



MP - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 24/03/09

[Assinatura]

Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siape 751683

CC02/C06
Fls. 3.548

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº 37169.002513/2004-84
Recurso nº 150.617 Voluntário
Matéria RAT - RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO - APOSENTADORIA ESPECIAL
Acórdão nº 206-01.318
Sessão de 04 de setembro de 2008
Recorrente TEKA TECELAGEM KUEHNRICH S/A
Recorrida SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA (RECEITA FEDERAL DO BRASIL)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1999 a 31/10/2003

INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE.

É prerrogativa do Poder Judiciário, em regra, a argüição a respeito da constitucionalidade ou ilegalidade e, em obediência ao Princípio da Legalidade, não cabe ao julgador no âmbito do contencioso administrativo afastar aplicação de dispositivos legais vigentes no ordenamento jurídico pátrio.

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - ENFRENTAMENTO DE ALEGAÇÕES - NULIDADE - INEXISTÊNCIA.

A autoridade julgadora não está obrigada a decidir de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento. Não se verifica nulidade na decisão em que a autoridade administrativa julgou a questão demonstrando as razões de sua convicção.

FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA.

A fiscalização previdenciária, atualmente vinculada à Secretaria da Receita Federal do Brasil, detém a competência para verificação do eficaz gerenciamento do ambiente de trabalho e para o lançamento da contribuição adicional para o financiamento da aposentadoria especial se for o caso.

PREVIDENCIÁRIO - GERENCIAMENTO INADEQUADO DO AMBIENTE DE TRABALHO - ADICIONAL RAT - FINANCIAMENTO APOSENTADORIA ESPECIAL.

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 24, 03, 09



Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siepe 751683

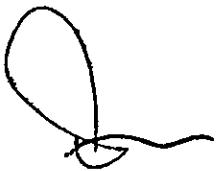
CC02/C06
Fls. 3.549

Se restar demonstrado pela análise da documentação concernente ao gerenciamento do ambiente de trabalho que a empresa não efetua o eficaz controle dos riscos ocupacionais deve a auditoria fiscal efetuar o lançamento da contribuição adicional por arbitramento nos termos do § 3º do art. 33 da Lei nº 8.212/91.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE, por unanimidade de votos: I) em rejeitar as preliminares 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.

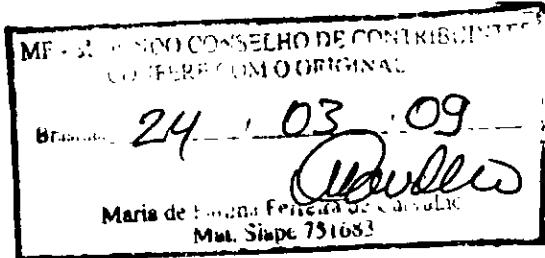

ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente


ANA MARIA BANDEIRA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Marcelo Freitas de Souza Costa (suplente convocado), Cleusa Vieira de Souza e Ricardo Henrique Magalhães de Oliveira.



CC02/C06
Fls. 3.550
—

Relatório

Trata-se do lançamento do adicional à contribuição relativa ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, destinado ao financiamento da aposentadoria especial, benefício previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/1991.

O lançamento do referido adicional foi efetuado em razão da auditoria fiscal haver concluído que a notificada não comprovou o eficaz gerenciamento do ambiente de trabalho, bem como não controlou os riscos ocupacionais existentes ou deu cumprimento às normas de saúde e segurança do trabalho, conforme a legislação de regência.

O Relatório Fiscal (fls 118/150) informa que constituem fatos geradores das contribuições lançadas, as remunerações pagas aos segurados empregados que trabalharam sujeitos a condições especiais de trabalho, com exposição permanente, não ocasional nem intermitente, durante toda a jornada ao agente nocivo ruído. O adicional foi arbitrado com fundamento no § 3º do art. 33 da Lei nº 8.212/1991. Os elementos verificados pela auditoria fiscal para suas conclusões são relatados a seguir, em síntese.

PPRA – Programa de Prevenção de Riscos Ambientais em desacordo com as formalidades legais

No relatório Antecipação e Reconhecimento de Riscos Ambientais, os riscos estão apresentados de modo genérico, sem que seja possível identificá-los ou mesmo não são apresentados.

Menciona risco biológico e de produtos químicos sem especificar quais.

Não contempla risco ruído e calor embora estes constem do LTCAT – Laudo Técnico das Condições Ambientais do Trabalho.

As medidas de controle são informadas de forma genérica e praticamente se restringem ao uso de EPI – Equipamento de Proteção Individual e não há demonstração de avaliação da eficácia dos equipamentos de proteção.

Embora conste lista de atividades a serem implementadas com estabelecimento de prazos, não há informação de que tenham sido efetivamente executadas no sentido de eliminar ou atenuar os riscos existentes.

Em alguns exercícios, não foram apresentados os PPRA de algumas filiais.

De um modo geral, os PPRA da notificada apenas transcrevem itens da Norma Regulamentadora nº 9, sem apresentar especificações de seu ambiente de trabalho.

PCMSO – Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional com irregularidades

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 24, 03, 09

Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siane 751683

CC02/C06
Fls. 3.551

Embora os PCMSO de 2000 a 2003 determinem a realização de exames audiométricos anuais em todos os empregados do Departamento de Fiação e Tecelagem, os exames realizados são em número inferior ao número de empregados do setor.

Relatório Anual do PCMSO não apresenta, por setores, o número dos exames médicos realizados e não existe planejamento para o próximo ano.

PCMSO não contempla a relação de exames complementares que devem ser realizados por função conforme determina a NR 7, item 7.4.2.

Não consta existência de Programa de Controle de Pneumopatias Ocupacionais, bem como a realização de exames de espirometrias, não obstante em diversos setores da fábrica, sobretudo fiação e tecelagem, haver exposição das vias respiratórias a concentrações ambientais de poeira respirável de algodão acima do limite de tolerância, conforme informado no LTCAT.

Para as filiais de Artur Nogueira/SP e Sumaré/SP, o PCMSO determina a realização de espirometrias admissionais e, posteriormente, bienais para todos os empregados dos departamentos de fiação e tecelagem, entretanto, os exames realizados foi muito aquém do número de empregados.

LTCAT - Laudo Técnico das Condições Ambientais do Trabalho não apresentados para todos os exercícios ou apresentados com irregularidades

Inexistência de descrição da condição ambiental do local de trabalho.

Ausência de determinação do tempo de exposição do trabalhador aos agentes nocivos reconhecidos pela empresa.

Ausência da determinação da duração do trabalho.

Ausência de informações a respeito da existência ou não de proteção coletiva e a viabilidade de sua adição pela empresa.

Ausência de critérios de utilização e reposição dos EPIs sugeridos.

Não há conclusões se os agentes nocivos são ou não prejudiciais à saúde ou integridade física do trabalhador e se os EPC/EPI são efetivamente utilizados de forma a neutralizar ou reduzir a níveis aceitáveis os agentes nocivos reconhecidos.

PPP - PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO não é mantido atualizado e nem entregue ao empregado na rescisão do contrato de trabalho

O procedimento da empresa restringe-se a somente elaborar e entregar o PPP aos trabalhadores que o solicitam. Exetuando-se esses, o perfil profissional não é mantido atualizado e nem entregue aos empregados por ocasião da rescisão do contrato de trabalho.

CAT - COMUNICAÇÃO DE ACIDENTE DE TRABALHO

A empresa não comunicou ao INSS diversos acidentes de trabalho ocorridos e que foram comprovados em consulta efetuada no sistema informatizado do INSS em que



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 24/03/09
Assinatura de Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siape 751683

CC02/C06
Fls. 3.552

constam vários benefícios de Auxílio-Doença por Acidente de Trabalho concedidos, como também na GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social da empresa onde foram encontrados códigos de movimentação pertinentes a acidentes de trabalho (afastamentos)

A empresa também não emitiu CAT quando da constatação de exames de espirometria e audiometrias alterados.

A empresa apresentou formulários de CAT preenchidos, entretanto, sem terem sido efetivamente entregues.

GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social.

A empresa manteve indevidamente a informação relativa ao “Código 01 – Não exposição a agente nocivo. Trabalhador já esteve exposto” para a maioria de seus empregados, também informou indevidamente o código 04 ou 08 quando a informação correta seria o código 01. Também deixou de informar o código 04 quando o trabalhador estava exposto.

Para determinar a base de cálculo utilizada, a auditoria fiscal considerou as remunerações pagas aos segurados empregados que trabalharam sujeitos ao agente físico ruído acima de 90 decibéis de modo permanente, conforme LTCAT dos estabelecimentos da empresa. Os trabalhadores foram selecionados mês a mês, por setor função de acordo com as folhas de pagamento apresentadas pela empresa. Para os exercícios de 1999, 2000 e 2001, a auditoria fiscal arbitrou a base de cálculo relativamente ao décimo-terceiro salário em razão da notificada ter deixado de apresentar a folha de pagamento correspondente ao mesmo.

Às folhas 921/1111- Vol 4, o auditor fiscal apresenta planilhas contendo os setores/funções que ensejariam a exposição ao agente nocivo ruído, bem como os trabalhadores expostos.

A notificada apresentou defesa (fls. 1112/1163 – Vol 4) onde alega que os fatos geradores não foram comprovados pelo fisco que não teria produzido qualquer prova de que a impugnante tivesse funcionários sujeitos a ruídos excessivos.

Afirma que a utilização do procedimento de arbitramento já demonstra que o INSS não comprovou quais seriam os funcionários sujeitos a ruídos excessivos.

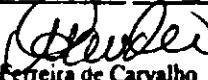
Alega a impossibilidade de arbitramento, uma vez que, nos termos do CTN, até é possível o arbitramento da base de cálculo, mas não a presunção da ocorrência do fato gerador.

Afirma que a situação da empresa é plenamente regular. Considera que a eventual inexistência de PPP e CAT não poderia ensejar a conclusão de que os funcionários da impugnante estariam sujeitos a ruído excessivo.

Argumenta que o PPP não poderia ser exigido da impugnante, pois de acordo com o art. 187-A da IN INSS/DC nº 95/2003 ele somente seria obrigatório a partir de 01/01/2004 e o DIRBEN 8030 não precisava ser entregue ao funcionário quando de sua dispensa da empresa.

Assinatura

Brasília, 24, 03, 09


Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siape 751683

CC02/C06
Fls. 3.553

Aduz que o INSS não tem competência para analisar se foram cumpridas ou não as formalidades legais relativas aos documentos citados, PPRA's, PCMSO's e LTCAT's e que o descumprimento de obrigação acessória não permite a exigência de tributo.

Alega que pratica ações voltadas para o bem-estar de seus funcionários e que o Ministério do Trabalho e Emprego atestou a regularidade da empresa.

Afirma que os PPRA's verificaram que os EPIs utilizados pelos funcionários, por si só, afastavam a exposição a ruidos.

Contesta as irregularidades apontadas pela auditoria fiscal nos documentos examinados e afirma que os pedidos de aposentadoria especial solicitados pelos empregados da empresa foram indeferidos pelo INSS, razão pela qual a mesma não está obrigada ao recolhimento de adicional pela equivalência entre custeio e benefício.

Alega a inconstitucionalidade e a ilegalidade da contribuição adicional, uma vez que se trata de adicional à contribuição prevista no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/1991 e que decreto não poderia definir o que seria atividade preponderante ou o que viria a ser grau de risco leve, médio ou grave.

Argumenta que está sendo exigido adicional de funcionários expostos a ruídos inferiores ao limite e que a base de cálculo é inadequada, uma vez que inclui valores pagos a título de salário maternidade que não integraria o salário de contribuição.

Quanto aos acréscimos legais, entende que indevidos, uma vez que ao utilizar EPIs para neutralizar os efeitos decorrentes dos ruídos excessivos, confiou nas práticas reiteradas do Ministério do Trabalho e do INSS que sempre defenderam a eficácia dos protetores auriculares. Nos termos do art. 100, III, do CTN, as práticas reiteradas observadas pelas autoridades administrativas são normas complementares e a sua observância exclui a imposição de acréscimos.

Por fim, alega que não poderia prevalecer a aplicação da taxa SELIC.

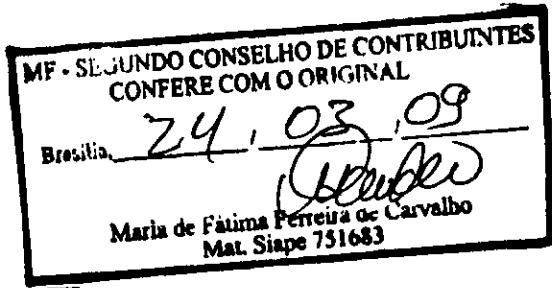
Pela Decisão-Notificação nº 20.421.4/0073/2004 (fls 3474/3498 – Vol 12), o lançamento foi considerado procedente. O julgador de primeira instância afirmou que em algumas competências foram aplicadas alíquotas inferiores às devidas, o que levaria à necessidade de lançamento suplementar.

A notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 3502/3532 – Vol 12), onde efetua repetição das alegações já apresentadas em defesa e alega a nulidade da decisão recorrida que não teria analisado todos os pedidos e fundamentos por ela apresentados, dentre esses as alegações discutindo a constitucionalidade e legalidade de dispositivos legais.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 3544/3545 – Vol 12), mantendo a decisão recorrida.

É o relatório.





Voto

Conselheira ANA MARIA BANDEIRA, Relatora

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

Inicialmente, cumpre afastar a preliminar de nulidade suscitada no sentido de que a decisão recorrida não teria apreciado todos os fundamentos apresentados pela recorrente em suas razões de defesa.

Ainda que a recorrente não se conforme a esfera administrativa não é competente para argüir a respeito da constitucionalidade ou legalidade de dispositivos legais em vigência.

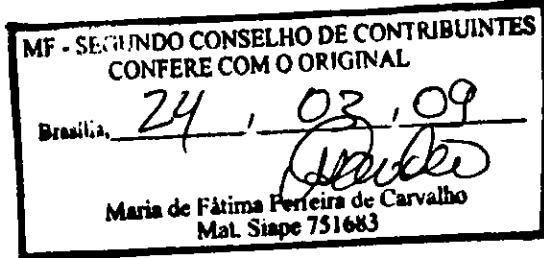
O controle da constitucionalidade no Brasil é do tipo jurisdicional, que recebe tal denominação por ser exercido por um órgão integrado ao Poder Judiciário.

O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis e atos normativos, também chamado controle repressivo típico, pode se dar pela via de defesa (também chamada controle difuso, aberto, incidental e via de exceção) e pela via de ação (também chamada de controle concentrado, abstrato, reservado, direto ou principal), e até que determinada lei seja julgada inconstitucional e então retirada do ordenamento jurídico nacional, não cabe à administração pública negar-se a aplicá-la.

Ainda excepcionalmente, admite-se que, por ato administrativo expresso e formal, o chefe do Poder Executivo (mas não os seus subalternos) negue cumprimento a uma lei ou ato normativo que entenda flagrantemente inconstitucional até que a questão seja apreciada pelo Poder Judiciário, conforme já decidiu o STF (RTJ 151/331). No mesmo sentido decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo:

"Mandado de segurança - Ato administrativo - Prefeito municipal - Sustação de cumprimento de lei municipal - Disposição sobre reenquadramento de servidores municipais em decorrência do exercício de cargo em comissão - Admissibilidade - Possibilidade da Administração negar aplicação a uma lei que reputa inconstitucional - Dever de velar pela Constituição que compete aos três poderes - Desobrigatoriedade do Executivo em acatar normas legislativas contrárias à Constituição ou a leis hierarquicamente superiores - Segurança denegada - Recurso não provido. Nivelados no plano governamental, o Executivo e o Legislativo praticam atos de igual categoria, e com idêntica presunção de legitimidade. Se assim é, não se há de negar ao chefe do Executivo a faculdade de recusar-se a cumprir ato legislativo inconstitucional, desde que por ato administrativo formal e expresso declare a sua recusa e aponte a inconstitucionalidade de que se reveste (Apelação Cível n. 220.155-1 - Campinas - Relator: Gonzaga Franceschini - Juiz Saraiva 21). (g.n.)."

Ademais, tal questão já se encontra sumulada no âmbito do Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda que pela Súmula nº 02 publicada no DOU em 26/09/2007, decidiu o seguinte:



CC02/C06
Fls. 3.555

"Súmula nº 2

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

Desse modo, também esta instância de julgamento se abstém de arguir a respeito das alegações questionando a constitucionalidade da contribuição adicional ao SAT, bem como a aplicação da taxa de juros SELIC.

Quanto à alegação de que a decisão recorrida também não teria enfrentado todos os fundamentos apresentados pela recorrente, a mesma não merece melhor sorte.

O julgador de primeira instância, com base nas informações fornecidas pela auditoria fiscal e razões de defesa apresentadas pela recorrente decidiu pela procedência do lançamento pelos motivos que elenca.

Cumpre ressaltar que o órgão julgador não se obriga 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 ESPECIAL 1999/0023596-7 –
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.*

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

Var - SEGUNDO CONSELHO DE CONTROLAÇÃO
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 24/03/09

Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siage 751683

CC02/C06
Fls. 3.556

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.)"

Ainda em sede de preliminar, a recorrente alega que a auditoria fiscal previdenciária não teria competência técnica nem legal para proceder a uma análise das condições ambientais do trabalho, pois a lei atribui ao auditor do trabalho tal competência.

Não assiste razão à recorrente.

A competência para que a auditoria fiscal previdenciária possa fiscalizar o procedimento da empresa quanto ao controle dos riscos ambientais de trabalho, encontra-se na Lei nº 8.213/1991, 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.

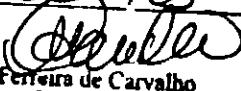
§ 3º É dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular.

§ 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.

MTE - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 24, 03, 09

Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siap 731683

CC02/C06
Fls. 3.557

Portanto, afasto a preliminar suscitada.

No mérito, a recorrente alega que não houve a demonstração da ocorrência do fato gerador.

O adicional para financiamento da aposentadoria especial é devido pelas empresas que, por não gerenciar adequadamente o ambiente de trabalho, permite que seus empregados laborem sujeitos a condições prejudiciais à saúde e à integridade física dos mesmos.

Demonstrado o gerenciamento ineficaz, por consequência, resta demonstrada a ocorrência do fato gerador, qual seja, a efetiva exposição de trabalhador a risco.

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 inseridos 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 nas condições ambientais existentes. Assim, a conclusão fiscal a respeito do correto gerenciamento de 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.

Ainda que as Normas Regulamentadoras do MTE tenham sido instituídas em 1978, somente com a alteração introduzida pela Lei nº 9.732/1998 na redação do § 6º do art. 57 da Lei nº 8.212/1991, passou a ser cobrado das empresas o adicional para o financiamento de benefício das aposentadorias especiais, conforme se verifica no dispositivo transcreto abaixo:

“§ 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.”



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 e que se encontram elencadas no relatório, dentre as quais destaco as seguintes:

No PPRA, especificamente no relatório Antecipação e Reconhecimento de Riscos Ambientais, os riscos estão apresentados de modo genérico, sem que seja possível identificá-los ou mesmo não são apresentados.

O PPRA não contempla risco ruído e calor embora estes constem do LTCAT – Laudo Técnico das Condições Ambientais do Trabalho.

As medidas de controle são informadas de forma genérica e praticamente se restringem ao uso de EPI – Equipamento de Proteção Individual e não há demonstração de avaliação da eficácia dos equipamentos de proteção.

Em alguns exercícios, sequer foram apresentados os PPRA de algumas filiais.

A recorrente não cumpre as determinações do próprio PCMSO que nos anos de 2000 a 2003 previa a realização de exames audiométricos anuais em todos os empregados do Departamento de Fiação e Tecelagem, porém os exames realizados foram em número inferior ao número de empregados do setor. De igual sorte a recorrente não realizou exames de espirometria em todos os empregados dos departamentos de fiação e tecelagem.

Não apresentou LTCAT – Laudo Técnico das Condições Ambientais do Trabalho para todos os exercícios e os que apresentou continham irregularidades como a inexistência de descrição da condição ambiental do local de trabalho, ausência de determinação do tempo de exposição do trabalhador aos agentes nocivos reconhecidos pela empresa, ausência da determinação da duração do trabalho, de informações a respeito da existência ou não de proteção coletiva e a viabilidade de sua adição pela empresa, bem como de critérios de utilização e reposição dos EPIs sugeridos.

Não mantém o PPP – PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO atualizado e nem o entrega ao empregado na rescisão do contrato de trabalho.

A recorrente alega que o PPP não poderia ser exigido da mesma e só se teria tornado obrigatório a partir de 01/01/2004 e o DIRBEN 8030 não precisaria ser entregue ao funcionário quando de sua dispensa da empresa.

A obrigação de elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento, está disposta no § 4º do art. 58 da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela MP nº 1.523, de 11/10/96, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528, de 10/12/97.

O Perfil Profissiográfico é um documento histórico-laboral individual de cada empregado.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário é um documento que veio a definir o formato do perfil profissiográfico, este já exigível deste outubro de 1996. Porém na ausência de um modelo próprio, era aceito alternativamente o DIRBEN-8030.

Brasília,

24.03.09


Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siape 751683

CC02/C06
Fls. 3.559

A Instrução Normativa INSS/DC nº 78 criou o formulário do Perfil Profissiográfico Previdenciário, mas autorizou as empresas a continuarem utilizando o DIRBEN-8030 até 01/01/2003. Este prazo após prorrogações foi redefinido pela Instrução Normativa/INSS/DC nº 99, de 05/12/2003, para 1º de janeiro de 2004. Ou seja, ao contrário do que entende a recorrente, não foi a partir de 01/01/2004 que a empresa tornou-se obrigada a elaborar o PPP, mas a utilizar obrigatoriamente o formulário próprio instituído pela IN 78, não mais o DIRBEN 8030.

Portanto, a exigência da elaboração e manutenção do histórico laboral dos empregados, em especial, os expostos a agentes nocivos, ocorre desde 10/1996, pela edição da Medida Provisória 1.523/96 reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/1997.

A empresa não comunicou ao INSS diversos acidentes de trabalho ocorridos, como também não emitiu CAT quando da constatação de exames de espirometria e audiometrias alterados.

Não cabe à empresa deixar de emitir a CAT na ocorrência de exames alterados. O eventual nexo causal entre os exames alterados e as condições ambientais de trabalho é analisado pela perícia médica do INSS que detém a competência legal para tanto, conforme dispõe o art. 337 do Decreto nº 3.048/1999.

Nesse sentido, a Norma Regulamentadora nº 7 do MTE estabelece o seguinte:

"7.4.8. Sendo constatada a ocorrência ou agravamento de doenças profissionais, através de exames médicos que incluam os definidos nesta NR; ou sendo verificadas alterações que revelem qualquer tipo de disfunção de órgão ou sistema biológico, através dos exames constantes dos Quadros I (apenas aqueles com interpretação SC) e II, e do item 7.4.2.3 da presente NR, mesmo sem sintomatologia, caberá ao médico-coordenador ou encarregado:

- a) solicitar à empresa a emissão da Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT; (107.041-0/II).*
- b) indicar, quando necessário, o afastamento do trabalhador da exposição ao risco, ou do trabalho; (107.042-8/12).*
- c) encaminhar o trabalhador à Previdência Social para estabelecimento de nexo causal, avaliação de incapacidade e definição da conduta previdenciária em relação ao trabalho; (107.043-6/II).*
- d) orientar o empregador quanto à necessidade de adoção de medidas de controle no ambiente de trabalho. (107.044-4/II)" (g.n.).*

Como se vê, diante da verificação de alterações de exames, não cabe à recorrente concluir que não foi causada pelo exercício da atividade laboral nas dependências da empresa, mas proceder de acordo com o estabelecido na normativa e emitir a CAT.

A recorrente afirma que o fornecimento de EPI-Equipamentos de Proteção Individual já seria suficiente para garantir a proteção aos empregados.

Vale lembrar que na hierarquia das medidas de proteção, o uso de EPIs vem como última alternativa, conforme já informado na decisão recorrida.



MP - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 24.03.09

[Signature]

Maria de Fátima Felisbira de Carvalho
Mat. Siapc 751683

CC02/C06
Fls. 3.560

Para preservar a saúde dos empregados, as empresas têm obrigação de utilizar, em primeiro lugar, as medidas de proteção coletiva, só sendo aceitável a ausência desse procedimento, se a empresa demonstrar a inviabilidade do mesmo.

Cumpre dizer que o controle dos riscos ambientais do trabalho tem natureza preventiva. 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 principal 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"

A recorrente alega que pedidos de aposentadoria especial solicitados pelos empregados da mesma foram indeferidos pelo INSS, razão pela qual a mesma não está obrigada ao recolhimento de adicional pela equivalência entre custeio e benefício.

Considera, equivocadamente, que o adicional só seria devido se restasse comprovado nos autos que os trabalhadores teriam reconhecido o tempo de serviço para fins de concessão de aposentadoria especial.

Há em tal afirmação uma inversão dos fatos. Verificando-se a inexistência de controle eficaz do ambiente de trabalho por parte da empresa, configura-se o efetivo reconhecimento de que os trabalhadores laboraram em condições que ensejam a aposentadoria especial.

Ainda que o empregado não labore em condições especiais durante toda a sua vida profissional, tem o direito à conversão do tempo de trabalho realizado em condições especiais em tempo comum. Tal possibilidade encontra-se prevista no § 5º do art. 57, *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.

5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 24,03,09

Maria de Fátima Pereira de Carvalho
Mat. Siape 731683

CC02/C06
Fls. 3.561

Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Por sua vez, o Decreto nº 3.048/1999, em seu art. 66, traz os critérios para tal conversão.

Vale ressaltar que as dificuldades que os trabalhadores atualmente têm em ter reconhecido o tempo de serviço prestado sob situação de risco, muitas vezes, advém do descaso das empresas em elaborar corretamente os documentos relacionados. A exemplo da própria recorrente que não elabora corretamente a GFIP com os códigos de exposição adequados, não mantém o PPP atualizado e sequer entrega ao empregado quando da rescisão de contrato de trabalho.

Como se observa, é justamente a conduta da recorrente em não elaborar a documentação relacionada ao controle dos riscos ambientais de acordo com sua realidade fática e em observância às normativas pertinentes que tem levado seus empregados a terem dificuldades em comprovar perante a Previdência Social o labor em condições de risco.

A recorrente ainda manifesta inconformismo pelo procedimento de arbitramento efetuado, uma vez que, nos termos do CTN, até é possível o arbitramento da base de cálculo, mas não a presunção da ocorrência do fato gerador.

Cumpre lembrar que a recorrente deixou de apresentar as folhas de pagamento relativas ao décimo-terceiro salário de alguns exercícios, o que por si só, já autoriza a utilização do procedimento de arbitramento.

Não há que se falar em presunção da ocorrência de fato gerador. No presente caso, a auditoria fiscal demonstrou por meio dos elementos verificados na análise da documentação pertinente ao controle do risco no ambiente de trabalho que a recorrente não efetuava um gerenciamento eficaz do mesmo, sujeitando seus empregados à exposição a agentes noviços.

Como a recorrente não reconheceu a exposição desses empregados, a auditoria fiscal utilizou um critério para apuração da base de cálculo da contribuição adicional, qual seja, as remunerações dos empregados, cujas funções ou setores de trabalho, sujeitavam os mesmos ao risco ruído acima dos limites estabelecidos.

Nesse sentido, o procedimento utilizado pela auditoria fiscal está correto e perfeitamente demonstrado com a discriminação dos setores considerados e de todos os empregados cujas remunerações integraram a base de cálculo.

A recorrente ainda lista alguns empregados que estariam expostos a ruídos inferiores ao limite e para os quais estaria sendo exigido adicional.

A recorrente está equivocada. As folhas 921/931 do volume 4, a auditoria fiscal juntou planilha elaborada na qual consta as seções em que foi considerada a existência de ruído acima do limite.

Analizando-se a planilha exemplificativa da empresa, percebe-se que os empregados listados laboram em seções diversas daquelas que foram consideradas pela auditoria fiscal. Portanto, as remunerações desses empregados não integram a base de cálculo.

MP - SEGUNDO CONSELHO DE CONTABILITÉTOS
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 24/03/09

[Signature]

Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siape 731683

CC02/C06
Fls. 3.562

De igual forma, não procede a alegação de que o salário-maternidade não configura remuneração.

O § 2º do art. 28 da Lei nº 8.212/1991 dispõe de forma expressa que o salário-maternidade integra o salário de contribuição. Portanto, não há que se alterar o lançamento sob esse argumento.

A recorrente ainda alega que os acréscimos legais seriam inaplicáveis em razão do disposto no art. 100, III, do CTN.

Alega que ao utilizar EPIs para neutralizar os efeitos decorrentes dos ruídos excessivos, confiou nas práticas reiteradas do Ministério do Trabalho e do INSS que sempre defenderam a eficácia dos protetores auriculares.

O entendimento acima está totalmente equivocado pelas razões que passo a apresentar.

O dispositivo em questão trata das práticas reiteradas da administração que representam uma posição sedimentada do fisco na aplicação da legislação tributária.

Tais práticas relacionam-se aos usos e costumes das autoridades administrativas reiteradamente observados na solução de casos semelhantes.

Segundo Maria Helena Diniz, “para que se forme uma prática reiterada, devem estar presentes o uso, ou seja, a conduta reiterada (requisito objetivo) e a convicção jurídica de que aquela conduta é a que deve ser observada (requisito subjetivo). Presentes o uso e a convicção jurídica, surge a norma jurídica que deriva da longa prática uniforme, pública e geral de determinado ato, com a convicção de sua necessidade jurídica”.(Curso de Direito Civil Brasileiro, São Paulo, Saraiva, 13ª ed. 1997).

Como se vê, a situação da recorrente não se encaixa em quaisquer dos requisitos necessários a caracterizar a prática reiterada, principalmente se considerarmos que o INSS, ao contrário do aduzido, considera a mera utilização de EPI insuficiente para afastar a exposição ao risco, conforme Enunciado do CRPS já mencionado.

Diante de todo o exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de CONHECER do recurso, REJEITAR PRELIMINARES e NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 04 de setembro de 2008

[Signature]
ANA MARIA BANDEIRA