



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

Processo nº 37169.002837/2004-12
Recurso nº 145.043 Voluntário
Acórdão nº 2301-00.532 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de agosto de 2009
Matéria Auto de Infração: GFIP. Fatos Geradores
Recorrente TEKA TECELAGEM KUEHNRIK S/A.
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

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

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO -
APRESENTAÇÃO DE GFIP/GRFP COM DADOS NÃO
CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS
CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS .

Toda empresa está obrigada a informar, por intermédio de GFIP/GRFP, todos os fatos geradores de 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.

CONSELHO FISCAL

O membro de conselho fiscal das sociedades por ações são segurados obrigatórios da Previdência Social na condição de contribuinte individual.

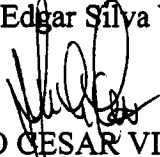
MULTA APLICADA

Os critérios estabelecidos pela MP 449/08, caso sejam mais benéficos ao contribuinte, se aplicam aos atos ainda não julgados definitivamente, em observância ao disposto no art. 106, II, “c”, do CTN.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária** da Segunda Seção de Julgamento, por voto de qualidade, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da relatora. Vencidos os Conselheiros Damião Cordeiro de Moraes, Leonardo Henrique Pires Lopes e Edgar Silva Vidal que votaram pela nulidade do processo.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Presidente



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS
Relatora

Participaram do julgamento os conselheiros: Damião Cordeiro de Moraes, Edgar Silva Vidal (Suplente), Maria Helena Lima dos Santos (Suplente), Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente). Fez sustentação oral o advogado da recorrente Clayton Rafael Batista, OAB/SC nº 14.922.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 24/03/2004, por ter a empresa acima identificada apresentado GFIP/GRFP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, infringindo, dessa forma, o inciso IV, § 5º, do art. 32, da Lei 8.212/91.

Conforme consta do Relatório Fiscal da Infração (fls 22 a 57), a recorrente deixou de informar, por meio de GFIP, os fatos geradores relacionados à contribuição adicional para a aposentadoria especial, no período de 04/99 a 10/03, bem como a remuneração do Conselho Fiscal no período de 06/99 a 07/03.

Conforme relato fiscal, em vez de informar “04” ou “08” no campo ocorrência da GFIP, a recorrente ou deixou em branco ou preencheu com “01” o referido campo, contrariando os normativos legais que regem a matéria.

A auditoria fiscal relata que, após análise das demonstrações ambientais da empresa, constatou a presença de duas situações, nas quais ocorrem a exposição de trabalhadores a agentes nocivos (ruído e calor), em condições que ensejam a concessão da aposentadoria especial, sujeitas, portanto, à alíquota adicional para o seu financiamento.

Em seguida, aponta as inconsistências e/ou deficiências verificadas nos documentos relacionados com o gerenciamento dos riscos ambientais do trabalho e expõe os motivos pelos quais entendeu que a Empresa Teka não gerencia, de forma eficaz, o 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.

Informa, ainda, que a remuneração dos conselheiros fiscais somente passou a ser declarada em GFIP pela autuada a partir da competência 08/2003.

A recorrente impugnou o débito via peça de fls. 1.048 a 1.127 e a Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da Decisão-notificação nº 20.421.4/0072/2004 (fls. 1.130 a 1.153) julgou a NFLD procedente.

Inconformada com a decisão, a autuada apresentou recurso tempestivo (fls. 1.157 a 1.188), repetindo basicamente as razões apresentadas na impugnação.

Preliminarmente, 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 e ao indeferir o pedido de reunião, para julgamento conjunto, esse processo àqueles relativos às NFLDs correlatas.

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

No mérito reafirma que a fiscalização não comprovou a efetiva ocorrência dos fatos geradores da contribuição cobrada por meio das NFLDs 35.635.098-3 e 35.635.099-1, lembrando que as referidas notificações foram contestadas e que ainda não há decisão definitiva contra o contribuinte.

Aduz que restou comprovado, na defesa, a ausência de efetiva exposição a agentes nocivos, considerando-se que os efeitos dos ruídos são neutralizados, seja pelos EPCs ou pela utilização de EPIs, e a exposição a agentes químicos e calor, 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.

Entende ser necessário o cancelamento da NFLD 35.635.098-3, ao argumento de que a utilização do procedimento de arbitramento demonstra que o INSS não comprovou quais seriam os funcionários sujeitos a ruídos excessivos e insurge-se contra o arbitramento alegando que, nos termos do CTN, é possível o arbitramento da base de cálculo, mas nunca da ocorrência do fato gerador.

Afirma que a situação da empresa é plenamente regular e defende 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.

Salienta que o INSS não tem competência para analisar se foram cumpridas ou não as formalidades legais relativas aos documentos citados, PPRAs, PCMSOs e LTCATs e que o descumprimento de obrigação acessória poderia resultar, quando muito, na aplicação da multa, mas nunca na exigência de tributo.

Alega que pratica ações voltadas para o bem-estar de seus funcionários, como demonstram os documentos acostados no processo da NFLD 35.635.098-3 e que o Ministério do Trabalho e Emprego atestou a regularidade da empresa.

Assevera que os PPRAs atestam a neutralização dos efeitos dos agentes nocivos, o que também é confirmada pelos LTCATs, e entende que não basta que o INSS detecte que alguns empregados apresentam redução da capacidade auditiva, sendo indispensável a comprovação, quando da lavratura da NFLD, do nexo causal entre essa redução e o trabalho desenvolvido pelos empregados da recorrente.

Discorre sobre cada documento relacionado ao risco ambiental examinado, contestando as irregularidades apontadas pela auditoria fiscal 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.

Defende que o resultado das auditorias externas constituem provas de que os funcionários da recorrente não se encontram expostos a agentes nocivos em seu ambiente de trabalho e ressalta que o controle por ela exercido não se restringe à utilização de EPIs, tendo sido utilizados diversos EPCs.

Sustenta que, ainda que determinados funcionários não utilizassem os EPIs corretamente, hipótese com a qual a recorrente não concorda, não se poderia dizer, como pretende a decisão recorrida, que isto acontece com todos os funcionários da recorrente, e esse fato não seria capaz de comprovar que os funcionários estão expostos a ruídos em excesso.

Em relação à NFLD 35.635.099-1, argumenta, em síntese, que deve ser anulada já que a fiscalização não comprovou a efetiva ocorrência dos fatos geradores da contribuição e realizou análise inadequada do LTCAT.

Aduz que restou comprovado, na defesa, a ausência de efetiva exposição a agentes nocivos, e que a decisão recorrida contentou-se em reprimir as alegações constantes do relatório fiscal que motivou a NFLD em questão.

Alega 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 35.635.098-3, por amostragem.

Reitera todos os argumentos declinados nos itens 160 a 179 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 20/98, a exigência de contribuição para custeio de aposentadoria especial, e a Lei 9.732/98, por ter sido editada antes da publicação da EC 20/98, é inconstitucional o que seria suficiente para impedir a exigência da contribuição social objeto das NFLDs 35.635.098-3 e 35.635.099-1.

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.

Conclui pelo cancelamento das NFLDs acima mencionadas e, por consequência, o cancelamento do Auto sob análise, já que nunca houve fatos geradores que deixassem de ser informados pela recorrente em suas GFIPs.

Alega que a multa é inaplicável, uma vez que, ao empregar a utilização de EPIs para neutralizar os efeitos dos ruídos supostamente excessivos, a recorrente seguia práticas reiteradas do Ministério do Trabalho e do INSS o que, de acordo com o art. 100, III, do CTN, configura em normas complementares das leis, sendo que sua observância exclui a imposição de penalidades.

Discorda com a exigência da contribuição relativa aos membros do seu conselho fiscal, pelas razões arroladas na Defesa apresentada contra a NFLD 35.635.101-7, na qual o tributo está sendo exigido.

Insurge-se contra a multa aplicada ao argumento de inconstitucionalidade, já que revela-se claramente confiscatória e desproporcional à infração supostamente cometida pela empresa, reiterando a ausência de dolo ou má fé na conduta da empresa.

Em contra-razões, fls. 1.200, o INSS manteve a decisão recorrida e a 02 CAJ do CRPS, por meio do Decisório 376/05 (fls. 1.205/1.206), converteu o julgamento em diligência para dar oportunidade ao contribuinte de realizar o depósito recursal.

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 decisão 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.

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 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.*

*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. 5º, LIV e LV, da Constituição de 1988. 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 as NFLDs 35.635.098, 35.635.099-1 e 35.635.101-7.

Ademais, a Portaria 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 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.

Da mesma forma, não se vislumbra a nulidade do Auto de Infração por não constar, do MPF, o nome e matrícula do servidor responsável pela execução do mandado, e pelo argumento de que todos os pressupostos estabelecidos no Decreto 3.969/01 para o MPF aplica-se ao MPF-C.

O Decreto referido pela recorrente determina que:

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

(...)

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. 18, e o MPF-C foi emitido em observância ao disposto no art. 10 do Decreto 3.969/01.

Dessa forma, rejeito as preliminares de nulidade suscitadas.

No mérito, a autuada alega que a fiscalização não comprovou a efetiva ocorrência dos fatos geradores da contribuição cobrada por meio das NFLDs 35.635.098-3 e 35.635.099-1, e observa que as referidas notificações foram contestadas e que ainda não há decisão definitiva contra o contribuinte.

Cumprе esclarecer que o fato gerador das contribuições lançadas por meio das NFLDs 35.635.098-3 e 35.635.099-1, mencionadas acima, é 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.

E o auto objeto do presente processo administrativo foi lavrado por não terem sido declaradas, em GFIP, o código de ocorrência "04" ou "08", para esses segurados empregados expostos a riscos que ensejam a concessão de aposentadoria especial, bem como a remuneração do Conselho Fiscal no período de 06/99 a 07/03.

É oportuno informar que as referidas NFLDs, que lançaram as contribuições devidas 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 8.213/91, já foram objeto de julgamento por este Conselho de Contribuintes.

Verifica-se que a recorrente, em sua peça recursal, não nega que deixou de declarar tais códigos em GFIP. Ela apenas repete as razões recursais apresentadas no processo que discute as NFLDs referidas acima.

Dessa forma, transcrevo, abaixo, parte do voto proferido pela Relatora Ana Maria Bandeira, nos autos do processo que discute a NFLD35.635.098-3:

(...)

“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.

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 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 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 transcrito 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 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;

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 nexos 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 nexos 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.

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.

Cumpra-se 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 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 novos.

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. Às 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.

Analisando-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.

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.

Da mesma forma, transcrevo trecho do voto de minha relatoria, nos autos do processo que julgou a NFLD 35.635.099-1:

(...)

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.

M

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 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 771/97, “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 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 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 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 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 previdenciárias devidas, agiu corretamente lavrando a presente NFLD, em estrita observância aos ditames legais.

Nesse sentido e,

Considerando tudo o mais que dos autos consta;

VOTO no sentido de CONHECER do recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Assim entendo que não há mais que discutir sobre o mérito da questão, já que ficou comprovada, nos autos das referidas notificações, a ocorrência da situação prevista na legislação como necessária para ensejar a concessão do benefício da aposentadoria especial.

A recorrente discorda, ainda, com a exigência da contribuição relativa aos membros do seu conselho fiscal, pelas razões arroladas na Defesa apresentada contra a NFLD 35.635.101-7, na qual o tributo está sendo exigido.

Contudo, conforme artigo 9º, § 15, inciso V, do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, o membro de conselho fiscal das sociedades por ações são segurados obrigatórios da Previdência Social na condição de contribuinte individual.

Ademais, a autuada reconhece a condição de segurado contribuinte individual de tais Conselheiros pois, conforme informado no Relatório Fiscal da Infração e não negado pela recorrente em sua peça recursal, a empresa TEKA TECELAGEM KUEHNRIK S/A passou a declarar, em GFIP, a remuneração dos conselheiros fiscais a partir da competência 08/2003.

Dessa forma, em ação fiscal na recorrente, ao constatar a ocorrência de infração à legislação previdenciária, o Auditor Fiscal lavrou o competente auto, em observância ao art.33 da Lei 8212/99 e art. 293 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99:

Art.293. Constatada a ocorrência de infração a dispositivo deste Regulamento, a fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social lavrará, de imediato, auto-de-infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, dispositivo legal infringido e a penalidade aplicada e os critérios de sua gradação, indicando local, dia, hora de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes.

A recorrente insurge-se, ainda, contra a multa aplicada ao argumento de inconstitucionalidade, já que revela-se claramente confiscatória e desproporcional à infração supostamente cometida pela empresa, reiterando a ausência de dolo ou má fé na conduta da empresa.

Relativamente à alegação de inconstitucionalidade da multa aplicada, cumpre reiterar que o Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária, conforme Enunciado nº 02, do Conselho Pleno.

E a multa encontra amparo na legislação listada no Relatório Fiscal da Multa Aplicada (fls 58).

No entanto, no obstante a correção do auditor fiscal em proceder ao lançamento nos termos do normativo vigente à época da lavratura do AI, foi editada a Medida Provisória MP 449/08, que revogou o art. 32, § 6º, da Lei 8.212/91.

E, conforme disposto no art. 106, inciso II, alínea “c”:

Art.106 - A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Assim, tratando-se o presente lançamento de ato ainda não julgado quando da edição da MP 449/08, conclui-se que os critérios por ela estabelecidos, caso sejam mais benéficos ao contribuinte, se aplicam ao AI em tela,.

Dessa forma, caso se constate, no recálculo da multa com a observância do disposto no artigo 32 A, inciso I, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/09, que o novo valor da penalidade aplicada é mais benéfico ao contribuinte, não há como se ignorar o disposto no art. 106, II, “c”, do CTN, privando a empresa do benefício legal.

Nesse sentido e

Considerando tudo o mais que dos autos consta;

Voto no sentido de **CONHECER DO RECURSO**, rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, para que se aplique, caso seja mais benéfica para o contribuinte, o artigo 32 A, inciso I, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/09.

É como voto.

Sala das Sessões, em 19 de agosto de 2009



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relatora