



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

Processo nº 37027.001322/2006-81
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-005.559 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de agosto de 2018
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente COMPANHIA CIMENTO PORTLAND ITAU
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1999 a 31/12/2003

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Nos termos da Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

SELIC.

Nos termos da Súmula CARF nº 4, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso voluntário, desconhecendo das alegações de inconstitucionalidade de lei, para, na parte conhecida, rejeitar as preliminares, reconhecer a decadência do poder-dever de constituir o crédito tributário períodos anteriores a 11/1999, e, nas demais questões de mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

João Bellini Junior - Presidente

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Bellini Júnior (Presidente), Marcelo Freitas de Souza Costa, Thiago Duca Amoni (suplente convocado), Antônio Sávio Nastureles, Alexandre Evaristo Pinto, Reginaldo Paixão Emos, João Maurício Vital e Wesley Rocha. Ausente a conselheira Juliana Marteli Fais Feriato.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pelo contribuinte contra decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária (DRP), fls. 0863 a 0882, que julgou procedente o lançamento, por descumprimento de obrigação tributária legal principal, nos seguintes termos:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL PARA FINANCIAMENTO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

A aposentadoria especial de que trata o art. 57, da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, será financiada com os recursos provenientes da contribuição prevista no inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, acrescida de seis, nove ou doze pontos percentuais, conforme atividade exercida pelo segurado, observadas as prerrogativas do art. 6.º da Lei n.º 9.732/91.

Sobre as contribuições sociais pagas com atraso incidem, a partir de 01.04.97, juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, e multa de mora, todos de caráter irrelevável.

Na esfera administrativa não cabe o julgamento de inconstitucionalidade/ilegalidade de lei, por ser matéria reservada em decorrência de dispositivo constitucional, ao Poder Judiciário. LANÇAMENTO PROCEDENTE.

Esclarecendo, segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 0210, o lançamento refere-se a contribuições destinadas à Seguridade Social, parcela devida a cargo da empresa relativa ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa em virtude dos riscos ambientais do trabalho sobre a remuneração paga aos segurados empregados. O crédito corresponde ao acréscimo de alíquota.

Ainda segundo o RF, em síntese, os valores da base de cálculo foram obtidos nas folhas de pagamentos de empregados elaboradas e apresentadas pela empresa à fiscalização e foi motivado pela desconsideração das informações apresentadas pela empresa.

Os motivos que ensejaram o lançamento estão descritos no RF e nos demais anexos do lançamento.

Em 05/11/2004 foi dada ciência à recorrente do lançamento, fls. 001.

Contra o lançamento, a recorrente apresentou impugnação, fls. 0836, acompanhada de anexos, com os seguintes argumentos, muito bem sintetizados no relatório da decisão de primeira instância, fls. 0874:

- *o agente/auditor ao constatar irregularidade deve orientar o contribuinte para saná-la em tempo razoável;*

-
- *depois de transcorrido esse tempo, voltará ao local a fim de verificar se dita irregularidade foi sanada;*
 - *se não resolvida a pendência, o agente/auditor lavrará o auto de infração/NFLD;*
 - *como o auditor fiscal não se portou de acordo com os parâmetros legais, deve a notificação fiscal ser anulada;*
 - *a legislação que fundamentou o trabalho da fiscalização é posterior a ocorrência do fato gerador, ou seja, aplicou-se para o período fiscalizado de 04/1999 a 12/2003, dispositivo introduzido pelo decreto 4882, de 18/11/2003 (artigo 68, § 11, do Regulamento da Previdência Social);*
 - *o auditor fiscal contrariou os artigos 105 do Código Tributário Nacional, e 150, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, que proíbem a irretroatividade da legislação;*
 - *os programas PPRA, PGR e PCMSO foram introduzidos como documentos válidos para substituir o LTCAT, a partir da Instrução Normativa 99/2003, que passou a vigorar em 01/01/2004, posteriormente ao período fiscalizado de 04/1999 a 12/2003;*
 - *são muitas e inequívocas as provas acerca do eficaz, diligente e contínuo gerenciamento dos riscos ocupacionais que acabam por reduzir a padrões que não ensejam aposentadoria especial ou eliminam a exposição dos empregados aos agentes nocivos presentes na sua atividade, fundamentando a não sujeição da defendente ao acréscimo de alíquota previsto no artigo 22, inciso II, da Lei 8.212/91;*
 - *contratou a empresa Ética, especializada em consultoria em segurança e medicina do trabalho para elaborar parecer técnico, analisando criticamente os procedimentos adotados pela empresa, as afirmações do auditor fiscal e os documentos produzidos, com o fim de comprovar que gerencia eficazmente os riscos ambientais existentes;*
 - *a redução da exposição ao risco, através de medidas de ordem coletiva, administrativa e individual é a saída ética para enfrentar a questão, e não reparar com redução do tempo de trabalho a perda da saúde; deve-se compensar o trabalhador com melhor condição de trabalho, transformando o acréscimo do SAT em medidas para proteção; que a menor exposição ao risco, através de medidas de proteção coletiva, administrativa e individual permite ao organismo humano recompor-se da agressão, mantendo-se a higidez;*
 - *a política de segurança da empresa assinada por seu presidente em 1999, valoriza e destaca a saúde e segurança como princípios básicos dentro e fora do ambiente do trabalho, conforme anexo I;*
 - *até março/1997, o cimento era citado como agente agressivo pela legislação que rege a aposentadoria especial; e após, a publicação do anexo IV do Regulamento de Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo decreto 2.172/97, tal matéria deixou de ser considerada agente agressivo para fins de aposentadoria especial;*

- *atualmente, a legislação sobre aposentadoria especial tem cunho técnico, tornando mensurável o agente insalubre ou condição prejudicial à saúde, tendo como referência valores contidos nas Normas Regulamentadoras;*
- *trabalhar em indústria de cimento não é fato gerador de direito, sendo esse concedido somente para exposição aos agentes nocivos físicos, químicos, biológicos ou associação desses, cujo segurado esteja exposto de forma permanente, não ocasional e nem intermitente acima do limite de tolerância sem a devida proteção;*
- *a defendente de fato é eficaz, diligente e proporciona contínuo gerenciamento dos riscos ocupacionais, que neutraliza ou elimina a exposição dos empregados aos agentes agressivos, não ensejando o benefício da aposentadoria especial, estando assim, desobrigada do pagamento da alíquota adicional para custear o benefício;*
- *o pagamento do adicional de insalubridade trata-se de uma decisão administrativa da empresa frente a conjuntura trabalhista, sindical e social, não implicando em reconhecimento de ambiente insalubre;*
- *a fiscalização não analisou as provas existentes, os diversos programas de prevenção, recibos de entrega de EPI's, laudos e relatórios ambientais elaborados pela defesa; além de ter-se baseado em legislação posterior aos fatos;*
- *há casos de pedidos de aposentadorias especiais negados pelo INSS, sob o fundamento de que o período trabalhado na Companhia não é insalubre. Se não são concedidos os benefícios, não há como pretender esse acréscimo contributivo, já que não há nada a financiar;*
- *insistir na cobrança sem fato gerador da obrigação tributária é na verdade, pretender cobrar tributo sem qualquer previsão legal que o estabeleça;*
- *o lançamento fiscal afronta os artigos 5º, inciso II e 150, inciso I, da Constituição Federal;*
- *a NFLD é nula por pautar-se em presunção incabível em direito tributário, desconsiderando o farto conjunto probatório que colocou a disposição da fiscalização;*
- *a utilização da taxa SEIC é inconstitucional, pelo que espera sua exclusão, substituindo-a por juros moratórios de 1% ao mês; e*
- *requer seja o lançamento julgado insubsistente, decretada a improcedência da ação fiscal e o seu arquivamento.*
- *Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente pela realização de perícia técnica, a fim de provar o eficaz gerenciamento dos riscos ocupacionais, indica assistente técnico e quesitos às fls. 853.*

A Delegacia analisou o lançamento e a impugnação, julgando procedente o lançamento.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 0885, acompanhado de anexos.

No recurso, a recorrente alega, em síntese, que:

