



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

Processo n° 37006.000799/2005-15
Recurso n° 151.043 Voluntário
Acórdão n° 2401-00.537 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de agosto de 2009
Matéria RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO
Recorrente COMPANHIA PARAIBUNA DE METAIS
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1999 a 31/07/2004

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

É inconstitucional o artigo 45 da Lei nº 8.212/1991, que trata de decadência de crédito tributário. Súmula Vinculante n.º 8 do STF.

TERMO INICIAL: (a) Primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I); (b) Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º).

No caso, trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação e não restou configurada a ausência de antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 150, § 4º do CTN, que é regra específica a ser aplicada a tributo sujeito ao lançamento por homologação, que prefere à regra geral.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

O relatório fiscal demonstra de forma detalhada as razões do presente lançamento. Não configurado cerceamento de defesa.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PERÍCIA. INDEFERIDA.

No presente caso, a perícia é despicienda; pois toda a matéria probatória já consta nos autos. O lançamento foi realizado com base em documentação da própria recorrente.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIO. ACRÉSCIMO DE ALÍQUOTA PARA FINANCIAMENTO DE APOSENTADORIA ESPECIAL NA RETENÇÃO.

A aposentadoria especial é financiada pela empresa que expõe seus empregados a condições especiais que prejudiquem sua saúde ou integridade física.

O percentual de retenção do valor bruto da nota fiscal de prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, a cargo da contratante é acrescido de pontos percentuais relativamente aos serviços prestados por segurado empregado em atividade que permita a concessão da aposentadoria especial.

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.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por maioria de votos, em declarar a decadência das contribuições apuradas até a competência 11/1999. Vencida a Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira (Relatora), que votou por não declarar a decadência. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira. II) Por maioria de votos, em rejeitar a perícia requerida. Vencido o conselheiro Marcelo Oliveira, que votou por deferir o pedido de perícia; e III) Por unanimidade de votos: a) em rejeitar a preliminar de nulidade; e b) no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário. Designado para redigir o voto vencedor, na parte referente à decadência, o Conselheiro Elias Sampaio Freire.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente e Redator Designado



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA - Relatora

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Marcelo Oliveira. Ausentes os Conselheiros Cleusa Vieira de Souza e Kleber Ferreira de Araújo.

Relatório

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo da empresa destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, sobre a remuneração dos trabalhadores sujeitos a aposentadoria especial.

Conforme relatório fiscal, fls. 266 a 282, após análise dos documentos pertinentes a riscos ambientais do trabalho, quais sejam: PPRA- Programas de Prevenção de Riscos Ambientais, PCMSO – Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional, LTCAT – Laudos Técnicos de Condições Ambientais do Trabalho, Livros de Inspeção do Trabalho – LIT e Livros e Atas da CIPA, a autoridade fiscal constatou a exposição de segurados a riscos,, sem que a empresa recolhesse a alíquota adicional correspondente.

Ressalte-se, que em relação ao relatório LTCAT a empresa só apresentou para os anos de 1995 e 2002, sendo o primeiro específico de ruído e o segundo genérico.

Da análise constam informações acerca das medições realizadas, tendo sido constatado que foram apurados níveis de ruído acima do limite de tolerância nos seguintes setores: até 12/2003 – Fundição, Manutenção Mecânica e Oficina Mecânica; e a partir de 01/2004 – para os setores de química, metalurgia e Manutenção. Foram individualizados no relatório de Lançamentos, a relação nominal dos empregados expostos:

Falta do cumprimento do contido na NR 09 subitem 9.3.5.5, sendo que inicialmente a empresa informava não possuir norma que disciplinava o uso de EPI,, posteriormente foi apresentado formulário, mas sem qualquer indicação do responsável, não há no dito formulário indicação dos cuidados com higienização, segundo informação da própria empresa o EPI só é trocado a pedido do empregado, quando este identifica algum dano ou desgaste do equipamento, a empresa vinha sendo autuada pelo excesso de jornada , o que acaba por afetar a eficácia dos equipamentos; a empresa não apresentou justificativa do porque optou pela utilização de EPI em detrimento de medidas de uso coletivo, conforme descrito no subitem 9.3.5.4 da mesma NR.

Foram emitidas 56 CAT, por queda auditiva, conforme relação que consta no PPRA de 2000, o que demonstra a ineficácia dos EPI.

