



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 37172.000232/2006-08
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2301-010.040 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 09 de novembro de 2022
Recorrente APERAM INOX AMERICA DO SUL S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2003 a 30/04/2004

NULIDADES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Não se apresentando as causas elencadas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, não há falar em nulidade no processo administrativo fiscal.

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. DECADÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 148.

No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN.

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. CFL 68. ENTREGA DE GFIP COM OMISSÕES OU INCORREÇÕES.

Constitui infração à legislação previdenciária a entrega de Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP com incorreções ou omissão de informações relativas a fatos geradores de contribuições previdenciárias.

APOSENTADORIA ESPECIAL. ADICIONAL.

A empresa com atividade que exponha o trabalhador a agentes nocivos químicos, físicos ou biológicos, ou associação desses agentes está sujeita ao pagamento da alíquota adicional do SAT/RAT, em virtude da existência de riscos no ambiente de trabalho.

BENZENO.

A avaliação de riscos do agente nocivo do benzeno é qualitativa e presumida, por constar no Anexo 13-A da Norma Regulamentadora nº 15 - NR-15 do MTE, ou seja, independente de mensuração, constatada pela simples presença do agente no ambiente de trabalho.

APLICAÇÃO DA MULTA. LEI Nº 11.941/2009. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 14, DE 04 DE DEZEMBRO DE 2009.

O cálculo da penalidade deve ser efetuado em conformidade com a Portaria PGFN/RFB nº 14 de 04 de dezembro de 2009, se mais benéfico para o sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para excluir da base de cálculo da multa os valores relativos aos empregados que não estiveram expostos ao agente benzeno, determinando que a multa seja calculado com base na Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 14, de 4 de maio de 2009. Vencido o conselheiro Wesley Rocha, que lhe deu provimento.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Maurício Dalri Timm do Valle - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ricardo Chiavegatto de Lima (suplente convocado), Wesley Rocha, Fernanda Melo Leal, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Mauricio Dalri Timm do Valle, Joao Mauricio Vital (Presidente), a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. Ausentes a conselheira Monica Renata Mello Ferreira Stoll, substituída pelo conselheiro Ricardo Chiavegatto de Lima, e a conselheira Flavia Lilian Selmer Dias.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 273-281) em que o recorrente sustenta, em síntese:

- a) Não seria possível exigir a declaração em GFIP como entende a fiscalização sem que antes transitem em julgado os processos administrativos e/ou judiciais que tratam dos valores principais (NFLD nº 35.762.189-1 e 35.762.190-5);
- b) Os documentos apresentados pela recorrente nos autos das NFLD nº 35.762.189-1 e nº 35.762.190-5, além da declaração do próprio médico perito do INSS, comprovam que os trabalhadores não tinham direito à aposentadoria especial - descabendo a incidência do adicional do SAT e, igualmente, a exigência de penalidade por suposto incorreto preenchimento de GFIP;

- c) A decisão recorrida confirma que não constam dos autos a memória de cálculo do auto de infração, tornando certa a nulidade arguida em sede de impugnação;
- d) Ratifica os argumentos dos recursos interpostos nas das NFLD n.º 35.762.189-1 e n.º 35.762.190-5, que seguem anexas; e
- e) Reiteram-se os argumentos da impugnação administrativa referentes à abusividade da multa, seu caráter de confisco e violação a princípios constitucionais da moralidade administrativa, da proporcionalidade e da razoabilidade.

Ao final, formula pedidos nos termos da fl. 281.

A presente questão diz respeito ao Auto de Infração – AI/DEBCAD n.º 36.762.188-3 (fls. 23-152) que constitui crédito tributário de penalidade em decorrência de obrigação acessória (art. 32, IV, §§ 3º e 5º, da Lei n.º 8.212/91), em face de Acetisa S/A (CNPJ n.º 33.390.170/0001-89), referente a fatos geradores ocorridos no período de 06/2003 a 04/2004. A autuação alcançou o montante de R\$ 398.829,20 (trezentos e noventa e oito mil oitocentos e vinte e nove reais e vinte centavos). A notificação do contribuinte aconteceu em 18/03/2005 (fl. 23).

Na descrição dos fatos que deram origem ao lançamento, menciona o Relatório Fiscal (fls. 32 e 33):

3 - O preenchimento incorreto da GFIP foi especificamente no campo "OCORRÊNCIA" dos funcionários relacionados no Anexo I, em períodos distintos para cada um deles, onde a empresa considerou que a atividade exercida pelos mesmos NÃO era realizada com exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes, conforme ANEXO IV do RPS, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

4 - Em face desta incorreção, além da emissão do presente auto de infração, foi emitida as NFLD's n.º 35.762.189-1 e 35.762.190-5, nesta mesma data, onde estão sendo exigidas contribuições a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social para financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas pela empresa ao funcionário pelos serviços efetivamente prestados durante o mês e sobre as rubricas ABONO EM ACORDO COLETIVO DE TRABALHO, GRATIFICAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS E ABONO REGIME DE TRABALHO, conforme a atividade exercida pelo mesmo a serviço da empresa permita a concessão deste benefício.

5 - Salienta-se, por fim, que a fiel observação da obrigatoriedade em prestar informações exatas e completas, através da apresentação da GFIP deve ser considerada pela empresa como política essencial ao adequado e eficaz gerenciamento dos riscos ambientais, sob pena de irreparáveis prejuízos aos direitos do trabalhador, pois as informações constantes da GFIP compõem a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários, nos termos do § 2º do artigo 32 da Lei n.º

8.212 (acrescentado pela MP n.º 1.596-14/97, convertida na Lei n.º 9.528/97) e do artigo 29-A da Lei n.º 8.213 (acrescentado pela Lei n.º 10.403/02), ambas de 24/07/91.

Constam do processo, ainda, os seguintes documentos: i) Mandados de procedimentos fiscais e intimações (fls. 28-30); ii) Relatório fiscal da aplicação da multa (fl. 34); iii) Anexo I - relação de empregados com erro no campo ocorrência (fls. 35-147); iv) Anexo II - cálculo do valor da multa aplicada (fl. 147); v) Capturas de tela do sistema DATAPREV-INSS (fls. 148, 149 e 154); e vi) Escritura pública de procuração (fls. 150-152).

O contribuinte apresentou impugnação em 10/05/2005 (fls. 156-163) alegando que:

- a) Os documentos apresentados pela impugnante nos autos das NFLD n.º 35.762.189-1 e n.º 35.762.190-5, além da declaração do próprio médico perito do INSS, comprovam que os trabalhadores não tinham direito à aposentadoria especial - descabendo a incidência do adicional do SAT e, igualmente, a exigência de penalidade por suposto incorreto preenchimento de GFIP;
- b) Para evitar decisões conflitantes, todos os processos relacionados à NFLD n.º 35.762.189-1 devem ser reunidos para julgamento conjunto;
- c) Devem ser excluídos os dirigentes da empresa do polo passivo da presente demanda, uma vez que não se observam os requisitos do art. 135, III, do CTN;
- d) Ratificam-se todos os argumentos constantes das impugnações às NFLD n.º 35.762.189-1 e 35.762.190-5, cujas cópias são juntadas com a presente petição;
- e) O presente AI é nulo pois não apresenta a memória de cálculo, um de seus requisitos de validade;
- f) A aplicação da multa em questão é patentemente abusiva, excede a discricionariedade permitida à administração, motivo pelo qual deve ser, se admitida a sua aplicação, trazida a valores compatíveis com a finalidade para a qual foi criada. Se assim não for, estar-se-á ferindo o princípio da moralidade administrativa, da proporcionalidade e da razoabilidade, constitucionalmente consagrados. Foge ao bom senso e à razoabilidade cobrar multa de valores que a Impugnante não declarou como devido, porque entende que devido não era. Somente após o prazo da defesa nos autos das obrigações principais e seu devido julgamento é que seria possível exigir a retificação da GFIP e a multa;
- g) A multa cobrada possui caráter de confisco;

Ao final, formulou pedidos nos termos da fl. 163.

