

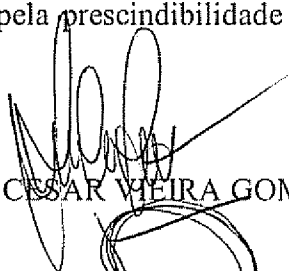


MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 36378.004047/2006-13
Recurso nº 244.786
Resolução nº 2301-00.076 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Data 08 de julho de 2010
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente ACESITA S/A
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM BELO HORIZONTE - MG

RESOLUÇÃO

RESOLVEM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, converter o julgamento em diligência, na forma do voto do Relator. Vencidos os conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Julio Cesar Vieira Gomes que votaram pela prescindibilidade de nova diligência, acatando resposta do médico perito.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES - Presidente


DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva, Edgar Silva Vidal (suplente), Damião Cordeiro de Moraes e Julio Cesar Vieira Gomes (presidente). Fez sustentação oral o advogado da recorrente Dr. Valter Souza Lobato, OAB/MG 61186.

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa ACESITA S/A contra decisão que julgou procedente o lançamento de créditos previdenciários, destinados ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrente dos riscos ambientais do trabalho, no período de 04/2003 a 04/2004.

2. A decisão de primeira instância restou assim ementada:

"CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. ADICIONAL PARA CUSTEIO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETENÇÃO AFERIÇÃO INDIRETA.

O contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter e recolher à Previdência Social, nos termos do artigo 31 da Lei 8.212/91, na redação da Lei nº 9.711/98, o percentual adicional previsto no artigo 6º da Lei nº 10.666/2003, relativamente aos serviços prestados pelos segurados empregados cuja atividade permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição.

A falta do PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT ou PPP, quando exigíveis ou a incompatibilidade entre esses documentos, enseja a apuração por arbitramento da contribuição adicional, com fundamento legal previsto no §3º do artigo 33 da lei nº 8.212/91 e artigo 233 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

LANÇAMENTO PROCEDENTE "

3. Em suas razões recursais, o contribuinte aduz os seguintes argumentos, consoante trecho das contra-razões fiscais:

" [] a recorrente alega, em síntese, a necessidade de cancelamento da NFLD, pelos seguintes motivos.

3.1 – não utilização do arbitramento, pois não fiscalizou os terceiros para contestar a ausência dos documentos que ensejassem a aplicação do artigo 148 do CTN e não permitiu comprovar o contraditório, criando uma absurda presunção absoluta;

3.2 – a autuação desprezou todos os documentos juntados (a eles sequer a decisão faz menção), em que se demonstra a correta gestão ambiental pelos terceiros;

3.3 – a decisão administrativa sequer permitiu a realização da prova pericial ...;

3.4 – a Acesita gere a segurança e medicina do trabalho com prioridade, investe em segurança, em equipamentos de proteção coletiva e individual, todos os documentos citados – PPRA, PCA, PCMSO, EPI's, treinamentos, etc, são realizados de acordo com a legislação pertinente, as mediações são regulares, como ordena a legislação, sendo feita a cada mudança no ambiente de trabalho, os EPI's são fiscalizados pelos empregados – responsáveis e com boa formação para tanto – mas também pela equipe técnica, inclusive durante os exames periódicos; o Fiscal não tem competência para ter acesso ou interpretar 848 exames médicos;

3.5 - entende que o presente lançamento é improcedente, pois pegou de empréstimo as suposições constantes da NFLD 35.762.189-1, sendo que lá estão sendo analisados os empregados da ACESITA S/A e aqui estão sendo analisados os empregados dos terceiros que prestam serviços a Acesita. Somente a fiscalização sobre tais terceiros que poderia determinar se os mesmos estão submetidos a condições especiais que gere o dever de pagar (reter) o adicional,



36 – pede remissão ao recurso voluntário interposto na mencionada NFLD nº 35.762.189-1, e reproduz argumentos aduzidos anteriormente.

4 Os argumentos aduzidos pela recorrente, limitam-se aos termos de sua defesa inicial, os quais foram sobejamente examinados na Decisão-Notificação nº 11.401-4/0899/2006, às folhas 3431 a 3444." (fl 3480/3481)

4. Quando da exposição de suas razões o fisco pugnou pela conservação da decisão recorrida, a qual manteve a integralidade do lançamento fiscal haja vista a ausência de elementos novos e suficientes para refutar tal decisão.

5. Em seguida, os autos foram encaminhados para a apreciação da antiga 5ª Câmara de Julgamento (CAJ). Nessa ocasião, o julgamento foi convertido em diligência, conforme resolução nº 205-00.144, para que um perito do fisco se manifestasse sobre os quesitos formulados a respeito da exposição dos segurados a agentes de risco.

6. Não obstante o entendimento deste Colegiado para que o fisco diligenciasse às instalações da ora recorrente, consoante os quesitos determinados à fl. 3517, e emitisse um relatório que refletisse realmente as condições do ambiente de trabalho, tal procedimento não foi realizado, limitando-se o fisco a responder as assertivas com base nos autos.

7. Os quesitos apontados pela 5ª CAJ para que fossem verificados pelo agente fiscal foram os que seguem:

"1ª. Existem condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física, no ambiente de trabalho, capazes de implicar no direito à aposentadoria especial aos segurados da Notificada?"

2ª. Em caso de resposta positiva, quais são?"

3ª. E em quais condições foram observados?"

4ª. Em que fundamento legal se encaixa tal condição, se existente?"

5ª. Há histórico de concessão de aposentadoria especial aos segurados da Notificada?"

6ª. Em caso positivo, em função de qual agente nocivo?"

7ª. Há utilização de equiparação de proteção coletiva ou individual capazes, por si só, de afastarem a concessão do benefício?"