Emissão de 29 CAT em 2009 por Perda Auditiva Induzida por Ruído, que continua ocorrendo na empresa, novamente demonstrando que os EPI não neutralizam o ruído.

Não comprovação de CAT para vários acidentes, sem afastamento no período de 01/1998 a 02/2001.

Não cumprimento do art. 58, § 4º da Lei 8213/91, no que pertine a elaboração do perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este quando da rescisão do CT.

Não atendimento das disposições contidas em NR, que tratam da integração entre empresa e contratante (CPM) e suas contratadas nos termos do subitem 7,1,3 da NR 07.

Descumpriu, também a empresa o disposto na IN INSS/DC nº 100/2003, artigo 404.

Por fim, existência de diversos AI, lavrados pela DRT contra empresa, autos constatados através de livros de inspeção, confirmando o mau gerenciamento da empresa em relação aos riscos operacionais existentes no ambiente de trabalho..

Ressalte-se entre os AI lavrados pela DRT, deixar a empresa de exigir o uso de EPI, deixar a empresa de cumprir e fazer cumprir as disposições legais sobre Segurança e Saúde do Trabalho.

Prorrogar a jornada de trabalho em atividades insalubres sem autorização prévia e sem o recálculo de exposição.

Manter empregado em turnos ininterruptos de revezamento acima de 6 horas sem previsão em acordo ou convenção coletiva.

Não concessão das 11 horas de intervalos de repouso interjornada, bem como Repouso Semanal Remunerado.

Autuado por deixar a empresa de eliminar a insalubridade com adoção de medidas de ordem geral, bem como cumprir diversos dispositivos com relação as normas de segurança e medicina do trabalho, tais como: efetiva implantação do PCMSO

Desrespeitar os intervalos interjornadas, deixar a empresa de realizar controle sistemático das situações de exposição ocupacional e a ruído acima dos níveis de ação.

O lançamento compreende competências entre o período de 04/1999 a 07/2004, sendo importante, destacar que a lavratura da NFLD deu-se em 23/12/2004, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido em 28/12/2004.

Não conformada com a notificação, foi apresentada defesa pela notificada, fls. 467 a 479.

O processo foi baixado em diligência para manifestação da autoridade lançadora às fls. 2157 a 2173, tendo o recorrente Às fls. 2180 a 2182, apresentado manifestação no seguinte sentido:

Não é correta a interpretação efetuada pela Sessão de fiscalização e do Contencioso Administrativo acerca dos documentos constantes dos autos da referida NFLD.

Conforme se infere dos documentos apresentados das 28 CAT's abertas por PAIR, 15 são inadequadas e 13 requerem a realização de exames complementares.

O próprio INSS não reconhece que os empregados cujas CAT's foram abertas são portadores de deficiência.

Especificamente em relação aos empregados Hernani e Ivan de Souza, está incorreta a data de recebimento do EPI, sendo que o filtros do protetores auriculares são

trocados mas, sem a necessidade de anotação nas fichas respectivas. Em relação ao funcionário Ivan que exerceu a atividade de técnico de painel o trabalho era exercido de forma eventual, sem a necessidade de respiradores.

Com relação aos empregados Oliveira Gontijo, Sebastião Geraldo de Souza, cumpre esclarecer que o mesmo ajuizou medida cautelar de produção antecipada de provas, porém o que foi apurado até o momento é que as doenças de que padece não tem relação com o trabalho.

Foi exarada Decisão-Notificação que confirmou a procedência, total do lançamento, fls. 2210 a 2222.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 2226 a 2240. Em síntese, argumenta o recorrente:

Ao contrário do que alega a autoridade fiscal a empresa não apresentou apenas LTCAT em 1995 e 2002, pelo contrário a regularidade dos formulários pode ser comprovada pela análise dos laudos.

Isto posto, impende ressaltar, diante da equivocada assertiva constante no item 9 da NFLD, que embora as medições apresentadas pela empresa indiquem exposições a níveis de ruído acima dos limites de tolerância na Fundição, Manutenção Mecânica e Oficina Mecânica, o agente nocivo vem sendo neutralizado pelo uso de EPI.

Totalmente equivocada a interpretação dos auditores dos laudos, em que indicam não existir comprovação da neutralização do agente nocivo, diga-se que pautado em meras suposições.