A impugnação veio acompanhada dos seguintes documentos: i) Procuração e atos constitutivos (fls. 164-175); ii) Cópia do auto de infração n.º 35.762.188-3 (fls. 176-186); e iii) Impugnações às NFLD n.º 35.762.189-1 (fls. 187-231) e 35.762.190-5 (fls. 232-258).

A Delegacia da Receita Previdenciária em Belo Horizonte/MG, por meio da Decisão-notificação n.º 11.401.4/0006/2006, de 04 de janeiro de 2006 (fls. 262-266), negou provimento à impugnação, mantendo a exigência fiscal integralmente, conforme o entendimento resumido na seguinte ementa:

INFRAÇÃO FISCAL. GFIP. OMISSÃO DE FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Constitui infração ao art. 32, Inciso IV, § 5º da Lei n.º 8.212, de 24/07/91, com a redação da Lei 9.528/97, a apresentação de Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias

AUTUAÇÃO PROCEDENTE.

Após a interposição do recurso, foi juntada a informação fiscal de fls. 290-292, pela qual a Delegacia da Receita Previdenciária em Belo Horizonte/MG recomendou a manutenção da decisão recorrida.

A Quarta Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, por meio da decisão de fls. 293-295, determinou a baixa dos autos em diligência nos seguintes termos:

Tempestivo o recurso, precedido do depósito recursal, e considerando presentes todos os demais requisitos para sua admissibilidade, vamos à sua análise.

Sem mesmo adentrar ao mérito da questão ventilada na peça recursal, creio que o julgamento deste Auto-de-Infração deve ser sobrestado, a fim de ser julgado por este Colegiado conjuntamente e simultaneamente as NFLD que com ele se vinculem.

Com efeito, é imperioso reconhecer que os fatos geradores presumidamente omitidos em GFIP, e motivadores da presente autuação, deram ensejo a lançamento de ofício, por meio da lavratura das NFLDs citadas pelo Contribuinte, na medida em que não houve o recolhimento do respectivo tributo, até porque o Recorrente entendia, como de fato entende ainda, não serem devidos.

Nesse contexto, temos que a discussão de mérito travada no âmbito daquelas notificações, tem inelutavelmente reflexo direto no ora questionado AI, uma vez que se nas NFLDs se constatar, no julgamento administrativo, não ocorrido o fato gerador que é seu objeto, não haveria omissão alguma em GFIP a acalantar a presente autuação, e forçoso seria reconhecer sua improcedência.

Desse modo, temos que para se ter a certeza da ocorrência da infração apurada pela dita autoridade lançadora, e julgar com coerência e imparcialidade a questão que nos é posta, é premente que se aguarde, ou no mínimo que sejam julgados simultaneamente, os lançamentos referentes à obrigação principal e acessória que tenham por objeto fato intrinsecamente vinculados, como é neste caso.

Diante do exposto, voto no sentido de BAIXAR OS AUTOS EM DILIGÊNCIA, a fim de que fiquem sobrestados junto a SRP, e sejam encaminhados juntamente com as NFLDs, que com que ele se vinculam.

Foram anexados aos autos documentos relativos ao processo n.º 36378.004044/2006-71 (fls. 312-318).

A Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção de Julgamento do CARF, por meio da Resolução n.º 2301-00.080 (fls. 320-324), de 19 de agosto de 2010, determinou a conversão do julgamento em diligência nos mesmos termos da Resolução n.º 205-00.143. Teor semelhante se verifica na Resolução n.º 2301-000.146 (fls. 328-332 e 352-357).

Foi juntado o relatório complementar de fls. 341-343, reiterando as conclusões da fiscalização acerca da exposição dos trabalhadores aos agentes nocivos e indicando a desnecessidade de realização de perícia para identificar tal fato.

Intimada do resultado da diligência, a recorrente apresentou manifestação em 16/01/2013 (fls. 358-370), alegando em síntese que:

- a) Ocorreu nulidade uma vez que a contribuinte não foi devidamente intimada da Resolução n.º 2301-000.146;
- b) É necessária a aplicação retroativa da Lei n.º 11.941/2009 no que tange à sistemática de aplicação da multa, por ser mais benéfica à contribuinte;
- c) A diligência realizada pela fiscalização descumpriu a decisão do CARF, isso porque não foi realizada a necessária perícia técnica *in loco*, e porque as explicações fornecidas são insuficientes para responder aos quesitos formulados; e
- d) A perícia judicial realizada nos autos da Ação Anulatória n.º 2007.38.00.015495-9 constatou que os trabalhadores não estavam sujeitos aos agentes nocivos como descrito no relatório fiscal e nas demais autuações em face da contribuinte;

Formulou pedidos conforme fls. 399 e 370. A manifestação veio acompanhada dos seguintes documentos: i) Substabelecimento, procuração e outros (fls. 373-389); ii) Relatório fiscal complementar (fls. 390-395); iii) Comprovantes de andamentos processuais no CARF (fls. 396-398); iv) Sentença no processo n.º 2007.38.00.015495-9 (fls. 400-403); e v) Documentos pessoais (fl. 404).

Foi apresentada manifestação às fls. 421-426, reiterando os argumentos já apresentados nestes autos e nos demais processos em face da contribuinte relacionados ao adicional de SAT em razão da exposição dos trabalhadores a agentes nocivos. Consta da fl. 429 a juntada de CD contendo laudo pericial da empresa.

A Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção de Julgamento do CARF, por meio da Resolução n.º 2301-00.380 (fls. 437-442), de 18 de abril de 2013, determinou a conversão do julgamento em diligência nos seguintes termos:

9. Voto pela conversão do julgamento em DILIGÊNCIA, a fim encaminhar os autos à Superintendência Regional Sudeste II do referido estado, para que médico perito do INSS proceda a inspeção da empresa recorrente e elabore laudo técnico a fim de responder aos quesitos supra mencionados e dispostos na Resolução n.º 205-00.143.

Em resposta, foi juntada a informação fiscal de fls. 445-447, nos seguintes termos:

[...]

3. Cumpre esclarecer que a garantia legal de acesso dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil - AFRFB às dependências das pessoas jurídicas fiscalizadas tem o objetivo precípuo de permitir que a Fiscalização identifique situações de fato e elementos de interesse fiscal, passíveis de análise e, conforme o caso, retenção ou apreensão para eventual produção de prova da prática de ilícitos tributários ou aduaneiros.

4. Entretanto, a verificação da existência - ou da inexistência - de exposição de segurados obrigatórios filiados ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS a agentes nocivos à saúde ou à integridade física em seu ambiente de trabalho, durante a execução do procedimento fiscal, em inspeção in loco, transcende a competência técnica dos AFRFB, dada a sua impossibilidade de identificar e de mensurar a maior parte dos possíveis agentes nocivos (químicos, físicos e biológicos) existentes naquele momento, pois a RFB não dispõe dos necessários instrumentos para esta identificação e mensuração (gasômetros, decibelímetros, espectrógrafos, radiômetros, etc...).

