2º CC/MF - Sexta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20 / 03 / 09
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Matr. Siape 751683

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº	37169.002342/2004-93
Recurso nº	143.036 Voluntário
Matéria	RAT - RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO
Acórdão nº	206-01.150
Sessão de	07 de agosto de 2008
Recorrente	TEKA TECELAGEM KUEHNRICH S/A
Recorrida	SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1999 a 30/10/2003

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - CONTRIBUIÇÕES RELACIONADAS COM OS RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO.

Os adicionais destinados ao financiamento das aposentadorias especiais serão devidos pela empresa sempre que ficar constatada a ocorrência da situação prevista na legislação como necessária para ensejar a concessão do benefício da aposentadoria especial.

A utilização da taxa de juros SELIC encontra amparo legal no artigo 34 da Lei nº 8.212/91.

Impossibilidade de apreciação de inconstitucionalidade da lei no âmbito administrativo.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

2º CC/MF - Sexta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20 / 03 / 09
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Matr. Siape 751683

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso. Fez sustentação oral o(a) advogado(a) da recorrente Dr(a). Clayton Rafael Batista, OAB/SC nº 14922.

ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente

BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Ana Maria Bandeira, Cleusa Vieira de Souza, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Marcelo Freitas de Souza Costa (Suplente convocado).

2º CC/MF - Sexta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20 / 03 / 09
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Matr. Siape 751683

Relatório

Trata-se de recurso interposto contra a Decisão-Notificação que julgou procedente o débito lançado contra a empresa acima identificada.

Conforme Relatório Fiscal (fls. 84 a 89), o crédito previdenciário lançado por intermédio da NFLD se refere à contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes ao adicional relativo ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, destinado ao financiamento das aposentadorias especiais previstas nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, tendo como fato gerador a remuneração paga aos segurados empregados considerados pela fiscalização como expostos, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos acima dos limites de tolerância estabelecidos nos normativos legais, no caso em questão, agentes químicos e físicos.

A auditoria fiscal relata que, após análise dos LTCAT das várias unidades da empresa, constatou que algumas unidades estão expostas a agentes nocivos acima do limite legal de tolerância, sem o uso de equipamentos de proteção que os neutralizem.

A partir dos relatórios das folhas de pagamento apresentados, a auditoria elaborou planilha contemplando a base de cálculo do adicional lançado e relacionando, por competência, os trabalhadores que, conforme os LTCAT, estão expostos aos agentes nocivos.

Consta, ainda, que a empresa não informou, em GFIP, o código "04" no campo "ocorrência", assim como não recolheu a contribuição adicional para custeio da aposentadoria especial e que foram aplicadas alíquotas de 2% para as competências de 04/99 a 08/99, 4% de 09/99 a 02/00 e de 6% de 03/00 a 10/03.

Esclarece, ainda, que, diante da falta dos elementos necessários à fiscalização ou de sua apresentação deficiente e com inconsistência, a Auditoria Fiscal procedeu ao lançamento por arbitramento para determinação das bases de cálculo sobre as quais incidirão as contribuições previdenciárias para custeio da aposentadoria especial, com amparo no art. 33, § 3º, da Lei nº 8.212/91

A recorrente impugnou o débito via peça de fls. 194 a 232 e a Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da Decisão-notificação nº 20.421.4/0067/2004 (fls. 235 a 245) julgou a NFLD procedente.

Inconformada com a decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo ao CRPS (fls. 249 a 261), repetindo basicamente as razões apresentadas na impugnação.

Insiste que a NFLD é nula tendo em vista a ausência do nome e matrícula do servidor responsável pela execução do mandado, argumentando que todos os pressupostos estabelecidos no Decreto nº 3.969/01 para o MPF aplica-se ao MPF-C.

Alega que a decisão de primeira instância é nula por cerceamento de defesa, já que não realizou análise de todos os pedidos de defesa do contribuinte ao deixar de apreciar argumentos relacionados à inconstitucionalidade e à ilegalidade de exigências constantes da Notificação Fiscal.

2º CC/MF - Sexta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20 / 03 / 09
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Matr. Siape 751683

Reafirma que a fiscalização não comprovou a efetiva ocorrência dos fatos geradores da contribuição e aduz que restou comprovado, na defesa, a ausência de efetiva exposição a agentes nocivos, considerando-se que a exposição, em muitos casos, é eventual, intermitente ou abaixo dos limites de tolerância da NF-15, bem como que a utilização de EPIs neutralizava os efeitos dos agentes.

Sustenta que os funcionários da recorrente, inclusive aqueles que trabalham nos setores supostamente expostos a agentes nocivos, segundo o próprio INSS não teriam direito à aposentadoria especial, fato esse comprovado nos autos do processo que trata da NFLD nº 35.635.098-3, por amostragem.

Reitera todos os argumentos declinados nos itens 32 a 51 da defesa que demonstram a inconstitucionalidade da contribuição exigida, e que não foram apreciados pela decisão recorrida.

Entende que a CF não permitia, antes da EC nº 20/98, a exigência de contribuição para custeio de aposentadoria especial, e a Lei nº 9.732/98, por ter sido editada antes da publicação da EC nº 20/98, é inconstitucional o que seria suficiente para impedir a exigência da contribuição social objeto da NFLD impugnada.

Defende que a contribuição em tela é ilegal e inconstitucional e está sendo irregularmente exigida, por restar violado o princípio da legalidade, já que as alíquotas aplicadas foram fixadas por Decretos e não por Leis e que a lei não previu as hipóteses em que há direito à aposentadoria especial.

Insurge-se contra a base de cálculo apurada alegando que nela estão incluídos os valores recebidos pelas funcionárias da recorrente a título de salário-maternidade, que não representa remuneração pelo trabalho e conclui alegando que a aplicação da taxa SELIC não poderia prevalecer, já que não foi verdadeiramente instituída por lei.

Em contra-razões, fls.273/274, o INSS manteve a procedência do lançamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice para seu conhecimento.

Preliminarmente, a recorrente alega nulidade da NFLD sob o argumento de que não consta, do MPF, o nome e matrícula do servidor responsável pela execução do mandado, e que todos os pressupostos estabelecidos no Decreto nº 3.969/01 para o MPF aplica-se ao MPF-C.

No entanto, o Decreto referido pela recorrente determina que:

"Art. 7º O MPF-F, o MPF-D e o MPF-E conterão:

(...)

2º CC/MF - Brasília
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20 / 03 / 09
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Matr. Siape 751683

V - nome e matrícula do servidor responsável pela execução do mandado;

(...)

Art. 10

(...)

§ 1º O MPF-C será identificado pelo número do MPF originário, na forma do inciso I do art. 7º, acrescido de número seqüencial correspondente a sua emissão, separado por hífen."

Portanto, não há a nulidade apontada pela recorrente, já que o nome e matrícula do servidor constam do MPF originário, conforme documento de fl. 80, e o MPF-C foi emitido em observância ao disposto no art. 10 do Decreto nº 3.969/01.

No mérito, a recorrente alega que a decisão de primeira instância é nula por cerceamento de defesa, já que não apreciou argumentos relacionados à inconstitucionalidade e à ilegalidade de exigências constantes da Notificação Fiscal.

Porém, cumpre ressaltar que o órgão julgador não está obrigado a apreciar toda e qualquer alegação apresentada pela recorrente, mas tão somente aquelas que possuem o condão de formar ou alterar sua convicção.

Tal entendimento encontra respaldo em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça aplicada subsidiariamente conforme se depreende do Recurso Especial, cuja ementa transcrevo abaixo:

"RESP 208302 / CE ; RECURSO ESPECIAL1999/0023596-7 – Relator: Ministro Edson Vidigal – Quinta Turma – Julgamento em 01/06/1999 – Publicação em 28/06/1999 – DJ pág 150

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE. REFERÊNCIA A CADA DISPOSITIVO LEGAL INVOCADO. DESNECESSIDADE.

1. Legal a oposição de Embargos Declaratórios para pré questionar matéria em relação a qual o Acórdão embargado omitiu-se, embora sobre ela devesse se pronunciar; o juiz não está obrigado, entretanto, a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão.

2. Recurso não conhecido."

"REsp 767021 / RJ ; RECURSO ESPECIAL 2005/0117118-7 – Relator: Ministro JOSÉ DELGADO - PRIMEIRA TURMA – Julgamento em 16/08/2005 - DJ 12.09.2005 p. 258

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. GRUPO DE SOCIEDADES COM ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL. PRECEDENTE.

2º CC/MF - Sexta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20 / 03 / 09
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Matr. Siape 751683

1. Recurso especial contra acórdão que manteve decisão que, desconsiderando a personalidade jurídica da recorrente, deferiu o aresto do valor obtido com a alienação de imóvel.

*2. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. **O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgar a questão conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.** Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no aresto a quo. (g.n.)"*

Verifica-se que a Decisão-Notificação demonstra a convicção do julgador diante dos fatos e argumentos que lhe foram apresentados, seja pela auditoria fiscal, seja pela notificada.

Não se verifica o cerceamento de defesa alegado pelo contribuinte e nem restou configurada a violação ao art. 9º, § 1º, do Decreto nº 70.235/72. Ocorre que os argumentos trazidos pela recorrente não foram suficientes para que o julgador de primeira instância se convencesse da improcedência do lançamento ou da existência da necessidade da reunião do processo relativo a NFLD nº 35.635.098-3.

Ademais, a Portaria nº 520/2004, que regia o Contencioso Administrativo Fiscal à época da emissão da DN combatida, determinava que:

"Art. 20 É vedado ao Instituto Nacional do Seguro Social afastar a aplicação, por inconstitucionalidade ou ilegalidade, de tratado, acordo internacional, lei, decreto ou ato normativo em vigor, ressalvados os casos em que:

I – já tenha sido declarada a inconstitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a sua execução;

II – haja decisão judicial, proferida em caso concreto, afastando a aplicação da norma, por ilegalidade ou inconstitucionalidade, cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República."

Esse também é o entendimento manifestado pela Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social, conforme Parecer/CJ nº 2.547/2001:

"(...)

Ante o exposto, esta Consultoria Jurídica posiciona-se no sentido de que a Administração deve abster-se de reconhecer ou declarar a inconstitucionalidade e, sobretudo, de aplicar tal reconhecimento ou

2º CC/MF - Segunda Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20 / 03 / 09
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Matr. Siape 751683

declaração nos casos em concreto, de leis, dispositivos legais e atos normativos que não tenham sido assim expressamente declarados pelos órgãos jurisdicionais e políticos competentes ou reconhecidos pela Chefia do Poder Executivo."

Assim, a autoridade julgadora, como agente da Administração, não está obrigada a apreciar as alegações de inconstitucionalidade de dispositivos legais, já que está impedida de aplicá-las.

A notificada alega que a fiscalização não comprovou a efetiva ocorrência dos fatos geradores da contribuição.

Porém, a própria empresa reconheceu, por meio dos LTCAT's por ela elaborados, a presença de agentes nocivos acima do limite de tolerância. Ou seja, a empresa elabora um Laudo Técnico demonstrando que alguns de seus empregados estão expostos a agentes nocivos acima dos limites de tolerância previstos nos normativos legais que regem a matéria e depois vem alegar que cabe à fiscalização provar a ocorrência o fato gerador.

Contudo, a autoridade notificante deixou claro que o fato gerador das contribuições lançadas é a exposição a riscos ambientais que ensejam direito à aposentadoria especial. E foi analisando o laudo técnico apresentado pela recorrente que a fiscalização constatou a existência da situação que enseja o direito ao benefício citado.

A auditoria fiscal considerou como exercendo atividades em condições especiais que podem ensejar aposentadoria todos aqueles funcionários reconhecidos no LTCAT como expostos aos agentes nocivos químicos e físicos.

Portanto, ao contrário do que afirma a recorrente, a NFLD foi lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente notificante demonstrado, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, fazendo constar, nos relatórios que compõem a Notificação, os fundamentos legais que amparam o procedimento adotado e as rubricas lançadas.