Quanto a alegação de que a empresa descumpri a NR 09, em razão do não estabelecimento de normas ou procedimentos para promover o fornecimento, o uso, a guarda, a higienização, a conservação, a manutenção e a reposição do EPI.

A empresa conta com o chamado "Regulamento para Utilização de Equipamentos de Proteção Individual (EPI) nas áreas da CPM", consoante se infere dos documentos apresentados., sendo que por ser eletrônico a data da emissão consta do cabeçalho.

Ao contrário do que alega a autoridade fiscal a empresa, fornece local para guarda e/ou higienização dos EPI, sendo os empregados treinados para tanto.

Não existe obrigação legal para o empregador higienizar os EPI, sendo que para tanto teria que contratar pessoas. Não compete a autoridade fiscal exigir algo sem previsão legal..

Quanto a reposição do EPI, novamente equivocado encontra-se o posicionamento da fiscalização, quando no relatório destaca que a reposição ocorre a pedido do empregado, quando estes verificam algum dano ou desgaste no equipamento. Tal prática está em estrita observância como que diz a NR-06, que destaca no item 6.7.1 que o empregado é responsável pela guarda e conservação do EPI e está obrigado a comunicar ao seu empregador qualquer alteração que torne o EPI impróprio para uso.

Quanto ao argumento de que os laudos não encontravam-se devidamente assinados com a indicação dos responsáveis, ressalte-se que os técnicos encontram-se indicados no gerenciamento de documentos DOCMAN, o que se infere do documento também constante dos autos.

Tudo isso comprova que a empresa adota procedimentos operacionais garantindo eficácia dos programas de proteção.

Além de adquirir o EPI adequado ao risco a empresa exige o seu uso, tanto assim, que exerce o poder disciplinar que lhe é conferido pela legislação trabalhista sempre que constata o não uso.

A empresa orienta e treina os seus empregados quanto ao uso do EPI., bem como ao entregar aos empregados os mesmos assinam um Comprovante de entrega – Termo de responsabilidade onde assumem responsabilidade pela guarda e conservação do mesmo, bem como indicar ao supervisor alterações no mesmo.

O próprio TEM, por intermédio de seu órgão competente vem aceitando o EPI adquirido pela empresa, consoante demonstram os certificados de aprovação constantes dos autos.

Não corresponde a realidade o argumento de que o excesso de jornada é prática usual no âmbito da recorrente, o que afetaria de forma drástica a eficácia do EPI. Ressalte-se que a auditoria não presenciou tais fatos, apenas os inferiu pelos AI do MTE.

Os empregados usam os EPI inclusive nos caso de sobrejornada.

O recorrente não utiliza EPI em detrimento de normas coletivas, mas apenas o faz de forma provisória ou complementar ou apenas se comprovada a inviabilidade técnica da adoção de medidas de proteção coletiva.

Ademais a perda auditiva é perda auditiva que pode ter o ruído como fatos desencadeante, não sendo correto afirmar que é originado somente do ambiente de trabalho.

Quanto a não comprovação da emissão de CAT para vários acidentes sem afastamento ocorridos, registrados em livros de atas de reuniões da CIPA, cumpra aduzir que o excesso de cautela, que se traduziu no registro de ocorrências que não se constituíram em acidentes, procedimento adotado com fins meramente pedagógicos não poderá ser interpretado como falta de eficaz controle dos riscos ocupacionais.

São realizados pela empresa exames clínicos e exames complementares, sendo que os que apresentam exames alterados são convocados e esclarecidos sobre os resultados dos exames.

Quanto a não entrega de PPP a todos os empregados, ressalte-se que de acordo com os documentos anexados aos autos, o PPP é fornecido a todos os empregados que solicitam e se desligam da empresa. A manutenção do PPP, devidamente atualizado para todos os empregados é medida que vem sendo implementada gradativamente.

Quanto ao não esclarecimento das prestadoras de serviços, quanto as normas atinentes à integração, ressalte-se que a recorrente sempre informou às contratadas os riscos existentes, inclusive com auxílio na elaboração e implementação do PCMSO.

Insurge-se também quanto a negativa de perícia.

Requer sejam acatadas todas suas razões de recurso, com o conseqüente cancelamento da NFLD.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil, encaminhou o processo a este 2º CC tendo oferecido contra-razões às fls. 2247 a 2248.

É o relatório.



Voto Vencido

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 2246. 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.*

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, bem como a informação fiscal às fls. 2157 a 2173.

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 n.º 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de n.º 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, insindicável 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 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 incoorre 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). 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 incoorre, 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 incoorrentes 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 inocorre 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.

Esse raciocínio pode ser atribuído 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 recolher contribuições à título de aposentadoria especial, 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.

Nestes casos, incabível considerar que houve pagamento antecipado, simplesmente, porque se 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;

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.

No presente caso, os fatos geradores ocorreram entre as competências 04/1999 a 07/2004, a lavratura da NFLD deu-se em 23/12/2004, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido em 28/12/2004. Dessa forma, em considerando que os valores inerentes ao lançamento não haviam sido recolhidos, posto que o recorrente não considerava a exposição a agentes nocivos que enseja recolhimento complementar de alíquota RAT, encontram-se alcançados pela decadência quinquenal, em aplicando-se o art. 173 do CTN e a súmula vinculante nº 8 do STF, não há 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 não 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 nº 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 nº 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 ou falta de recolhimento no âmbito da legislação previdenciária, cumpri-lhe lavrar de imediato auto-de-
infração e NFLD correspondentes 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 dos 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.

Toda a argumentação do recorrente é no sentido de que sabe da exposição dos empregados aos agentes nocivos, contudo entende que ao fornecer os EPI, e controlar a sua utilização acaba por eliminar os agentes nocivos, afastando a contribuição adicional.

Ressalte-se que todos os demais pontos apresentados em sede recursal, giram em torno da mesma argumentação, sendo este o ceme da questão a ser avaliado para determinar a procedência da NFLD.

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 que a empresa deixava, por exemplo a critério do empregado a troca do EPI. É certo que é de responsabilidade do empregado informar possíveis deteriorações, ou problemas do EPI, porém é de competência da empresa, a troca, reposição, manutenção, devendo inclusive promover o registro da realização dos mesmos, visando que o empregado tenha sempre em mão equipamentos que o protejam de forma a minimizar os riscos a saúde.

Na informação fiscal foram apreciados todos os documentos apresentados, fls. 2157, tendo o auditor da análise dos mesmos novamente constado a exposição dos empregados nos mais diversos setores a níveis ruído passíveis de ensejar aposentadoria especial.

A menção dos diversos autos de infração aplicados pelo TEM, apenas corroboram a constatação de atividades insalubres, onde a sobrejornada depende de autorização da autoridade em matéria de segurança do trabalho. Novamente se denota, que o uso do EPI, obrigatório por lei, visa minimizar os prejuízos, mas não elimina a insalubridade a que o empregado está submetido.

Novamente ao contrário do alegado pelo recorrente as CAT e anotações de acidentes nas atas de reuniões da CIPA demonstram que os EPI não afastam totalmente o prejuízo a saúde do trabalhador, razão porque passível de aplicação de contribuição adicional.

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 LTCATs 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.

NO caso, de acordo com os cargos ocupados a fiscalização procedeu a cobrança individualizada dos empregados sujeitos a aposentadoria especial.

Novamente, quanto a argumentação de 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 consequência o cobrança correspondente. Neste sentido descreve o TST:

Súmula Nº 289 INSALUBRIDADE. ADICIONAL. FORNECIMENTO DO APARELHO DE PROTEÇÃO. EFEITO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade. Cabe-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, entre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado.

A recorrente afirma que o uso dos EPIs seriam suficientes para garantir a proteção dos empregados, no entanto, ainda persistem casos (pelas informações do CAT e reuniões da CIPA), 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 – Equipamentos De proteção Individual, assim como os Equipamentos de Proteção Coletiva, visam diminuir ou mesmo minimizar os prejuízos causados aos segurados, pelo exercício de atividades prejudiciais, ou mesmo permanência em locais considerados insalubres. O conjunto de ações da empresa, dentre os usos dos equipamentos e adoção de outras medidas é que poderão ensejar a eliminação da insalubridade.

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

Ainda que as Normas Regulamentadoras do MTE tenham sido instituídas em 1978, somente em com a alteração introduzida

pela Lei n° 9.732/1998 na redação do § 6° do art. 57 da Lei n° 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:

“§ 6° O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do Art. 22 da lei n° 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. ”(...)

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.

Quanto a negativa de perícia, de acordo com o disposto no art. 9°, IV da Portaria MPAS n° 520/2004, são requisitos da perícia, nestas palavras:

Art. 9° A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

IV - as diligências ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito.

§ 1° A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

§ 2° A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.

§ 3º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pelo Conselho de Recursos da Previdência Social.

§ 4º A matéria de fato, se impertinente, será apreciada pela autoridade competente por meio de Despacho ou nas contra-razões, se houver recurso.

§ 5º A decisão deverá ser reformada quando a matéria de fato for pertinente.

§ 6º Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada.

§ 7º As provas documentais, quando em cópias, deverão ser autenticadas, por servidor da Previdência Social, mediante conferência com os originais ou em cartório.

§ 8º Em caso de discussão judicial que tenha relação com os fatos geradores incluídos em Notificação Fiscal de Lançamento de Débito ou Auto de Infração, o contribuinte deverá juntar cópia da petição inicial, do agravo, da liminar, da tutela antecipada, da sentença e do acórdão proferidos.

No presente caso, não houve o preenchimento dos requisitos exigidos para realização da perícia, assim considera-se não formulado tal pedido. Desse modo, pode a autoridade julgadora indeferir o pleito da recorrente, sem ferir o princípio da ampla defesa. Nesse sentido, segue o teor do art. 11º da Portaria MPAS n.º 520/2004:

Art. 11 A autoridade julgadora determinará de ofício ou a requerimento do interessado, a realização de diligência ou perícia, quando as entender necessárias, indeferindo, mediante despacho fundamentado ou na respectiva Decisão-Notificação, aquelas que considerar prescindíveis, protelatórias ou impraticáveis.

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 9º.

§ 2º O interessado será cientificado da determinação para realização da perícia por meio de Despacho, que indicará o procedimento a ser observado.

No mesmo sentido dispõe o Decreto n.º 70.235/1972 sobre o processo administrativo fiscal, sendo aplicado subsidiariamente no processo administrativo no âmbito do INSS, nestas palavras:

Art. 17. A autoridade preparadora determinará, de ofício ou a requerimento do sujeito passivo, a realização de diligência, inclusive perícias quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Parágrafo único. O sujeito passivo apresentará os pontos de discordância e as razões e provas que tiver e indicará, no caso de perícia, o nome e o endereço do seu perito.

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligência ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93)

(...)

A Portaria MPAS nº 520/2004 é a que regulamenta o processo administrativo fiscal no âmbito do INSS, conforme autorização expressa no art. 304 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999 e alterações, nestas palavras:

Art.304. Compete ao Ministro da Previdência e Assistência Social aprovar o Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social, bem como estabelecer as normas de procedimento do contencioso administrativo, aplicando-se, no que couber, o disposto no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e suas alterações.

Como se percebe, a Portaria nº 520 surgiu em virtude da previsão expressa no Regulamento da Previdência Social, que transferiu a competência para o Ministério da Previdência Social regulamentar a matéria. Dessa forma, está perfeitamente compatível com o ordenamento jurídico. E como demonstrado, o assunto acerca de perícias e diligências está tratado da mesma maneira no Decreto nº 70.235/1972.

No presente caso, a perícia é despicienda; pois toda a matéria probatória já consta nos autos. E com princípio basilar do direito processual, cabe à parte provar fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do Fisco. O lançamento foi realizado com base em documentação da própria recorrente e a notificação seguiu o procedimento previsto.

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

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso para no mérito NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 19 de agosto de 2009



~~ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA~~ - Relatora

Voto Vencedor

Conselheiro Elias Sampaio Freire, Redator Designado

É certo que, em sessão de 12 de junho de 2008, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal editou o seguinte enunciado da súmula vinculante nº 8, publicada no Diário da Justiça e no Diário Oficial da União, nos termos do § 4º do art. 2º da Lei nº 11.417/2006, em 20 de junho de 2008:

“Súmula vinculante nº 8 - São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.”

Portanto, dada a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/9, há de se definir o termo inicial do prazo decadencial nos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

No REsp 879.058/PR, DJ 22.02.2007, a 1ª Turma do STJ pronunciou-se nos termos da seguinte ementa:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO SOBRE FUNDAMENTAÇÃO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. TRIBUTÁRIO.

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. omissis

2. omissis

3. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual 'direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: 1 - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado'.

4. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, 'ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' e 'opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa' —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento



antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; AgRg nos ERESP 216.758/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 10.04.2006.

5. No caso concreto, todavia, não houve pagamento. Aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.

6. Recurso especial a que se nega provimento."

E ainda, no REsp 757.922/SC, DJ 11.10.2007, a 1ª Turma do STJ, mais uma vez, pronunciou-se nos termos da ementa colacionada:

"EMENTA CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

ARTIGO 45 DA LEI 8.212/91. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. "As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social" (Corte Especial, Arguição de Inconstitucionalidade no REsp nº 616348/MG) 2. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "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".

3. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida



autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa " — , há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

4. No caso, trata-se de contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 173, I, do CTN.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

É a orientação também defendida em doutrina:

"Há uma discussão importante acerca do prazo decadencial para que o Fisco constitua o crédito tributário relativamente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Nos parece claro e lógico que o prazo deste § 4º tem por finalidade dar segurança jurídica às relações tributárias da espécie. Ocorrido o fato gerador e efetuado o pagamento pelo sujeito passivo no prazo do vencimento, tal como previsto na legislação tributária, tem o Fisco o prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, para emprestar definitividade a tal situação, homologando expressa ou tacitamente o pagamento realizado, com o que chancela o cálculo realizado pelo contribuinte e que supre a necessidade de um lançamento por parte do Fisco, satisfeito que estará o respectivo crédito. É neste prazo para homologação que o Fisco deve promover a fiscalização, analisando o pagamento efetuado e, entendendo que é insuficiente, fazendo o lançamento de ofício através da lavratura de auto de infração, em vez de chancelá-lo pela homologação. Com o decurso do prazo de cinco anos contados do fato gerador, pois, ocorre a decadência do direito do Fisco de lançar eventual diferença. A regra do § 4º deste art. 150 é regra especial relativamente à do art. 173, I, deste mesmo Código. E, em havendo regra especial, prefere à regra geral. Não há que se falar em aplicação cumulativa de ambos os artigos." (Leandro Paulsen, Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Ed. Livraria do Advogado, 6ª ed., p. 1011)

"Ora, no caso da homologação tácita, pela qual se aperfeiçoa o lançamento, o CTN estabelece expressamente prazo dentro do qual se deve considerar homologado o pagamento, prazo que corre contra os interesses fazendários, conforme § 4º do art. 150 em análise. A consequência – homologação tácita, extintiva do crédito – ao transcurso in albis do prazo previsto para a homologação expressa do pagamento está igualmente nele consignada" (Misabel A. Machado Derzi, Comentários ao CTN, Ed. Forense, 3ª ed., p. 404)

No caso dos autos, verifica-se que o lançamento refere-se ao acréscimo de alíquota para financiamento da aposentadoria especial do trabalhador sujeito a condições



especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, prevista no art. 57, § 6 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art.57.A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

.....

§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."

Entendo que a contribuição incidente sobre a remuneração dos referidos servidores públicos e a incidente sobre a remuneração de contribuintes individuais não pode ser vista de forma isolada a fim de se considerar a antecipação de pagamento ou não.

Manifesto-me no sentido de que as contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados devam ser apreciadas como um todo. Segregando-se, entretanto, a contribuição a cargo do próprio segurado e as contribuições para terceiros.

E é nesse ponto que ousou divergir da ilustre Conselheira Relatora, que presumiu pela inexistência de antecipação de pagamento.

Sob outro enfoque, não se pode afirmar que não houve pagamento parcial de contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração de segurados empregados do Regime Geral da Previdência Social. Até mesmo porque não restou configurada a ausência de antecipação de pagamento.

Destarte, há de se aplicar a regra do art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, conta-se o prazo decadencial a partir do fato gerador.

Trata-se de regra específica a ser aplicada a tributo sujeito ao lançamento por homologação, que prefere à regra geral.

Por todo o exposto, voto por reconhecer a decadência das contribuições apuradas e, conseqüentemente, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso para declarar a decadência das contribuições apuradas até a competência 11/1999.

Sala das Sessões, em 19 de agosto de 2009


ELIAS SAMPAIO FREIRE – Redator Designado