5. Além disso, a inspeção in loco das condições ambientais do trabalho, durante a execução do procedimento fiscal, afigura-se inútil para o fim de identificar provas da eventual exposição de segurados obrigatórios filiados ao RGPS a agentes nocivos em ocasião pretérita. É de se registrar que inspeções realizadas a posteriori, com idêntica finalidade, seriam inúteis ainda que fosse possível a sua realização por agentes técnica e legalmente competentes (Perito Médico Previdenciário - PMP do INSS ou Auditor Fiscal do Trabalho) durante a execução do procedimento fiscal a cargo da RFB.

6. Por estes motivos a fiscalização da RFB limita-se à verificação dos documentos exigíveis das pessoas jurídicas fiscalizadas, conforme dispõe a legislação específica aplicável (a partir das disposições contidas nos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, e das diversas normas técnicas sobre segurança e saúde dos trabalhadores), a maioria dos quais produzidos pelos próprios sujeitos passivos e/ou por técnicos por eles contratados, direta ou indiretamente (Engenheiros de Segurança do Trabalho, Médicos do Trabalho e Técnicos em Segurança do Trabalho, conforme o caso).

7. Quando os documentos exigíveis das pessoas jurídicas fiscalizadas demonstram inequivocamente o descumprimento da legislação, por ação ou omissão da pessoa jurídica fiscalizada ou de seus prepostos, retratam a verdade material buscada pelo Fisco, cabendo ao sujeito passivo, que dispõe de meios para fazê-lo, o ônus da prova em contrário, o que não pode, por igual modo, ser conseguido com quaisquer tipos de inspeções a posteriori, por mais competentes e conceituados sejam os agentes a realizá-las.

8. Ao contrário, as inspeções - realizadas por pessoas legal e materialmente competentes e não inidôneas - só terão caráter relativamente probatório quando feitas a priori, e devidamente documentadas, conforme previsto na mencionada legislação (LTCAT, PPRA, PCMSO, etc...), passando, aí sim, a integrar o rol de documentos que, submetidos à análise dos AFRFB, poderão certificar que, no(s) ambiente(s) de trabalho inspecionado(s):

8.1. não há exposição de segurados obrigatórios filiados ao RGPS a agentes nocivos à saúde ou à integridade física; ou

8.2. há exposição de segurados obrigatórios filiados ao RGPS a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, dentro dos chamados limites de tolerância estabelecidos (nesta hipótese, o sujeito passivo deve cumprir as recomendações técnicas - que devem constar dos referidos documentos - garantindo a neutralização ou a atenuação da exposição aos níveis de segurança tolerados e comprovando materialmente o efetivo cumprimento dessas recomendações durante todo o período a ser verificado, quando da realização de futuro procedimento fiscal pela RFB); ou

8.3. há exposição de segurados obrigatórios filiados ao RGPS a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, mas além dos chamados limites de tolerância estabelecidos (nesta hipótese, o sujeito passivo deve cumprir rigorosamente as recomendações técnicas - que devem constar dos referidos documentos - necessárias a garantir a neutralização ou a atenuação da exposição aos níveis de segurança tolerados e comprovando materialmente o efetivo cumprimento de todas essas recomendações durante todo o período a ser verificado, quando da realização de futuro procedimento fiscal pela RFB); ou

8.4. há indevida exposição de segurados obrigatórios filiados ao RGPS a agentes nocivos à saúde ou à integridade física em seu ambiente de trabalho, além dos chamados limites de tolerância estabelecidos e sem a adequada neutralização ou atenuação dos efeitos desses agentes nocivos.

9. À Fiscalização da RFB cabe o lançamento das contribuições previdenciárias adicionais previstas no art. 58 da Lei nº 8.213/1991 e a aplicação das demais sanções legais somente quando os mencionados documentos:

9.1. são omitidos da Fiscalização da RFB pelo sujeito passivo fiscalizado ou quando são apresentados ao Fisco, mas sem observância aos requisitos formais e materiais essenciais à verificação fiscal do cumprimento da legislação específica por parte do sujeito passivo;

9.2. demonstram por si mesmos que, durante o período pretérito verificado pelo Fisco, houve exposição indevida de segurados obrigatórios filiados ao RGPS a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou à associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos respectivos ambientes de trabalho (subitem 8.4);

9.3. demonstram por si mesmos que, durante o período pretérito verificado pelo Fisco, o sujeito passivo NÃO CUMPRIU as recomendações técnicas constantes dos referidos documentos e necessárias a garantir a neutralização ou a atenuação da exposição aos níveis de segurança tolerados (subitens 8.2 e 8.3);

9.4. demonstram inequivocamente ter sido produzidos com o propósito de ocultar a verdade material durante o período pretérito verificado pelo Fisco, uma vez que, confrontados com laudos emitidos a priori por autoridades legal e materialmente competentes (Perito Médico Previdenciário - PMP do INSS, Auditor Fiscal do Trabalho ou Perito designado pelo poder Judiciário), revelam-se fraudulentos.

10. A propósito, o § 2º do art. 251 da Instrução Normativa - IN INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (DOU de 11/08/2010), determina que o Perito Médico Previdenciário - PMP do INSS, em análise médico-pericial, envie à RFB "cópia da Representação Administrativa - RA encaminhada ao Ministério Público do Trabalho - MPT e ao Serviço de Segurança e Saúde do Trabalho do MTE, sempre que, em tese, ocorrer desrespeito às normas de segurança e saúde do trabalho que reduzem os riscos inerentes ao trabalho ou às normas previdenciárias relativas aos documentos LTCAT, CAT, PPP e GFIP, quando relacionadas ao gerenciamento dos riscos ocupacionais, ..." e "... da Representação para Fins Penais - RFP encaminhada ao Ministério Público Federal ou Estadual competente, sempre que as irregularidades previstas nesta Subseção ensejarem a ocorrência, em tese, de crime ou contravenção penal."

11. Naturalmente, a previsão, em ato normativo, do envio dessas representações médico periciais pelo INSS à RFB visa a sua oportuna análise pela fiscalização tributária, à vista dos demais documentos exigíveis do sujeito passivo de acordo com a legislação.

12. Deve-se registrar, entretanto, que não há a possibilidade de aplicação das disposições contidas na IN INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010, ao procedimento fiscal que culminou com a constituição do crédito tributário tratado neste processo, pois o mesmo foi executado antes da edição daquele ato administrativo.

13. Pelo exposto, não há previsão legal para a que a Fiscalização da RFB realize inspeções a posteriori com o propósito de produzir provas da existência ou da inexistência pretérita de exposição de segurados filiados ao RGPS a agentes nocivos em seu ambiente de trabalho.

Intimada a respeito do novo documento, a recorrente apresentou manifestação às fls. 455-475, afirmando que:

- a) A diligência novamente foi realizada somente pela Auditoria Fiscal da RFB e não respondeu aos quesitos formulados pelos órgãos julgadores, tendo a fiscalização afirmado que não havia necessidade de perícia.
- b) Afirma o fiscal que ignorou a idoneidade dos documentos de gestão ambiental fornecidos pela empresa, sem realizar qualquer prova da efetiva exposição dos empregados aos agentes nocivos. Além disso, afirma não ser possível aferir por perícia *a posteriori* as condições pretéritas do ambiente de trabalho (sendo que sobre esses períodos a empresa tem levantamentos e dados que poderiam ser analisados para o atendimento das resoluções mencionadas). Verifica-se que, na realidade, não há comprovação da efetiva exposição dos trabalhadores aos agentes nocivos de forma a ensejar o direito a aposentadoria especial como descrito pelo relatório fiscal original;
- c) Se não estivesse ausente a devida motivação do ato administrativo que constituiu o crédito tributário, os autos não teriam sido baixados em diligência por três vezes para responder quesitos que se confundem com o próprio fato gerador do adicional ora cobrado. A falta de atendimento do quanto já determinado pelo órgão julgador implica em nulidade da autuação, pois, se o CARF havia decidido pela indispensabilidade da perícia, as manifestações fiscais apenas confirmam as nulidades já apontadas;
- d) Mesmo se considerado o argumento de que não seria possível a pretendida perícia no estabelecimento da contribuinte *a posteriori*, necessário afirmar que os quesitos 5º a 7º não necessitariam de tal medida, posto que se referem à análise do histórico de concessão de aposentadorias especiais aos segurados da notificada;
- e) Restam especificados às fls. 3751-3753 os documentos que demonstram que os trabalhadores não estavam expostos aos citados riscos - exceto nos casos já reconhecidos e pagos;
- f) Nos autos da Ação Anulatória n.º 2007.38.00.015495-9, referente ao AI n.º 37.762.192-1, a recorrente comprovou por meio de laudo pericial judicial que foram cumpridos todos os requisitos legais quanto à gestão e segurança do trabalho. O laudo apresentado pela empresa com a petição de 30/05/2011 detalha a política de prevenção a riscos praticada pela empresa e responde a alguns dos quesitos formulados pelo CARF.

A manifestação veio acompanhada dos seguintes documentos: i) Cópia da resolução 2301-000.380 e informação fiscal (fls. 477-489).

Em nova manifestação de fl. 497, requer a contribuinte o reconhecimento da decadência de parte do crédito cobrado, alegando a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN. Apresenta, também, documentos relativos ao recolhimento de contribuições previdenciárias (fls. 498-505).

Foi proferido despacho de fl. 506 em 17 de outubro de 2017, nos seguintes termos:

Processo sobrestado até o retorno do processo 37172.000235/2006-33, no qual o julgamento foi convertido em diligência, por versar sobre matéria que depende, para a liquidez do crédito tributário, do julgamento daquele processo (37172.000235/2006-33).

Em seguida, foi anexado o Acórdão n.º 2301-006.302 (fls. 507-527), proferido no Processo n.º 37172.000235/2006-33, que deu parcial provimento ao recurso interposto, conforme entendimento da seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1999 a 30/04/2004

NULIDADES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Não se apresentando as causas elencadas no artigo 59 do Decreto n.º 70.235/72, não há falar em nulidade no processo administrativo fiscal.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PAGAMENTO ANTECIPADO. REGRA DECADENCIAL. SÚMULA CARF Nº 99.

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

APOSENTADORIA ESPECIAL. ADICIONAL. A empresa com atividade que exponha o trabalhador a agentes nocivos químicos, físicos ou biológicos, ou associação desses agentes está sujeita ao pagamento da alíquota adicional do SAT/RAT, em virtude da existência de riscos no ambiente de trabalho.

BENZENO. A avaliação de riscos do agente nocivo do benzeno é qualitativa e presumida, por constar no Anexo 13-A da Norma Regulamentadora nº 15 - NR-15 do MTE, ou seja, independente de mensuração, constatada pela simples presença do agente no ambiente de trabalho.

Finalmente, pela manifestação e documentos das fls. 531-564, requereu a contribuinte a aplicação aos presentes autos do mesmo entendimento consignado na decisão acima citada.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Maurício Dalri Timm do Valle, Relator.

Conhecimento

A intimação do Acórdão se deu em 07 de março de 2006 (fl. 271), e o protocolo do recurso voluntário ocorreu em 06 de abril de 2006 (fl. 284). A contagem do prazo deve ser realizada nos termos do art. 5º do Decreto n. 70.235, de 6 de março de 1972. O recurso, portanto, é tempestivo, e dele conheço integralmente.

Mérito**Das matérias devolvidas**

Houve decisão definitiva no âmbito do CARF quanto à NFLD n.º 35.761.189-1, que havia constituído crédito tributário referente ao adicional de SAT dos empregados da recorrente no período de 04/1999 a 04/2004. Os presentes autos se relacionam diretamente com tal demanda, uma vez que tratam das penalidades impostas pelo descumprimento da obrigação acessória de declarar em GFIP as ocorrências e o referido adicional do SAT, no período de 06/2003 a 04/2004.

Para evitar decisões divergentes, cabe acolher o pedido da recorrente formulado às fls. 3830-3833, com a finalidade de aplicar ao caso em tela o mesmo entendimento fixado no processo n.º 37172.000235/2006-33.

Entretanto, ressalte-se que não se aplica aos presentes autos a conclusão do Acórdão n.º 2301-006.302 com relação à decadência. Isso porque, verificando o período dos fatos geradores (06/2003 a 04/2004), bem como que a contribuinte foi notificada em 18/03/2005, e que a regra aplicável é aquela do art. 173, I, do CTN (por força da Súmula CARF n.º 148), chega-se à conclusão que o crédito ora cobrado não foi atingido pela decadência.

Isso posto, transcrevo as razões do voto proferido no Acórdão n.º 2301-006.302 (com exceção do trecho referente à decadência) adotando-os como razões de decidir.

PRELIMINARES

6. No recurso voluntário são deduzidas questões preliminares, e por concordar com a análise procedida no voto vencido da Resolução antecedente deste Colegiado, faço a transcrição, e adoto como fundamento para rejeição das preliminares suscitadas.

Início da transcrição de trecho do voto vencido inserto na Resolução n.º 2301-000.675

Nulidades da NFLD e do Acórdão Recorrido Análise, inicialmente, as preliminares de nulidades da NFLD e do acórdão recorrido suscitadas pela Recorrente.

Quanto à adoção de premissas equivocadas na NFLD, penso que o relatório fiscal contém a descrição dos fatos que são imputados à Recorrente, expondo os elementos que levaram a fiscalização a concluir pela efetiva ocorrência dos fatos jurídicos necessários e suficientes ao nascimento da relação tributária. O ato de lançamento encontra-se, assim, fundamentado. Se os fundamentos elencados são, ou não, válidos e suficientes para sustentar o lançamento de ofício, trata-se de questão de mérito, a ser enfrentada na sequência.

Quanto à ausência de elementos justificadores da base de cálculo, o Discriminativo Analítico de Débito (DAD) da NFLD indica, a cada competência mensal, o valor da base de cálculo do adicional ao SAT. Tal montante é formado pela conjugação das remunerações dos empregados (Anexo I) sujeitos aos agentes nocivos (Anexo II). Não vislumbro a nulidade "a priori".

Quanto à falta de menção do CNAE da Recorrente, tal providência não se mostra necessária, uma vez que o lançamento versa sobre o adicional do SAT, o qual independe do enquadramento da atividade da empresa no grau de risco.

Quanto à exclusão dos co-responsáveis, cabe esclarecer que as pessoas constantes da Relação de Co-Responsáveis - CORESP não foram arroladas como sujeitos passivos da NFLD, servindo o documento apenas como subsídio à Procuradoria da Fazenda Nacional, caso haja a necessidade de execução judicial do crédito previdenciário, após a conclusão do contencioso administrativo. É o que dispõe a Súmula CARF n.º 88, de observância obrigatória pelos conselheiros deste órgão administrativo.

Quanto à falta de demonstração da capacitação profissional da fiscalização para dissertar sobre questões relacionadas à segurança do trabalho, é preciso considerar que as atribuições para o exercício do cargo público são fixadas por lei, em especial a que cria o cargo público. As valorações acerca do grau de especialização para exercício das funções são feitas pelo legislador e não pela Administração Pública ou pelos agentes públicos ou privados. No caso dos auditores fiscais, suas atribuições constam da Lei n.º 10.593/2002, merecendo destacar a execução de auditoria e de fiscalização, objetivando o cumprimento da legislação da Previdência Social relativa às contribuições administradas pelo INSS, lançamento e constituição dos correspondentes créditos apurados. Eventual assistência de outros profissionais (médicos e engenheiros do trabalho) para subsidiar eficazmente as conclusões do auditor fiscal é possível, embora não seja obrigatória, em virtude das prerrogativas asseguradas e das funções atribuídas legalmente.

Quanto ao pedido de conversão do julgamento em diligência para realização de prova pericial, não há dúvida de que o ordenamento jurídico brasileiro, a começar pela Constituição Federal de 1988, consagra o respeito ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, aos litigantes em processo judicial ou administrativo. Isso não significa, entretanto, que toda e qualquer diligência requerida pela parte deva ser automaticamente deferida pelo julgador. Nos termos do art. 18 do Decreto n.º 70.235/72, a possibilidade de realização de diligências para apuração dos fatos é uma faculdade do julgador, devendo ser exercida quando houver dúvida acerca dos aspectos fáticos constantes nos autos, sem violação de qualquer direito constitucionalmente assegurado.

Quanto à falta de acesso prévio aos documentos de fls. 3419-3440 (efls. 3445-3466), constato que a fiscalização, por meio do despacho de conhecimento de diligência fiscal (efls. 3536-3544), cientificou a Recorrente, abrindo-lhe prazo para eventual manifestação. No entanto, o prazo transcorreu "in albis".

Rejeito, portanto, as preliminares de nulidade da NFLD e do acórdão recorrido.

Final da transcrição de trecho do voto vencido inserto na Resolução n.º 2301-000.675

[...]

MÉRITO

EXPOSIÇÃO DOS TRABALHADORES AOS AGENTES NOCIVOS, EXCETO BENZENO.

8. Com relação aos agentes nocivos identificados pela fiscalização, à exceção do agente nocivo benzeno (itens 9 a 11 infra), afigura-se imperioso adotar, como razões de decidir a mesma fundamentação apresentada no voto vencido da Resolução n.º 2301-000.675, por considerar ter sido adotadas pela empresa medidas de proteção eficazes de modo a reduzir e/ou eliminar a exposição dos trabalhadores a tais agentes nocivos, exceto benzeno, detectados no ambiente de trabalho. Segue-se a transcrição:

Início da transcrição de trecho do voto vencido inserto na Resolução n.º 2301-000.675

Adicional ao SAT

A contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho ("contribuição ao SAT"), na alíquota básica de 1%, 2% ou 3%, destinava-se originariamente ao custeio dos benefícios concedidos em virtude de acidentes do trabalho.

Posteriormente, o SAT passou a alcançar também o custeio da aposentadoria especial, subsidiada pela cobrança de adicional. Desse modo, o desenvolvimento de atividade que exponha o empregado a agentes nocivos químicos, físicos ou biológicos, ou associação desses agentes, comprovadamente prejudiciais à saúde ou à integridade física, e que enseje a concessão de aposentadoria especial, está sujeita ao pagamento da alíquota adicional de 6%, 9% ou 12% ("adicional ao SAT").

A relação taxativa dos agentes nocivos e o tempo de exposição, para fins de aposentadoria especial, constam do art. 68 e do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/99).

O adicional ao SAT incide, exclusivamente, sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas, no decorrer do mês, ao segurado empregado e ao trabalhador avulso ou cooperado sujeitos a condições especiais que prejudiquem sua saúde ou integridade física (ao contrário do SAT básico, que incide sobre a totalidade da remuneração de empregados e avulsos).

É importante enfatizar que a cobrança do adicional ao SAT está associada ao desempenho de atividades que exponham segurados a riscos ambientais do trabalho, os quais produzem prejuízos presumidos à higidez física e mental do trabalhador.

Isso significa que, para a cobrança do adicional ao SAT, a exposição ao agente nocivo acima dos limites regulamentares deve ser contínua e efetiva, embora os prejuízos ao empregado sejam presumidos. Ou seja, o fato de o empregado eventualmente não obter a concessão de aposentadoria especial (por exemplo, porque o tempo de exposição ao agente nocivo foi inferior ao patamar legal) não exime a empresa de contribuir com o adicional ao SAT.

Por outro lado, não será devido o adicional ao SAT quando a adoção de medidas de proteção coletiva ou individual neutralizar ou reduzir o grau de exposição do empregado a níveis legais de tolerância, de forma a afastar a concessão da aposentadoria especial, cabendo à empresa comprovar o gerenciamento dos riscos e a adoção de medidas de proteção recomendadas.

Os art. 57 e 58 da Lei n.º 8.213/91 constituem o fundamento legal do adicional ao SAT (grifos nossos):

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. (Redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 8º Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir

documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei n.º 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá 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 desse documento. (Incluído pela Lei n.º 9.528, de 1997)

Ao sistematizar as informações acima, conclui-se que:

(a) a incidência do adicional ao SAT está condicionada à comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos (art. 58, §1º);

(b) tal comprovação deverá ser realizada pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho, nos termos da legislação trabalhista (art. 58, §1º);

(c) a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância exclui a incidência do adicional ao SAT (art. 58, §2º);

(d) a ausência ou a elaboração do laudo técnico em desacordo com as normas regulamentares sujeita a empresa à multa (art. 58, §3º).

Pois bem. Nos lançamentos de ofício do adicional do SAT, o Fisco não está dispensado de realizar a comprovação da efetiva exposição dos empregados aos agentes nocivos. Trata-se de pressuposto legal exigido tanto para a concessão de aposentadoria especial ao segurado (art. 57, "caput"), quanto para a cobrança do adicional ao SAT da empresa (art. 57, §6º).

Isso não significa que o Fisco não possa se apoiar em dados retirados de demonstrações ambientais fornecidas pela própria empresa, quando tais demonstrações são elaboradas com base no trabalho "in loco", contemporâneas aos fatos geradores e realizadas por profissionais habilitados em medicina e segurança do trabalho.

Estando provada a presença de agentes nocivos no ambiente de trabalho, a incidência do adicional ao SAT somente será elidida se a empresa demonstrar que o fornecimento de tecnologia de proteção coletiva ou individual aos empregados é eficaz na eliminação ou na redução da intensidade do agente nocivo a patamares legalmente aceitáveis.

Trata-se de ônus imposto à empresa. Por isso, a pertinência do art. 410 da Instrução Normativa INSS/DC n.º 100/2003, que nada mais faz do que esclarecer e regulamentar o papel do laudo técnico mencionado nos parágrafos 1º e 2º do art. 58 da Lei n.º 8.213/91:

Art. 410. Em procedimento fiscal que for constatada a falta do PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT ou PPP, quando exigíveis ou a incompatibilidade entre esses documentos, o AFPS fará, sem prejuízo das autuações cabíveis, o lançamento arbitrado da contribuição adicional, com fundamento legal previsto no § 3º do art. 33 da Lei n.º 8.212, de 1991, combinado com o art. 233 do RPS, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

Mas é importante enfatizar a cautela que o citado art. 410 teve ao prescrever o arbitramento do adicional ao SAT aos casos de falta ou incompatibilidade entre as demonstrações ambientais. Tal fato revela que as eventuais irregularidades nas demonstrações ambientais apontadas pela fiscalização deverão ser substanciais, e não meramente periféricas ou de ordem formal.

E nesse ponto, considero que as evidências trazidas pela fiscalização para afirmar a ineficiência das medidas de proteção coletivas e individuais implementadas pela

Recorrente e, assim, fundamentar a exigência do adicional ao SAT, com a devida vênia, são frágeis, circunstanciais e não convincentes.

Primeiro, porque busca desacreditar todo o gerenciamento dos riscos ambientais implementado pela Recorrente ao afirmar que o Programa de Prevenção de Riscos Ambiental -PPRA deve ser elaborado anualmente. Ora, o PPRA é um programa de higiene ocupacional cujo objetivo é a proteção da saúde e da integridade física dos trabalhadores, a partir de medidas de antecipação, reconhecimento, avaliação e controle dos riscos ambientais existentes ou que venham a existir no ambiente de trabalho. O que o item 9.2.1.1 da NR-9 determina não é a elaboração de um PPRA a cada ano, mas sim a avaliação do seu desenvolvimento, por meio do documento intitulado Análise Global. E isso foi feito pela Recorrente.

Suposição semelhante também foi empregada pela fiscalização ao registrar como fundamento da NFLD a existência de 848 exames alterados sem emissão de Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT. Ocorre que a fiscalização sequer verificou quais alterações ocorreram, deixando de comprovar a existência de nexos causal entre a condição do empregado e o ambiente de trabalho a ensejar a emissão da CAT, como atesta a declaração do Dr. Fernando Castanheira, médico coordenador de medicina do trabalho da Recorrente (efls. 3215):

A Unidade de Saúde da Acesita, foi visitada pelo Sr. Atayde José Guimarães, Auditor Fiscal da Previdência Social, que solicitou de maneira informal e sem qualquer intimação para tanto, entre outros, ver e manusear os prontuários médicos dos empregados da empresa.

Contudo, este acesso foi negado, foi-lhe informado o motivo, que por razões de sigilo médico estes prontuários só poderiam ser fornecidos a um profissional da área médica e mediante intimação específica.

Todos os outros documentos solicitados foram entregues, incluindo, mas não se esgotando, PCMSO, PCA, fichas de controle do fornecimento do EPI, controle de treinamento do uso do EPI, etc, sendo que nenhum deles teriam a proteção do sigilo médico.

Quanto ao fato do Sr. Fiscal ter entendido que os 848 exames alterados deveriam gerar a emissão de CAT para cada exame, trata-se de entendimento completamente equivocado perante os conceitos da Medicina do Trabalho.

Isto porque, exames alterados, por si só, não significam existência de doença e muito menos de qualquer nexo causal que possa afirmar ter aquela doença origem ocupacional.

No caso da ACESITA afirmamos que todos os Comunicados de Acidente do Trabalho que eram necessários ser emitidos, já o foram, jamais atingindo o montante de exames alterados, apontados pelo Fiscal.

(...)

Portanto reafirmamos que os exames audiométricos alterados realizados na Unidade de Saúde da Acesita, são de natureza patológica e não necessariamente causados por ruído ocupacional. Pois, os seus limiares não correspondem a perda auditiva provocada por ruído ocupacional.

Portanto, não há qualquer sentido na afirmativa do Sr. Fiscal quanto a necessidade de emissão da CAT, estando a ACESITA e esta Coordenação à disposição de qualquer perícia médica, do INSS, para visita e constatação da verdade.

Informo, também, que o Dr. Júlio Vieira Coordenador da Perícia Médica do INSS já fez várias pesquisas nos prontuários dos nossos empregados e não encontrou nenhuma anormalidade.

Segundo, porque são tecidas críticas sobre a eficácia das medidas de proteção coletiva e individual sem o devido respaldo técnico e pericial.

Questionou-se, por exemplo, o tempo de duração e o modo de fornecimento de EPI aos empregados utilizando-se de indícios com baixo poder persuasivo quanto à existência do fato principal (a exposição dos empregados a agentes nocivos), como o baixo investimentos em medidas de proteção coletiva e o suposto conteúdo dúbio dos controles de entrega dos EPI aos empregados (este último elemento levou a fiscalização a extrapolar a conclusão de que a Recorrente fornecia quantidade inferior a um EPI por empregado).

Embora tenha atribuição para verificar livros e documentos, realizar inspeções e efetuar o lançamento do crédito tributário, a fiscalização adentrou numa seara cujo convencimento se dá por mecanismos eminentemente técnicos.

A legislação previdenciária não ignora tal realidade, tanto que o Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/99) previu a assistência durante o procedimento fiscalizatório do médico perito do INSS e da polícia administrativa em matéria laboral e de segurança do trabalho (Ministério do Trabalho e Emprego):

Art. 338. A empresa é responsável pela adoção e uso de medidas coletivas e individuais de proteção à segurança e saúde do trabalhador sujeito aos riscos ocupacionais por ela gerados. (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 2001)

§ 1º É dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular. (Incluído pelo Decreto n.º 4.032, de 2001)

§ 2º Os médicos peritos da previdência social terão acesso aos ambientes de trabalho e a outros locais onde se encontrem os documentos referentes ao controle médico de saúde ocupacional, e aqueles que digam respeito ao programa de prevenção de riscos ocupacionais, para verificar a eficácia das medidas adotadas pela empresa para a prevenção e controle das doenças ocupacionais. (Incluído pelo Decreto n.º 4.032, de 2001)

§ 3º O INSS auditará a regularidade e a conformidade das demonstrações ambientais, incluindo-se as de monitoramento biológico, e dos controles internos da empresa relativos ao gerenciamento dos riscos ocupacionais, de modo a assegurar a veracidade das informações prestadas pela empresa e constantes do CNIS, bem como o cumprimento das obrigações relativas ao acidente de trabalho. (Redação dada pelo Decreto n.º 4.882, de 2003)

§ 4º Os médicos peritos da previdência social deverão, sempre que constatarem o descumprimento do disposto neste artigo, comunicar formalmente aos demais órgãos interessados na previdência, inclusive para aplicação e cobrança da multa devida. (Incluído pelo Decreto n.º 5.545, de 2005)

Art. 339. O Ministério do Trabalho e Emprego fiscalizará e os sindicatos e entidades representativas de classe acompanharão o fiel cumprimento do disposto nos arts. 338 e 343.

Portanto, não existem evidências convincentes de que as medidas de proteção coletiva e individual implementadas pela Recorrente contra agentes nocivos no ambiente de trabalho sejam ineficazes.

Pelo contrário, a Recorrente junta diversos documentos que destacam o cumprimento de suas obrigações ambientais, como explicativos da política de gestão de segurança e medicina do trabalho (efls. 1221 e 1247, 1282), apresentações sobre o adequado uso do EPI (efls. 2607), planilhas de monitoramento do ambiente (efls. 2650), fichas de controle do EPI por empregado (efls. 3153), lista de presença em treinamentos (efls. 3252), certificações de conformidade nas especificações ISO 9001, 14001 e 18001 (anos posteriores ao período autuado) e laudo técnico elaborado em 2010 por perito contratado, atestando as boas práticas de gestão e segurança do trabalho (efls. 3862).

Não havendo falta de demonstrações ambientais (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT ou PPP) ou incompatibilidade entre esses documentos, na esteira preconizada pelo art. 410 da Instrução Normativa INSS/DC n.º 100/2003, restaria à fiscalização fazer a prova direta da ineficiência das medidas de proteção coletiva e individual. Trata-se de ônus inescusável da acusação fiscal, por integrar o procedimento administrativo de lançamento (art. 142 do CTN), e que não pode ser transferido à Recorrente nem ter sua realização postergada.

Por isso, entendo inoportuna a diligência pretendida pela composição anterior dessa turma, com vistas à realização de perícia "in loco", tendente a verificar a exposição ou não dos empregados a agentes nocivos no ambiente de trabalho.

No fundo, tal providência não busca dirimir dúvidas sobre fatos colhidos pela fiscalização no procedimento de constituição do crédito tributário. Busca, na verdade, sanar uma omissão ocorrida durante os trabalhos de auditoria e que acabou por macular a validade do ato de lançamento. Ou seja, a comprovação da efetiva exposição do empregado aos agentes nocivos, por ineficácia da tecnologia de proteção, não foi feita pela fiscalização e agora, em sede recursal no contencioso administrativo, pretende-se certificar a existência ou não de fatos ocorridos há mais de dez anos. E isso, a meu ver, com a devida vênia, não é possível.

Final da transcrição de trecho do voto vencido inserto na Resolução n.º 2301-000.675

EXPOSIÇÃO DOS TRABALHADORES AO BENZENO.

9. Convém retornar aos termos do voto vencedor inserto na Resolução n.º 2301-000.675, uma vez que formulara pedido de esclarecimentos sobre a exposição dos trabalhadores aos agentes nocivos: tolueno, benzeno e xileno.

9.1. Sobre a matéria, da informação fiscal produzida (e-fls 4231/4236), destacam-se os subitens 2.2, 2.2.1 e 2.2.2, abaixo transcritos:

2.2 – Compulsando os autos, verifica-se que, dentre os elementos de prova carreados pela defendente por ocasião da apresentação de sua peça inicial de defesa, o documento acostado às efls. 1317/2222, com a identificação “DOC. N.º 07 - LEVANTAMENTO AMBIENTAL”, fazendo referência aos Relatórios 1998 e 1999, observou para algumas funções e áreas a concentração de benzeno maior que 0,05ppm, conforme se constata das efls. 2057; 2067; 2070; 2071; 2097; 2098; 2099; 2103; 2104; 2105, em anexo. 2.2.1 – Ressalte-se, por oportuno, que os retro citados documentos corroboram as informações da autoridade fiscal lançadora que identificou de forma individualizada, por função e área, os trabalhadores com exposição apenas ao agente químico benzeno, conforme consta do ANEXO II da NFLD DEBCAD 35.762.189-1 - EXPOSIÇÃO DOS EMPREGADOS AOS AGENTES NOCIVOS, às efls. 978/1063, cujo Anexo não fez referência aos agentes químicos Tolueno e Xileno.

2.2.2 – Isto posto, com base nos dados e informações constantes das planilhas pelo Auditor Fiscal notificante, identificadas como ANEXO I da NFLD DEBCAD 35.762.189-1 – FOLHA DE PAGAMENTO, acostadas aos autos às efls. 219/888, elaboramos nova planilha contemplando apenas os trabalhadores em cujas funções e

áreas foi observada a concentração de benzeno maior que 0,5 ppm, que passa a integrar a presente Informação Fiscal.

9.1.1. Segue-se visão de parte dos documentos anexados às e-fls 4219/4228 que guardam correspondência com os documentos citados no item 2.2 da informação fiscal, em que se procurou destacar as funções que, nos termos do relatório, estão submetidas ao agente nocivo benzeno.

INAC	FORNEIRO ACIARIA II	R/C/P	SR	Conc. Benzeno <0,05ppm	5472/6740/6909/6911/6 982/6983/7653/7959/96 06/8614	PCA/PPR	1998	e-fls 4219
INOL	RETIFICADOR CILINDROS II	R/O/G/S	SR	Conc. Benzeno <0,05ppm	-	PCA	1999	e-fls 4220
INQM	ESPECIALISTA MANUT I	R	SR	Conc. Benzeno <0,1 ppm	-	PCA	1999	e-fls 4221
INDM	MECANICO MANUTENCAO III	R/O/G/S	SR	Conc. Benzeno <0,05ppm	-	PCA	1999	e-fls 4222

INAF	FORNEIRO ACIARIA I	R/C/P	SR	Conc. Benzeno <0,05ppm	5472/6740/6909/6911/6 982/6983/7653/7959/96 06/8614	PCA/PPR	1998	e-fls 4223
INAF	FORNEIRO REDUCAO I	R/C/F	SR	Conc. Benzeno <0,05ppm	5472/6740/6909/6911/6 982/6983/7653/7959/96 06/8614	PCA/PPR	1998	e-fls 4224
INAF	FORNEIRO REDUCAO II	R/C/F	SR	Conc. Benzeno <0,05ppm	5472/6740/6909/6911/6 982/6983/7653/7959/96 06/8614	PCA/PPR	1998	
INAF	OPER SISTEMA GAS	R/P	SR	Conc. Benzeno <0,05ppm	-	PCA/PPR	1998	e-fls 4225
INAR	CACAMBEIRO LINGOT I	R/C/P	SR	Conc. Benzeno <0,05ppm	5472/6740/6909/6911/6 982/6983/7653/7959/96 06/8614	PCA/PPR	1998	e-fls 4226
INAR	CACAMBEIRO LINGOT II	R/C/P	SR	Conc. Benzeno <0,05ppm	5472/6740/6909/6911/6 982/6983/7653/7959/96 06/8614	PCA/PPR	1998	
INAR	CACAMBEIRO LINGOT III	R/C/P	SR	Conc. Benzeno <0,05ppm	5472/6740/6909/6911/6 982/6983/7653/7959/96 06/8614	PCA/PPR	1998	
INAR	OPER MAQ PESADAS	R/C/P	SR	Conc. Benzeno <0,05ppm	5472/6740/6909/6911/6 982/6983/7653/7959/96 06/8614	PCA/PPR	1998	e-fls 4227
INAR	SUP TEC DE REFRACTARIOS	R	SR	Conc. Benzeno <0,05ppm	-	PCA	1998	e-fls 4228

9.2. As informações reunidas no quadro precedente mostram-se elucidativas para atestar que determinadas funções e áreas da empresa estão submetidas a um determinado grau de concentração do agente nocivo benzeno.

9.3. Também foi elaborada nova planilha contemplando os trabalhadores em cujas funções e áreas foi observada a concentração de benzeno não excedente a 0,5 ppm (e-fls. 4.183/4.217).

9.4. Conforme se observa da informação fiscal, no auto-de-infração não foi constatada a exposição aos agentes químicos Tolueno e Xileno.

10. Em consulta a julgados da 2ª Seção de Julgamento, foi-nos possível fazer uma compilação de decisões que analisaram a matéria, ao concluir que a avaliação de riscos do agente nocivo do benzeno é qualitativa e presumida.

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/07/2009 a 31/12/2011

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. ARBITRAMENTO.

A recusa ou apresentação deficiente de documentos à fiscalização enseja o lançamento de ofício por arbitramento, cabendo à autuada o ônus de apresentar elementos impeditivos, extintivos ou modificativos do direito do fisco de constituir o crédito tributário.

APOSENTADORIA ESPECIAL. ADICIONAL. 13º SALÁRIO

A empresa com atividade que exponha o trabalhador a agentes nocivos químicos, físicos ou biológicos, ou associação desses agentes está sujeita ao pagamento da alíquota adicional do SAT/RAT, em virtude da existência de riscos no ambiente de trabalho. O adicional ao SAT/RAT incide sobre os valores pagos a título de 13º Salário.

AGENTE NOCIVO. BENZENO. RUÍDO.

A avaliação de riscos do agente nocivo do benzeno é qualitativa e presumida, independente de mensuração, constatada pela simples presença do agente no ambiente de trabalho.

É devida a cobrança de adicional para custeio da aposentadoria especial quando inexistente ou deficiente o gerenciamento dos riscos ocupacionais relacionados à exposição aos agentes nocivos Benzeno e Ruído.

(acórdão n.º 2201-004.405; sessão de 03/04/2018)

EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. BENZENO. CÁDMIO. ADICIONAL DESTINADO AO FINANCIAMENTO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

O adicional destinado ao financiamento do benefício de aposentadoria especial incide sobre a remuneração dos segurados empregados expostos aos agentes benzeno e cádmio avaliados apenas de forma qualitativa, que considera a nocividade pela simples presença no processo produtivo e no ambiente laboral, independentemente de mensuração.

(acórdão n.º 2401-004.411; 16/06/2016)

APOSENTADORIA ESPECIAL. ADICIONAL. A empresa com atividade que exponha o trabalhador a agentes nocivos químicos, físicos ou biológicos, ou associação desses agentes está sujeita ao pagamento da alíquota adicional do SAT/RAT, em virtude da existência de riscos no ambiente de trabalho.

BENZENO. A avaliação de riscos e do agente nocivo do benzeno é qualitativa e presumida, por constar no Anexo 13-A da Norma Regulamentadora n.º 15 - NR-15 do MTE, ou seja, independente de mensuração, constatada pela simples presença do agente no ambiente de trabalho.

Acórdão 2401-004.594; 07/02/2017

11. Diante dos esclarecimentos produzidos pela informação fiscal (e-fls 4231/4236), forma-se convicção sobre a situação fática acerca da efetiva exposição dos

trabalhadores relacionados na planilha (e-fls. 4.183/4.217) ao agente nocivo benzeno, e diante de outra constatação fática, qual seja, a circunstância da avaliação de riscos do agente nocivo benzeno ser qualitativa e presumida, independente de mensuração, constatada pela simples presença do agente no ambiente de trabalho, conclui-se devido o adicional destinado ao financiamento do benefício de aposentadoria especial incidente sobre a remuneração dos segurados empregados expostos ao agente nocivo benzeno, com relação nominal na planilha de e-fls 4.183/4.217.

Do quanto exposto, entende-se que:

- a) Devem ser afastadas as preliminares alegadas pela recorrente; e
- b) A fiscalização não comprovou suficientemente que os trabalhadores da empresa, e conseqüentemente também os empregados das prestadoras de serviço em regime de cessão de mão de obra, estariam sujeitos aos agentes nocivos descritos no relatório fiscal acima dos limites aceitáveis - exceto o benzeno, para o qual inexistem níveis seguros de exposição.

Dessa forma, deve ser mantido o lançamento das penalidades apenas no que diz respeito ao descumprimento das obrigações acessórias relativas ao adicional do SAT dos funcionários que estavam expostos ao benzeno.

Quanto ao cálculo da multa diante das alterações promovidas pela Lei n.º 11.941/2009, entendo que deve observado o disposto na portaria conjunta PGFN/RFB n.º 14, de 04 de dezembro de 2009, que transcrevo a seguir:

A PROCURADORA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL e o SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, no uso das atribuições que lhes conferem o art. 72 do Regimento Interno da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pela Portaria MF n.º 257 de 23 de junho de 2009, e o inciso III do art. 261 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF n.º 125, de 4 de março de 2009, e tendo em vista o disposto nos arts. 35 e 35-A da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, e nos arts. 26 e 57 da Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, resolvem:

Art. 1º A aplicação do disposto nos arts. 35 e 35-A da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, às prestações de parcelamento e aos demais débitos não pagos até 3 de dezembro de 2008, inscritos ou não em Dívida Ativa, cobrados por meio de processo ainda não definitivamente julgado, observará o disposto nesta Portaria.

Art. 2º No momento do pagamento ou do parcelamento do débito pelo contribuinte, o valor das multas aplicadas será analisado e os lançamentos, se necessário, serão retificados, para fins de aplicação da penalidade mais benéfica, nos termos da alínea "c" do inciso II do art. 106 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN).

§ 1º Caso não haja pagamento ou parcelamento do débito, a análise do valor das multas referidas no caput será realizada no momento do ajuizamento da execução fiscal pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN).

§ 2º A análise a que se refere o caput dar-se-á por competência.

§ 3º A aplicação da penalidade mais benéfica na forma deste artigo dar-se-á:

I - mediante requerimento do sujeito passivo, dirigido à autoridade administrativa competente, informando e comprovando que se subsume à mencionada hipótese; ou

II - de ofício, quando verificada pela autoridade administrativa a possibilidade de aplicação.

§ 4º Se o processo encontrar-se em trâmite no contencioso administrativo de primeira instância, a autoridade julgadora fará constar de sua decisão que a análise do valor das multas para verificação e aplicação daquela que for mais benéfica, se cabível, será realizada no momento do pagamento ou do parcelamento.

Art. 3º A análise da penalidade mais benéfica, a que se refere esta Portaria, será realizada pela comparação entre a soma dos valores das multas aplicadas nos lançamentos por descumprimento de obrigação principal, conforme o art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, e de obrigações acessórias, conforme §§ 4º e 5º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, e da multa de ofício calculada na forma do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, acrescido pela Lei nº 11.941, de 2009.

§ 1º Caso as multas previstas nos §§ 4º e 5º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, tenham sido aplicadas isoladamente, sem a imposição de penalidade pecuniária pelo descumprimento de obrigação principal, deverão ser comparadas com as penalidades previstas no art. 32-A da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009.

§ 2º A comparação na forma do caput deverá ser efetuada em relação aos processos conexos, devendo ser considerados, inclusive, os débitos pagos, os parcelados, os não impugnados, os inscritos em Dívida Ativa da União e os ajuizados após a publicação da Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008

Art. 4º O valor das multas aplicadas, na forma do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, sobre as contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, deverá ser comparado com o valor das multa de ofício previsto no art. 35-A daquela Lei, acrescido pela Lei nº 11.941, de 2009, e, caso resulte mais benéfico ao sujeito passivo, será reduzido àquele patamar.

Art. 5º Na hipótese de ter havido lançamento de ofício relativo a contribuições declaradas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), a multa aplicada limitar-se-á àquela prevista no art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009.

Art. 6º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Conclusão

Diante do exposto, voto por dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para excluir da base de cálculo da multa os valores relativos aos empregados que não estiveram expostos ao agente benzeno, determinando que a multa seja calculado com base na Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 14, de 4 de maio de 2009.

(documento assinado digitalmente)

Maurício Dalri Timm do Valle

Fl. 23 do Acórdão n.º 2301-010.040 - 2ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 37172.000232/2006-08