O Relatório Fiscal traz todos os elementos que motivaram a lavratura da NFLD e o relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD, encerra todos os dispositivos legais que dão suporte ao procedimento do lançamento, separados por assunto e período correspondente, garantindo, dessa forma, o exercício do contraditório e ampla defesa à notificada.

A notificada reconhece a exposição de seus empregados a riscos, mas entende conforme afirma em seu recurso, que a utilização de EPIs neutralizava os efeitos dos agentes.

Entretanto, oportuno ressaltar que o gerenciamento do risco ambiental da empresa não pode se pautar apenas na utilização de EPI's. O Conselho Pleno do Conselho de Recursos da Previdência Social-CRPS, no exercício de sua competência para julgar as questões relacionadas à concessão de benefícios aos segurados da Previdência Social, uniformizou a jurisprudência administrativa sobre a utilização do EPI, por meio do Enunciado nº 21, transcrito a seguir:

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 documentos que a empresa é obrigada, por lei, a elaborar atestam se houve um gerenciamento adequado dos riscos, ou não. Os resultados dos exames, por exemplo, indicam se os equipamentos de proteção adotados pela empresa são eficazes e se eliminam ou reduzem os riscos existentes no ambiente. E, no caso da recorrente, os Laudos Técnicos apresentados não atestam a neutralização dos riscos a que os empregados da empresa estão expostos.

A empresa recorrente alega que não houve concessão de aposentadoria especial para os seus funcionários que, segundo o INSS, trabalhariam em setores expostos a agentes nocivos. Porém, não prova que tais empregados pleitearam tal benefício e tiveram sua pretensão negada pela Autarquia Previdenciária. Não há, nos autos, provas das alegações da recorrente.

Verifica-se um esforço da recorrente em tentar demonstrar que a contribuição lançada é ilegal e inconstitucional e que a aplicação da taxa SELIC não poderia prevalecer, já que não foi verdadeiramente instituída por lei.

No entanto, cumpre observar que, conforme entendimento fixado no Parecer CJ nº 771/97, verbis:

"O guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Se o destinatário de uma lei sentir que ela é inconstitucional, o Pretório Excelso é o órgão competente para tal declaração. Já o administrador ou servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei porque o seu destinatário entende ser inconstitucional quando não há manifestação definitiva do STF a respeito".

Dessa forma, o foro apropriado para questões dessa natureza não é o administrativo. É oportuno salientar que a utilização da Taxa SELIC para atualizações e correções dos débitos apurados encontra respaldo no art. 34, da Lei nº 8.212/91. Da mesma forma, a cobrança de contribuição previdenciária para financiamento do benefício da aposentadoria especial, incidente sobre as remunerações dos empregados expostos a riscos ambientais, encontra respaldo nas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91. Portanto, não há que se falar em ilegalidade da referida exação.

Cabe destacar, ainda, que a atividade administrativa é plenamente vinculada ao cumprimento das disposições legais. Nesse sentido, o ilustre jurista Alexandre de Moraes (curso de direito constitucional, 17ª ed. São Paulo. Editora Atlas 2004.314) colaciona valorosa lição:

"O tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da CF, aplica-se normalmente na administração pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de vontade subjetiva. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor

2º CC/MF - Sexta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20 / 08 / 08
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Matr. Siape 751683

do direito, que atua sem finalidade própria, mas sem em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica".

Ademais, o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, veda aos Conselhos de Contribuintes afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto em seu art. 49.

E o Conselho Pleno, no exercício de sua competência, uniformizou a jurisprudência administrativa sobre tais matérias, por meio dos Enunciados nº 02/2007 e 03/2007, transcritos a seguir:

"Enunciado nº 02:

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária."

"Enunciado nº 03:

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais."

Assim, como não é facultado ao servidor público eximir-se de aplicar uma lei, a fiscalização, ao constar a falta de recolhimento de contribuições previdenciária devidas, agiu corretamente lavrando a presente NFLD, em estrita observância aos ditames legais.

Pelo exposto e considerando tudo o mais que dos autos consta, VOTO no sentido de **CONHECER** do recurso para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO.**

Sala das Sessões, em 07 de agosto de 2008

BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS