida pelo INSS para o segurado José Ulhair Bino a negativa foi motivada em informe pericial no qual o uso de EPI por ele atenuou o ruído para níveis abaixo do limite de tolerância. A situação foi comprovada, mas a prova foi em particular. É um caso particular, pois a fiscalização, nestes autos, demonstrou, por meio da análise dos Laudos ambientais elaborados pela empresa, que não há o correto gerenciamento do uso dos EPIs pelos outros empregados. Logo, àquela decisão não repercute aqui.

Por isso, sendo controvertido o alegado direito creditório, no que indeferido o pedido de restituição dos valores da contribuição destinada ao financiamento da aposentadoria especial (adicional de alíquota SAT) incidente sobre a remuneração paga aos trabalhadores, não sendo demonstrada a certeza e liquidez, para o período vindicado, impõe-se não reconhecer o crédito.

Sendo assim, sem razão o recorrente neste capítulo.

Conclusão quanto ao Recurso Voluntário

Em apreciação racional, com base na legislação tributária e processual, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, apesar de entender que não ocorreu a decadência que havia sido declarada pela DRJ, de modo que no mérito se passa a apreciar a competência

04/1999 (*juntamente com as demais competências controvertidas destacadas no relatório*), em resumo, conheço do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo o não reconhecimento do direito creditório por ausência de liquidez e certeza, isso para todas as competências que foram apreciadas neste voto, inclusive a competência 04/1999.

Alfim, finalizo em sintético dispositivo.

Dispositivo

Ante o exposto, conheço do recurso e NEGO-LHE PROVIMENTO.

É como Voto.

Assinado Digitalmente

Leonam Rocha de Medeiros