-
- O indeferimento da perícia solicitada na impugnação configura cerceamento de defesa e leva a nulidade da decisão, pois foi impedida de provar que não tem trabalhadores expostos a riscos ambientais, considerando que eventuais agentes nocivos existentes em ambiente de trabalho foram neutralizados;
 - São muitas e inequívocas as provas do eficaz gerenciamento dos riscos ocupacionais, que acabam por reduzir a padrões que não ensejam aposentadoria especial ou eliminam a exposição de empregados a agentes nocivos;
 - Com a publicação do anexo IV, do Decreto 2.172/97, o cimento deixou de ser considerado agente agressivo para fins de aposentadoria especial;
 - A presença de agentes nocivos no ambiente de trabalho pode ser eliminada por adequado gerenciamento dos riscos;
 - O fato do segurado empregado trabalhar em indústria de cimento não configura fato gerador da aposentadoria especial, ocorrendo este somente com a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos, cujo segurado esteja exposto de forma permanente, acima do limite de tolerância e sem a devida proteção;
 - O pagamento do adicional de insalubridade consiste em uma decisão administrativa, não implicando em reconhecimento de ambiente insalubre;
 - O Fisco baseou-se em legislação posterior à ocorrência dos fatos geradores;
 - Não ocorreram fatos geradores do adicional destinado ao financiamento das aposentadorias especiais;
 - A utilização da Taxa SELIC é inconstitucional e ilegal;
 - Requer o provimento do recurso, para cancelar a decisão para se realizar a perícia ou para declarar insubsistente o recurso.

Posteriormente, a Delegacia emitiu contra-razões, fls. 0903, onde, em síntese, mantém a decisão proferida, enviando o processo ao Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS).

A Quarta Câmara de Julgamento (CAJ), do CRPS, analisou os autos e decidiu anular o lançamento, por, em síntese, faltar o fundamento legal do arbitramento no anexo “Fundamentos Legais do Débito (FLD)”.

A Delegacia ingressou com Pedido de Revisão (PR), fls. 0921.

A recorrente obteve ciência e apresentou suas contra-razões ao PR, fls. 0939, alegando, em síntese, que:

- Há ausência de fundamento legal para o PR;

- O lançamento que omite seus motivos é nulo, portanto correta a decisão sobre a nulidade do lançamento;
- Diante do exposto, o acórdão proferido deve prevalecer.

Posteriormente, a DRP enviou o processo ao Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS), fls. 0950.

A Primeira Turma, Terceira Câmara, Segunda Seção, do CARF, analisou os autos e decidiu converter o julgamento em diligência, a fim de esclarecer questões.

A diligência determinada foi executada e o sujeito passivo obteve ciência de seu resultado, com apresentação de seus argumentos.

Em 20 de janeiro de 2015, a 1ª Turma da 3ª Câmara da 2ª Seção do CARF emitiu a Resolução n. 2301-000.513 (fls. 1041 e ss) convertendo o julgamento em diligência a fim de que o Fisco informe, em parecer conclusivo, se nas competências 04/1999 a 12/2003 ocorrerem pagamentos parciais.

Em Relatório de Informação Fiscal (fls. 2880 e ss), a Receita Federal informou que:

Primeiramente, observo que os recolhimentos de GPS – Guia de Previdência Social, abordam, além dos 12 meses do ano, um 13º mês, referente ao recolhimento incidente sobre o 13º salário. Dessa forma, a pesquisa realizada abordou desde o mês 04/1999 ao mês 13/2003, incluindo também os meses 13/2000, 13/2001 e 13/2002.

Realizamos a verificação em nossos sistemas informatizados abrangendo todas as oito filias citadas no processo, donde concluímos que houve recolhimentos em todo o período citado e em todas as filiais, bem como houve declarações de GFIP nas mesmas situações. Para comprovar, anexamos os seguintes documentos, contendo os valores declarados em GFIP e os valores efetivamente recolhidos

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto - Relator

O recurso é tempestivo, no entanto, no Recurso Voluntário é mencionada a potencial inconstitucionalidade aplicação da taxa Selic para correção dos créditos tributários.

Nos termos da Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Diante do exposto, conheço em parte do recurso voluntário, não conhecendo da alegação de inconstitucionalidade.

Preliminar de Nulidade por Cerceamento de Defesa

Em seu Recurso Voluntário, o Recorrente suscita a nulidade do Auto de Infração, diante do indeferimento da perícia solicitada na impugnação, de modo que tal indeferimento configuraria cerceamento de defesa e levaria a nulidade da decisão, pois foi impedida de provar que não tem trabalhadores expostos a riscos ambientais, considerando que eventuais agentes nocivos existentes em ambiente de trabalho foram neutralizados.

O regime jurídico da nulidade do processo administrativo está previsto nos artigos 59 e 60 do Decreto-Lei n. 70.235/71, nos seguintes termos:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Como se vê, as hipóteses de nulidade se restringem aos atos e termos lavrados por pessoa incompetente e aos despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

No caso em tela, não há que se falar em preterição do direito de defesa em função do indeferimento do pedido de perícia. Ainda que a perícia fosse realizada, ela estaria atestando uma nova realidade atual e não seria uma garantia de que a situação agora atestada seria semelhante à situação dos períodos autuados, de modo que não vejo o indeferimento da perícia como uma preterição ao direito de defesa.