8ª. Os equipamentos de minimização dos riscos ambientais do trabalho atendem às especificações técnicas?"

9ª. Os argumentos da Recorrente quanto ao controle das condições do ambiente de trabalho procedem?"

10. As condições do ambiente de trabalho podem ser consideradas as mesmas para todo o período pretérito abrangido pela Fiscalização?"

11. O perito pode prestar quaisquer outros esclarecimentos que possam elucidar a questão controvertida "



8. Ocorre que, ao invés de responder aos questionamentos feitos, o fisco se limitou a dizer o que se encontra disposto no ofício de fls. 3.539:

"Apesar da Resolução recomendar a realização de visita ao local de trabalho, para resposta aos quesitos apresentados, este não se tornou necessária uma vez que os elementos, informações e documentos já constam dos processos administrativos de débitos. Por se tratar de esclarecimentos, não trazendo novidades ao processo, dispensou-se a ciência ao contribuinte "

9. O contribuinte também se manifestou nos autos (3.550/3.556) quando da realização da perícia, requerendo a apresentação de laudo técnico para os devidos esclarecimentos e, ainda, que a fiscalização seja novamente notificada para a realização da diligência solicitada.

10. Após, os autos foram encaminhados para este Conselho.

É o relatório.

VOTO

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Considerando que os pressupostos de admissibilidade recursal já foram devidamente analisados em assentada anterior, passo ao exame das questões trazidas pela recorrente.

DAS PRELIMINARES

REALIZAÇÃO E DILIGÊNCIA

2. O meu voto é pela manutenção da decisão da 5ª CAJ, conforme Resolução nº 205-00.144, que determinou, por unanimidade, a realização de perícia técnica para avaliação dos riscos ambientais supostamente enfrentados pelos empregados da empresa.

3. Isso porque, era o entendimento do Colegiado, que à época analisou o caso e que resultou numa decisão concreta, fossem avaliadas as questões ambientais por perícia técnica. O que deve ser respeitado no processo pela Administração Pública. Até porque, nos termos da Lei n.º 9.784/99, em seu art. 2º, parágrafo único, inciso X, é assegurado aos contribuintes a produção de provas nos processos administrativos.

4. Além do mais, a segurança jurídica deve militar em favor do contribuinte, pois não se pode admitir que este Conselho reforme decisão anterior que assegurou à recorrente a realização de diligência requerida para sanar dúvidas concretas apontadas pelo próprio relator à época da emissão de resolução do Conselho de Recursos de Previdência Social (CRPS).

5. E no presente caso, a primeira instância não deu cumprimento à resolução nº 205-00.144, fato esse que dificulta o regular prosseguimento do feito, ferindo fatalmente os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, e, conseqüentemente, da celeridade processual, visto que a defesa restou prejudicada com a inobservância por parte do fisco perante a decisão colegiada.

6. Vale destacar ainda que o procedimento de aferição adotado no lançamento deve ser analisado com muita cautela, dado tratar-se de medida extrema a ser utilizada somente quando reste plenamente comprovado que a empresa, pela sua atividade, expõe seus



empregados a riscos que ensejam a aposentadoria especial, e não efetua ou efetua precariamente o controle desses agentes, de tal sorte que seus trabalhadores efetivamente permaneçam expostos a tais riscos.

7. O art. 33, § 3º da Lei nº 8.212/91 confere ao fisco o poder de inscrever de ofício o débito tributário que julgar devido, entretanto a importância reputada deve ser a mais próxima possível da realidade, pois o arbitramento não possui caráter de penalidade, mas sim de cobrar o que é devido em razão do seu objeto principal, qual seja o de custear aposentadoria especial.

8. A legislação trabalhista também se preocupou com tema. Conforme reza o artigo 195, caput, da Consolidação das Leis Trabalhistas, a caracterização da insalubridade e da periculosidade será feita mediante perícia técnica a ser realizada por um Médico ou Engenheiro do Trabalho, o que justifica a realização de diligência a fim de verificar a existência do agente nocivo, já que somente haverá incidência de tributo se demonstrada a respectiva exposição dos trabalhadores, consoante ventilado na decisão do CRPS. Eis o teor do dispositivo celetista:

"Art. 195 - A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrados no Ministério do Trabalho "

9. Nesse sentido, o próprio Relatório da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito prisma pela avaliação técnica quando afirma, à fl. 177, que:

"O direito à aposentadoria especial depende de comprovação, pelo empregado, de tempo de trabalho permanente, exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

A comprovação da efetiva exposição do empregado aos agentes nocivos será feita pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro com base em suas avaliações ambientais que deverão considerar a classificação dos agentes nocivos e os limites de tolerância estabelecidos pela legislação trabalhista, bem como a metodologia e os procedimentos de avaliação estabelecidos pela Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho – FUNDACENTRO "(g n)

10. A resposta superficial dada pela primeira instância não pode ser aceita como justificativa plausível para afastar a necessidade dos esclarecimentos adicionais requisitados.

11. Desta forma, acolho o pedido da recorrente quanto à juntada nos autos de laudo técnico para o esclarecimento dos quesitos suscitados, bem como a notificação do fisco para que cumpra a diligência, no prazo de 15 dias conforme solicitado a contar da ciência desta decisão, e comprove efetivamente, mediante laudo pericial a ser realizado *in locu*, a exposição ou não dos segurados empregados a agentes nocivos, vez que detêm o ônus *probandi*.



CONCLUSÃO

12. Assim, voto por CONVERTER o julgamento em DILIGÊNCIA, tendo em vista que, muito embora o fisco alegue que a documentação juntada aos autos seria suficiente para instruir o processo, esse não é o meu entendimento.

É como voto.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'C' with a horizontal line through it, followed by a series of loops and a final flourish.

DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES - Relator