Ante o exposto, enfatizando que o caso em exame não se enquadra nas hipóteses de nulidade previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, é incabível a pretendida nulidade, por não se vislumbrar qualquer vício capaz de invalidar o procedimento administrativo adotado.

Decadência Quinquenal e Aplicação da Decadência do Art. 150, §4º, do CTN

Considerando que foi declarada a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 pelo Supremo Tribunal Federal - STF na Súmula Vinculante nº8, de 12/06/2008, de eficácia retroativa para os contribuintes com solicitações administrativas apresentadas até a data do julgamento da referida Súmula, os créditos da Seguridade Social relativos ao período de 01/2000 a 08/2002 devem ser cancelados, uma vez que o lançamento tributário ocorreu após o lapso temporal quinquenal.

Vale ressaltar, ainda, que a regra decadencial a ser aplicada é a do artigo 150, §4º, do CTN, uma vez que houve recolhimentos de contribuição previdenciária nos referidos períodos pela Recorrente, conforme apurado pela Fiscalização (fls. 2880 e ss) em resposta à diligência solicitada na Resolução n. 2301-000.513 (fls. 1041 e ss) da 1ª Turma da 3ª Câmara da 2ª Seção do CARF, sendo que o entendimento de aplicação do artigo 150, §4º, do CTN quando houver recolhimentos consta inclusive na Súmula CARF nº 99, "in verbis":

Súmula CARF nº 99: Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

Ante o exposto, aplica-se a regra decadencial do artigo 150, §4º, do CTN, de modo que todos os fatos geradores anteriores a novembro de 1999 se encontram atingidos pela decadência, uma vez que o prazo de cinco anos para constituição do crédito tributário se encerrou em outubro de 1999, ao passo que a cientificação do auto de infração se deu em 05/11/2004 (fls. 1).

Da Questão dos Riscos Ambientais do Trabalho e de sua Redução ou Neutralização

Tal qual exposto na Decisão Notificação Recorrida, as alegações da Recorrente de que: (i) são muitas as provas do diligente gerenciamento de riscos, reduzindo a ação dos agentes nocivos; (ii) trabalhar em indústria de cimento, não é mais fato gerador de direitos; (iii) a partir de 05/03/97, a aposentadoria especial passou a ser analisada com base nos agentes prejudiciais; (iv) a fiscalização deixou de analisar o conjunto probatório de programas de prevenção, entrega de EPI, laudos e relatórios da defendente; (v) parecer técnico da Ética - Consultoria em Segurança e Medicina do Trabalho, sobre o relatório fiscal; não elidem o presente lançamento, uma vez que a Notificação Fiscal foi emitida após detalhada verificação dos elementos apresentados pela notificada.

Nesse sentido, a fiscalização demonstrou (fls. 232 a 294) todas as situações que envolvem insalubridade na empresa, por filial, período, função, da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, laudo técnico, demonstrações ambientais como Programa de Prevenção de Riscos Ambientais, Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional, distribuição e uso de equipamento de proteção individual - EPI, às atas de reuniões da CIPA.

Ante o exposto, nego provimento com relação a esse ponto.

Juros Selic

O uso da Taxa Selic como taxa de juros não pode ser afastado, pois trata de matéria pacificada no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) por meio do enunciado da Súmula nº 4 (Portaria MF nº 383, publicada no DOU de 14/07/2010), abaixo transcrito, de observância obrigatória, por força do art. 45, VI, do Regimento Interno do CARF¹, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015.

Súmula CARF nº 4: *A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.*

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu com base na sistemática dos recursos repetitivos, que é legítima a aplicação da taxa SELIC aos débitos tributários, conforme ementa abaixo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 Presidência/ STJ.

(REsp 1111175 / SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe. 01/07/2009)

¹ RICARF:

Art. 45. Perderá o mandato o conselheiro que:

...

VI - deixar de observar enunciado de súmula ou de resolução do Pleno da CSRF, bem como o disposto no art. 62;

Conclusão

Com base no exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso voluntário, desconhecendo das alegações de inconstitucionalidade de lei, para, na parte conhecida, rejeitar as preliminares, reconhecer a decadência do poder-dever de constituir o crédito tributário períodos anteriores a 11/1999, e, nas demais questões de mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto