



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 26 / 06 / 08
Sílvia Alves de Oliveira
Mat.: SIAPE 877862

CC02/C06
Fls. 6575

Processo nº	37172.001315/2005-25
Recurso nº	144.268 Voluntário
Matéria	RAT - RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO - APOSENTADORIA ESPECIAL
Acórdão nº	206-00.542
Sessão de	11 de março de 2008
Recorrente	COMAU DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Recorrida	SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM BELO HORIZONTE-MG

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial U.
de 12 / 08 / 08
Rubrica

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/04/1999 a 31/05/2004

Ementa: CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO.
ADICIONAL DE APOSENTADORIA ESPECIAL.
AFERIÇÃO INDIRETA.

A falta do PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT ou PPP, quando exigíveis ou a incompatibilidade entre esses documentos, enseja a apuração por arbitramento da contribuição adicional, com fundamento legal previsto no § 3º do artigo 33 da Lei nº 8.212/91 e artigo 233 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário – artigo 410 na IN/INSS nº 100/2003.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES		CC02/C06
CONFERE COM O ORIGINAL		Fls. 6576
Brasília, 16, 06, 08		
Silma Ayres de Oliveira Mat.: Sipe 877882		

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, I) Por unanimidade de votos: em rejeitar as preliminares suscitadas e II) por maioria de votos, no mérito, em negar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Rogério de Lellis Pinto que votou por converter o julgamento do recurso em diligência. Fez sustentação oral o advogado da recorrente, Dr. Daniel Barros Guazzelli.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente



DANIEL AYRES KALUME REIS

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira,, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Ana Maria Bandeira, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	16 / 06 / 08
	
Silma Alves de Oliveira	
Mat.: Sisepe 877862	

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito lavrada contra a empresa Comau do Brasil Indústria e Comércio Ltda., correspondente à contribuição adicional, prevista no § 6º do artigo 57, da Lei n. 8313/91, na redação dada pela Lei nº 9.732/98 e alterações posteriores, à contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (artigo 22, inciso II da Lei nº 8.212/91), incidente sobre o valor das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos trabalhadores expostos a agentes nocivos, apurados por aferição indireta, nos termos do § 3º, do artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

O débito foi apurado no período de 01/04/1999 a 31/05/2004.

O crédito apurado pelo Fisco foi de R\$ 7.798.534,21 (sete milhões setecentos e noventa e oito mil quinhentos e trinta e quatro reais e vinte e um centavos).

Às fls. 5669/5704, consta defesa tempestiva da Recorrente.

Às fls. 6319/6326, foi proferida Decisão-Notificação, julgando procedente o lançamento fiscal, para declarar o contribuinte devedor do valor de R\$ 7.798.534,21 (sete milhões setecentos e noventa e oito mil quinhentos e trinta e quatro reais e vinte e um centavos). Transcreve-se a ementa:

"CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. ADICIONAL PARA CUSTEIO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. AFERIÇÃO INDIRETA. DECADÊNCIA.

A falta do PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT ou PPP, quando exigíveis ou a incompatibilidade entre esses documentos, enseja a apuração por arbitramento da contribuição adicional, com fundamento legal previsto no § 3º do artigo 33 da Lei nº 8.212/91 e artigo 233 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

O direito da Seguridade Social de apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10(dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído ou da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada, nos termos do art.45 da Lei nº 8.212/91.

LANÇAMENTO PROCEDENTE."

Inconformado o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, alegando as mesmas razões apresentadas em defesa. Transcreve-se trecho da Decisão-Notificação com as razões do contribuinte (6333/6372):



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 16, 06, 08	
Silma Alves de Oliveira Mat.: SIape 877882	

“2.1- nulidade do Mandado de Procedimento Fiscal -MPF e da NFLD, visto que nos MPF's expedidos pela fiscalização consta a indicação do CNPJ n.º 02.693.750/0002-00, pertencente a uma das filiais, e que apesar disso, a NFLD foi lavrada contra o estabelecimento matriz, CNPJ n.º 02.693.750/0001-11;

2.2- nulidade da NFLD, face à alteração do estabelecimento centralizador, no curso da auditoria fiscal, sem o cumprimento das formalidades exigidas;

2.3- nulidade do lançamento, face à não requisição dos documentos relativos ao gerenciamento ambiental (PPRA, LTCAT, PCMSO, PPP) das tomadoras de serviços intramuros, o que compromete a higidez do trabalho fiscal e caracteriza cerceamento do direito de defesa da contribuinte;

2.4- que o INSS decaiu do direito de cobrar as contribuições previdenciárias anteriores a 22/10/1999, tendo em vista que as mesmas são tributos sujeitos a lançamento por homologação, em relação às quais aplica-se o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador (art.150 § 4º do CTN);

2.5- nulidade da NFLD, com base no artigo 37 da Lei n.º 8.212/91, em razão de deficiência na demonstração do fato gerador, pois não foram demonstrados os requisitos necessários à concessão do direito à aposentadoria especial e não há como identificar a ocorrência do fato gerador da contribuição adicional decorrente dos riscos ambientais do trabalho;

2.6- ausência de prova da exposição dos empregados da contribuinte ao agente ruído e tributação por presunção, visto que para que o INSS pudesse cobrar, de forma válida, a contribuição adicional incidente sobre os riscos ambientais do trabalho, ele teria que demonstrar, tecnicamente, que os EPI's fornecidos pela impugnante a seus empregados não neutralizam a ação do agente ruído, ou seja, ele teria que demonstrar, objetivamente, através de análises in loco e de forma individualizada, que apesar das precauções tomadas, ainda assim, haveria exposição a ruído acima do limite de tolerância. Como nenhuma demonstração objetiva foi feita, a fiscalização preferiu presumir a apurar a realidade das coisas, a presente autuação não pode, em hipótese alguma, subsistir;

2.7- que para não se sujeitar à contribuição adicional, o contribuinte precisa possuir LTCAT (individualizado ou como parte integrante do PPRA) com indicação/recomendação do uso de EPI e que este neutraliza os agentes insalubres, conferindo proteção eficaz, o que, sem sobra de dúvida foi cumprido pela impugnante, fica terminantemente afastada a tributação presumida;

2.8- de qualquer forma, para que não permaneça nem mesmo uma mínima dúvida acerca da efetiva proteção dos trabalhadores contra os agentes nocivos, junta laudos periciais oriundos de processos trabalhistas, com análise concreta do ambiente e tipo de trabalho, com medições e toda sorte de averiguações locais, que conferem boa dose

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 16, 06, 08	
Sílma Alves de Oliveira Mat.: SIAPE 877862	

de certeza acerca da ausência de exposição ao agente ruído, reforçando ainda mais a fragilidade do trabalho fiscal;

2.9- inaplicabilidade do arbitramento por aferição indireta, visto que não houve omissão ou apresentação deficiente de informação, e que o Fisco não se pautou em um critério razoável, visto que a lei só permite a aferição indireta quando houver recusa ou sonegação de documento ou informação ou sua apresentação deficiente, tendo a Instrução Normativa INSS nº 100/2003, neste aspecto, extrapolado o âmbito da mera regulamentação, sendo, pois, inaplicável;

2.10- cancelamento da autuação fiscal, visto que toda a fundamentação normativa do relatório fiscal baseou-se em normas de 2003, quando se sabe que a NFLD abrange períodos anteriores; exigir que a contribuinte cumprisse em 2000, exigência editada apenas em 2003, e que as IN 100 não pode ser aplicada a fatos anteriores à sua entrada em vigor;

2.11- tendo em vista que a fiscalização não verificou no local de trabalho, de forma individualizada, a exposição dos empregados da contribuinte a agentes nocivos, nem avaliou, in concreto, a caracterização ou não do direito à aposentadoria especial, circunstâncias indispensáveis à verificação da ocorrência do fato gerador, violou, de forma clara, o inafastável dever de moralidade administrativa;"

Foram apresentadas contra-razões ao Recurso Voluntário, fls. 6565/6573.

É o Relatório.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 26, 09, 08
Sílma Ayres de Oliveira
Mat.: Siape 877862

Voto

Conselheiro DANIEL AYRES KALUME REIS, Relator

Processado regularmente o presente feito, sendo observados os princípios da ampla defesa e contraditório, artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, às fls. 81/86 foi proferida Decisão – Notificação julgando totalmente procedente a autuação fiscal.

Depois de detida análise dos autos e estudo das questões atinentes ao caso, entendo que a decisão recorrida deve ser mantida.

Ressalte-se que o contribuinte manteve no seu recurso as mesmas razões apresentadas em sede de defesa, bem como não trouxe nenhum documento ou fato que pudesse descaracterizar o crédito apurado na presente NFLD, devendo, portanto, ser julgado procedente o lançamento fiscal.

DA PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

Entendo que incide no presente caso concreto a decadência, ante a patente incidência do §4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, que prevê o prazo decadencial de 05 (cinco) para a constituição do crédito tributário.

Inicialmente, devem ser tecidas considerações quanto a natureza das contribuições sociais. Para tanto, será transcrita a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que firmou entendimento no sentido de considerar as contribuições sociais como de natureza tributária. Veja-se.

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI 7.689/88. Não é inconstitucional a instituição da contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, cuja natureza é tributária. (...).

VOTO

(...).

Sendo, pois, a contribuição instituída pela Lei 7.689/88 verdadeiramente contribuição social destinada ao financiamento da seguridade social, com base no inciso I do artigo 195 da Carta Magna, segue-se a questão de saber se essa contribuição tem, ou não, natureza tributária em face dos textos constitucionais em vigor. Perante a Constituição de 1988, não tenho dúvida em manifestar-me afirmativamente." (Recurso Extraordinário n. 146.733, Relator Ministro Moreira Alves, Plenário do Supremo Tribunal Federal, Diário da Justiça de 06.11.1992).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INSTITUÍDA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91. EMPRESA DE MINERAÇÃO. ISENÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO. SÚMULA 288. AGRAVO IMPROVIDO.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 16, 06, 08
Sima / Wey de Oliveira
Mat.: SIAPE 677862

1. As contribuições sociais da seguridade social previstas no art. 195 da Constituição Federal que foram incluídas no capítulo do Sistema Tributário Nacional, poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b, do Sistema Tributário, posto que excluídas do regime dos tributos. 2. Sendo as contribuições sociais modalidades de tributo que não se enquadram na de imposto, e por isso não estão elas abrangidas pela limitação constitucional inserta no art. 155, § 3º, da Constituição Federal. (...)" (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 174.540, Relator Ministro Maurício Corrêa, 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, publicado no Diário da Justiça de 26.04.1996).

Destarte, certo que as contribuições sociais previstas no artigo 195 da Constituição Federal têm natureza tributária.

Após esses esclarecimentos, será necessário definir qual o prazo decadencial que as contribuições sociais destinadas a Seguridade Social estão sujeitas e, assim, analisar o artigo 45 da Lei n. 8212/91, que prevê o prazo de 10 (dez) anos e o artigo 173 do Código Tributário Nacional, que prevê o prazo de 05 (cinco) anos.

"Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada."

"Art. 173. O direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada "

A Lei n. 8212/91, que trata especificamente da Seguridade Social, fixou prazo maior para a decadência da constituição do crédito tributário, entretanto, mantendo o mesmo termo inicial para sua contagem.

Poder-se-ia argumentar que à lei ordinária não caberia modificar regra de decadência tributária, que é reservada à lei complementar, nos termos do artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. Entretanto, essa questão da constitucionalidade extrapola os limites deste Egrégio Conselho de Contribuintes, tendo em vista as competências atribuídas aos órgãos administrativos, em especial o Enunciado da Súmula n. 02 do 2º Conselho de Contribuintes.

Por outro lado, essa questão deve ser visualizada por outros dois prismas, são eles: (i) a aplicação de 02 (duas) legislações hierarquicamente diversas ao mesmo fato concreto e (ii) e o fato da Lei n. 8212/91 não fazer previsão ao prazo decadencial para as contribuições sujeitas a homologação do lançamento.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	16 / 06 : 08
Sílvia Alves de Oliveira Mat.: SIAPE 877862	
CC02/C06 Fls. 6582	

Assim, verifica-se que a Lei n. 8212/91 entrou em conflito com o Código Tributário Nacional.

Diante disso, deve ser aplicada a lei hierarquicamente superior, ou seja, o Código Tributário Nacional, que, inclusive faz expressa previsão quanto ao prazo decadencial para os tributos sujeitos a homologação do lançamento.

Frise-se, ainda, que a Lei n. 8.212/91 não prevê regra específica para os tributos em que a legislação atribua ao sujeito passivo, o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Isto porque, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação (expressa ou tácita), nos termos do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, é extinto o crédito tributário pela decadência, após 05 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador. Transcreve-se o artigo:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...).

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

Alberto Xavier, in Prazo de decadência: âmbito de aplicação dos artigos 150, § 4º, e 173, I, do CTN. RTFP 55/105, abr/2004, diz o seguinte:

"Note-se que o art. 150, § 4º, do CTN prevê a possibilidade de o prazo de homologação ser 'fixado em lei' em termos diversos dos previstos naquele artigo, enquanto o art. 173 fixa imperativamente o prazo de 5 (cinco) anos, sem admitir que prazo diferente seja fixado em lei. A lei a que se refere o art. 150, § 4º, só pode ter o alcance de reduzir o prazo de 5 (cinco) anos, baseado no reconhecimento da suficiência de menor período para o exercício do poder de controle, mas nunca o de excedê-lo, funcionando assim os cinco anos como limite máximo do prazo decadencial. A proibição de dilatação do prazo, a livre alvedrio do legislador ordinário, decorre logicamente da função garantística que a lei complementar desempenha em matéria de prescrição e decadência, cuja limitação no tempo é corolário do princípio da segurança jurídica, que é um limite constitucional implícito ao poder de tributar."

Diante disso, a regra contida no artigo 45 da Lei n. 8212/91 deve ser afastada, tendo em vista a previsão contida no § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, acima transcrito.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	16 / 06 / 08
Sílvia Alves de Oliveira Mat.: Sisepe 877862	

Saliente-se, ainda, que a homologação a que se refere o artigo 150 do Código Tributário Nacional é da atividade do sujeito passivo, não necessariamente do pagamento do tributo. O que se homologa (expressa ou tacitamente) é ato do contribuinte, que pode ser o pagamento total do tributo, o pagamento parcial ou o não pagamento.

Fato é que é irrelevante que tenha havido o pagamento ou não do tributo. A relevância da questão cinge-se ao transcurso do prazo legal sem pronunciamento do Fisco, que no presente caso é de 05 (cinco) anos, nos termos do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça se posiciona sobre a questão no mesmo sentido, *in verbis*:

"Ementa AGRADO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FALTA DE SIMILITUDE ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E O INDICADO COMO PARADIGMA. AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA DE TRIBUTO. DECADÊNCIA. EC Nº 8/1977. ART. 173, I, DO CTN. PRECEDENTES. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. O decisum embargado asseverou, unicamente, que, no caso em apreço, o tributo sujeito a lançamento por homologação não foi recolhido, tendo em vista que o período reclamado é entre abril de 1984 e maio de 1985, com lançamento feito em 25/05/1995.

2. O julgado apontado como dissidente examinou, apenas e tão-somente, a questão sob o aspecto de tributos recolhidos em período posterior à Carta Magna de 1988, aplicando-se, aí sim, a teoria dos "cinco mais cinco".

3. Perfeitamente demonstrado que o acórdão embargado não guarda similitude com o paradigma colacionado para fins de caracterizar a divergência apontada.

4. A natureza das contribuições previdenciárias é de tributo. A jurisprudência das 1ª e 2ª Turmas e da 1ª Seção do STJ são no sentido de que ocorre em cinco anos o prazo decadencial para exigir o pagamento de contribuições previdenciárias não pagas, in casu, no interregno de abril de 1984 e maio de 1985, com lançamento feito em 25/05/1995, período posterior ao prazo prescricional estipulado pela EC nº 08/1977.

5. Adoção do princípio da continuidade das leis. Prazo decadencial do lançamento de ofício (art. 173, I, do CTN). Decadência configurada. Vastidão de precedentes desta Corte.

6. Aplicação da Súmula nº 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado."

7. Agravo regimental não-provido.

(...).



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 16	06
108	
	
Síma Alves de Oliveira	
Mat.: Siepe 877862	

VOTO-VISTA

(...).

Impende salientar que a homologação a que se refere o artigo 150, do Código Tributário, é da atividade do sujeito passivo, não necessariamente do pagamento do tributo. O que se homologa, quer expressamente, quer tacitamente, é o proceder do contribuinte, que pode ser o pagamento suficiente do tributo, o pagamento a menor ou a maior ou, também, o não-pagamento.

Seja qual for, dentre todas as possíveis condutas do contribuinte, ocorre uma ficção do Direito Tributário, sendo irrelevante que tenha havido ou não o pagamento, uma vez que relevante é apenas o transcurso do prazo legal sem pronunciamento da autoridade fazendária, di-lo o Codex Tributário. (...)” Sem grifos no original (AgRg nos EREsp 489955/RS, Relator Ministro José Delgado, 1ª Seção, DJ 19.06.2006 p. 89).

“Ementa PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO A QUO ASSENTADO EM FUNDAMENTAÇÃO DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. TRIBUTÁRIO. CARACTERIZAÇÃO DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA DESCLASSIFICAÇÃO DA ESCRITA CONTÁBIL DO CONTRIBUINTE. MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. O acórdão recorrido decidiu a questão relativa ao prazo de decadência com amparo em fundamentação de índole constitucional, cuja revisão é inviável, na via do recurso especial, por estar a competência do STJ, delimitada pelo art. 105, III, da Constituição, restrita à uniformização da legislação federal infraconstitucional.

2. A falta de prequestionamento do tema federal impede o conhecimento do recurso especial.

3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente a existência, na escrituração contábil do contribuinte, dos elementos necessários à apuração do valor das contribuições previdenciárias devidas, não pode ser conhecido o recurso especial, na parte em que pretende o reconhecimento da legitimidade da aferição indireta, sob alegação da insuficiência dessa documentação, diante do óbice da Súmula 7/STJ.

4. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	16 / 06 / 08
Sílvia Alves de Oliveira Mat.: Sipe 877862	

5. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003.

6. No caso concreto, houve pagamento parcial da contribuição previdenciária. É aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 150, § 4º, do CTN.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido." (REsp 607345 / RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ 17.04.2006 p. 169).

"Ementa TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRAZO DECADENCIAL. EMENDA CONSTITUCIONAL 08/77. DÉBITOS ANTERIORES À PROMULGAÇÃO DA CF/88. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL REALIZADO COM SÚMULA NÃO COMPROVADO.

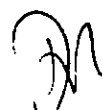
1. O prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreu várias alterações. Até a Emenda Constitucional nº 08/77, em face do débito previdenciário ser considerado de natureza tributária, o prazo prescricional é o quinquenal. Após a citada emenda, que lhes desconstituiu a natureza tributária, o prazo passou a ser o trintenário, consoante a Lei nº 3.807/60. Após a CF/88, passou-se a entender que o prazo seria quinquenal, enquanto a Lei nº 8.212/91 o prazo passou a ser o decenal, o que não é aceito pela jurisprudência deste Tribunal, tendo em vista o status de lei complementar gozado pelo CTN.

2. Os precedentes da Seção de Direito Público reconhecem, entretanto, que o prazo decadencial, nunca se alterara no período em exame, permanecendo quinquenal, como previsto no art. 173 do Código Tributário Nacional.

3. Deve ser reconhecida a decadência dos créditos da autarquia ora recorrida, já que, conforme assentado pela Corte inferior, as contribuições previdenciárias devidas referem-se às competências de fevereiro de 1986 a fevereiro de 1988, sendo que a notificação de lançamento do débito ocorreu apenas em maio de 1994. Decorrido, assim, o prazo quinquenal previsto no art. 173 do CTN.

4. Não se admite o dissídio jurisprudencial realizado com Súmula. Impõe-se a demonstração do dissenso pretoriano com os julgados que originaram o entendimento sumulado como divergente.

5. Recurso especial provido." (REsp 642314 / RS, Relator, Ministro Castro Meira, 2ª Turma, DJ 21.11.2005 p. 182).



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 16, 06, 08	
Sílvia Aires de Oliveira Mat.: SIAPE 877882	

Corroborando o entendimento acima firmado, os seguintes precedentes: AgRg no Recurso Especial n. 616.348/MG, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma; Recurso Especial n. 644.183, Relator Ministro Castro Meira, 1ª Seção; Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 276.142, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Seção; dentre outros.

Acrescente-se, ainda, que o Conselho de Contribuintes, por meio da 1ª e 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, também possui o mesmo entendimento. Veja-se.

"CSL – DECADÊNCIA – Considerando que a Contribuição Social Sobre o Lucro é lançamento do tipo por homologação, o prazo para o fisco efetuar lançamento é de 5 anos a contar da ocorrência do fato gerador, sob pena de decadência, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN." (Processo n. 10680.016966/00-93, Recurso n. 103-129012, acórdão n. CSRF/01-05.187, de 25.05.2005).

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO – COFINS DECADÊNCIA – A contribuição social sobre o lucro líquido e COFINS, "ex vi" do disposto no art. 149, c.c. art. 195, ambos da C.F., e, ainda, em face de reiterados pronunciamentos da Suprema Corte, tem caráter tributário. Assim, em face do disposto nos arts. Nº 146, III, "b", da Carta Magna de 1988, a decadência do direito de lançar as contribuições sociais deve ser disciplinada em lei complementar. À falta de lei complementar específica dispondo sobre a matéria, ou de lei anterior recebida pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional." (Processo n. 10680.000957/2001-97, Recurso n. 103-129.013, acórdão n. CSRF/01-05.131, de 31.01.2005).

PIS/FATURAMENTO. DECADÊNCIA. Não se aplica ao PIS a regra do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 para o efeito de determinar o prazo decadencial para o lançamento da contribuição. Precedentes da CSRF. Recurso especial negado (Processo n. 10983.005458/98-89, Recurso n. 203-119069, julgado em 18.10.2005, acórdão n. CSRF/02-02.124).

Acrescente-se, por fim, que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por meio da Corte Especial, composta pelos 21 (vinte e um) Ministros mais antigos, declarou a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei n. 8212/91, conforme se verifica da ementa transcrita abaixo:

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO.

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida, nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	16 / 06 / 08
 Sílmia Alves de Oliveira Mat.: São Paulo 877882	

inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

2. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente." (Arguição de Inconstitucionalidade no Recurso Especial n. 616.348, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, publicado no Diário da Justiça de 15.10.2007).

Da mesma forma, vem decidindo o Augusto Supremo Tribunal Federal. Veja-se.

MINISTRO CELSO DE MELLO

"DECISÃO:

A controvérsia constitucional suscitada na presente causa consiste em saber se os prazos de decadência e de prescrição concernentes às contribuições previdenciárias devem, ou não, ser veiculados em sede de lei complementar, ou, então, se é possível defini-los mediante simples lei ordinária.

O Tribunal ora recorrido, por entender que as contribuições previdenciárias qualificam-se como espécies tributárias, proclamou a inconstitucionalidade dos arts. 45 (decadência) e 46 (prescrição), ambos da Lei nº 8.212/91, que estabeleceram o prazo comum de 10 (dez) anos tanto para a constituição quanto para a cobrança do crédito pertinente à seguridade social. As normas legais em questão possuem o seguinte conteúdo normativo:

"Art. 45. O direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados (...).

"Art. 46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos." (grifei)

Sendo esse o contexto, passo a apreciar a postulação recursal ora deduzida nesta causa. E, ao fazê-lo, tenho para mim que se revela incensurável o acórdão ora recorrido, eis que a natureza eminentemente tributária das contribuições de seguridade social - tal como esta Suprema Corte tem reconhecido (RTJ 143/313-314, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - RTJ 156/666-667, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - RTJ 181/73-79, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.) - impõe que as normas referentes à decadência e à prescrição submetam-se ao domínio normativo da lei complementar, considerado o que dispõe, a esse respeito, o art. 146, III, "b", da Constituição da República.

Essa orientação jurisprudencial, que confere qualificação tributária a essa modalidade de contribuição social, tem suporte em autorizado magistério doutrinário (ROQUE ANTONIO CARRAZZA, "Curso de Direito Constitucional Tributário", p. 360, 11ª ed., 1998, Malheiros; HUGO DE BRITO MACHADO, "Curso de Direito Tributário", p. 315, 14ª ed., 1998, Malheiros; SACHA CALMON NAVARRO COELHO, "Curso de Direito Tributário Brasileiro", p. 404/405, item n. 3.5, 1999, Forense; LUIZ ALBERTO DAVID ARAUJO e VIDAL SERRANO



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 16, 06, 08	
Silma Alves de Oliveira Mat.: Silepe 877862	

NUNES JÚNIOR, "Curso de Direito Constitucional", p. 314, item n. 5, 1998, Saraiva; RICARDO LOBO TORRES, "Curso de Direito Financeiro e Tributário", p. 338, 1995, Renovar, v.g.).

Impõe-se reconhecer, desse modo, que se registra, na matéria ora em exame, uma clara hipótese de reserva constitucional de lei complementar, a impedir, portanto, que o Estado utilize diploma legislativo de caráter meramente ordinário como instrumento de veiculação formal das normas definidoras dos prazos decadencial e prescricional referentes aos créditos da Seguridade Social.

Cabe rememorar, neste ponto, por oportuno, considerada a natureza do presente litígio, que a jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal, ao versar o tema pertinente à tipicidade das leis, tem sempre acentuado, a esse propósito, que não se presume a necessidade de lei complementar, cuja edição - destinada a disciplinar determinadas matérias - somente se justifica naquelas hipóteses, estritas e excepcionais, previstas no texto da própria Constituição da República.

Vê-se, portanto, que a necessidade de lei complementar, para a válida disciplinação normativa de certas matérias (como a de que ora se cuida), deriva de previsão constitucional expressa, como sucede no caso (CF, art. 146, III, "b"), de tal maneira que se configurará situação de inconstitucionalidade formal, se - inobservada a cláusula de reserva de lei complementar - o tema a ela sujeito vier a ser tratado em sede de legislação simplesmente ordinária.

Dai a advertência, que cumpre sempre ter presente, formulada por GERALDO ATALIBA ("Interpretação no Direito Tributário", p. 131, 1975, EDUC/Saraiva):

"(...) só cabe lei complementar, quando expressamente requerida por texto constitucional explícito. O Congresso Nacional não faz lei complementar à sua vontade, ao seu talante. No sistema brasileiro, só há lei complementar exigida expressamente pelo texto constitucional." (grifei)

Esse entendimento, por sua vez, inteiramente aplicável ao caso, é corroborado pela jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal:

"Só cabe lei complementar, no sistema de direito positivo brasileiro, quando formalmente reclamada, a sua edição, por norma constitucional explícita." (RTJ 176/540, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

"Não se presume a necessidade de edição de lei complementar, pois esta é somente exigível nos casos expressamente previstos na Constituição. Doutrina. Precedentes." (RTJ 181/73-79, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

"É doutrina pacífica, em face do direito constitucional federal, que só se exige lei complementar para aquelas matérias para as quais a Carta Magna Federal, expressamente, exige essa espécie de lei (...)." (RTJ 113/392-401, Rel. Min. MOREIRA ALVES - grifei)

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	16 / 06 / 08
 Sílvia Alves de Oliveira Mat.: SIAPE 877862	

Cumpre ressaltar, por relevante, que a orientação que venho de expor a propósito do reconhecimento da inconstitucionalidade formal dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, por desrespeito à reserva constitucional de lei complementar (CF, art. 146, III, "b"), tem sido observada, por Juízes desta Suprema Corte, em sucessivas decisões proferidas na resolução de controvérsia idêntica à suscitada nesta sede recursal (RE 456.750/SC, Rel. Min. EROS GRAU - RE 534.856/PR, Rel. Min. EROS GRAU - RE 540.704/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - RE 548.785/RS, Rel. Min. EROS GRAU - RE 552.710/SC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - RE 552.757/RS, Rel. Min. CARLOS BRITTO - RE 552.824/PR, Rel. Min. EROS GRAU - RE 559.991/SC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

O exame dos presentes autos evidencia que o acórdão ora recorrido ajusta-se ao entendimento prevalecente nesta Suprema Corte, o que torna inacolhível a pretensão recursal ora manifestada.

Sendo assim, e em face das razões expostas, conheço do presente recurso extraordinário, para negar-lhe provimento.

Publique-se.

Brasília, 31 de agosto de 2007.

Ministro CELSO DE MELLO Relator" (Recurso Extraordinário n. 470.382, Relator ministro Celso de Mello, Supremo Tribunal Federal, publicado no Diário da Justiça de 19.09.2007).

MINISTRO MARCO AURÉLIO

"DECISÃO CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRAZOS DECADENCIAL E PRESCRICIONAL - REGÊNCIA - ARTIGOS 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/91 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELA CORTE DE ORIGEM - HARMONIA COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PRECEDENTES - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

1. Na espécie, discute-se a constitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, no que introduziram prazo decadencial e prescricional de dez anos para a apuração e constituição de créditos da Seguridade Social, e para a respectiva cobrança. A Corte de origem, com base em precedentes do órgão especial do Tribunal, concluiu pela desarmonia dos referidos dispositivos legais com a Carta, ante a circunstância de não terem sido veiculados por lei complementar.

2. No julgamento do Recurso Extraordinário nº 138.284-8/CE, decidido à unanimidade de votos pelo Plenário em 1º de julho de 1992, o ministro Carlos Velloso, relator, quanto à natureza da norma para a disciplina do instituto da prescrição consideradas as contribuições sociais, expressamente consignou:

[...].



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	16 / 06 / 08
 Sônia Alves de Oliveira Mat.: Simep 877862	

Todas as contribuições, sem exceção, sujeitam-se à lei complementar de normas gerais, assim ao C.T.N. (art. 146, III, ex vi do disposto no art. 149). Isto não quer dizer que a instituição dessas contribuições exige lei complementar: porque não são impostos, não há a exigência no sentido de que os seus fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes estejam definidos na lei complementar (art. 146, III, a). A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacificada. É que tais institutos são próprios da lei complementar de normas gerais (art. 146, III, "b"). Quer dizer, os prazos de decadência e de prescrição inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora, por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais (C.F., art. 146, III, b; art. 149).

[...].

Esse entendimento veio a ser novamente ressaltado pelo Plenário, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 396.266-3/SC, também relator o ministro Carlos Velloso, cujo acórdão foi publicado no Diário da Justiça de 27 de fevereiro de 2004. Assim restou assentado:

[...].

As contribuições do art. 149 da C.F., de regra, podem ser instituídas por lei ordinária. Por não serem impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (C.F., art. 146, III, a). No mais, estão sujeitas às regras das alíneas b e c do inciso III do art. 146, C.F. Assim, decidimos, por mais de uma vez, como, v.g., RE 138.284/CE por mim relatado (RTJ 143/313), e RE 146.733/SP, Relator o Ministro Moreira Alves (RTJ 143/684).

[...].

Realmente, descabe concluir de forma diversa. Confirmam, numa visão equidistante, o que está preceituado no artigo 146, inciso III, alínea "b", do Diploma Maior:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

[...].

III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

[...].

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

[...].

3. Ante o quadro, nego seguimento ao extraordinário.

4. Publiquem.

Brasília, 13 de agosto de 2007.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	16 / 06 / 08
	
Salme Alves de Oliveira Mat.: Slape 877882	

Ministro MARCO AURÉLIO

Relator" (Recurso Extraordinário n. 552.710, Relator Ministro Marco Aurélio, Supremo Tribunal Federal, publicado no Diário da Justiça de 10.09.2007.

MINISTRO CARLOS AYRES BRITO

"DECISÃO: *Vistos, etc.*

Cuida-se de recurso extraordinário, com base na letra "b" do inciso III do art. 102 da Constituição Republicana, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

2. Da leitura dos autos, observo que a Corte de origem declarou a inconstitucionalidade do caput do art. 46 da Lei nº 8.212/91. Dispositivo cuja dicção é a seguinte: "O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos".

3. Pois bem, a União sustenta, em síntese, que as contribuições para custeio da seguridade social têm fundamento no art. 195 da Constituição Federal e que os prazos de decadência e prescrição não são disciplinados por lei complementar. Pelo que não há falar em afronta a letra "b" do inciso III do art. 146 da Constituição Federal.

4. Tenho que o recurso não merece acolhida. Isso porque o aresto impugnado afina com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Colho, a propósito, o seguinte trecho do voto condutor do Ministro Carlos Velloso no RE 138.284 (recurso decidido à unanimidade pelo Plenário desta colenda Corte):

"(...).

Todas as contribuições, sem exceção, sujeitam-se à lei complementar de normas gerais, assim ao C.T.N. (art. 146, III, ex vi do disposto no art. 149). Isto não quer dizer que a instituição dessas contribuições exige lei complementar: porque não são impostos, não há a exigência, no sentido de que os seus fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes estejam definidos na lei complementar (art. 146, III, a). A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacificada. É que tais institutos são próprios da lei complementar de normas gerais (art. 146, III, "b"). Quer dizer, os prazos de decadência e prescrição inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora, por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais (C.F., art. 146, III, b; art. 149).

(...)."

5. Outros precedentes no mesmo sentido: REs 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso; 537.657, Relator o Ministro Marco Aurélio; 456.750, 534.856 e 544.361, Relator o Ministro Eros Grau.

Isso posto, e tendo em conta as disposições do caput do art. 557 do CPC e do § 1º do art. 21 do RI/STF, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 16, 06, 08	CC02/C06 Fls. 6592
Sílma Alves de Oliveira Mat.: Sisepe 877882	

Brasília, 28 de junho de 2007.

Ministro CARLOS AYRES BRITTO

Relator" (Recurso Extraordinário n. 552.757, Relator Ministro Carlos Ayres Brito, Supremo Tribunal Federal, publicado no Diário da Justiça de 07.08.2007).

MINISTRO EROS GRAU

"DECISÃO: O TRF da 4ª Região declarou a inconstitucionalidade do preceito veiculado pelo art. 46 da Lei n. 8.212/91, que estabelece o prazo prescricional de 10 anos para a cobrança de contribuições destinadas à seguridade social. Isso porque a disciplina dessa matéria deveria ter sido estabelecida mediante lei complementar, nos termos do disposto no art. 146, III, "b", da CB/88. Entendeu-se aplicável ao caso o prazo quinquenal --- artigo 174 do Código Tributário Nacional.

2.A recorrente interpôs recurso extraordinário, com fundamento no artigo 102, III, "b", da Constituição do Brasil, em que postula a declaração de constitucionalidade do disposto no artigo 46 da Lei n. 8.212/91.

3.O acórdão recorrido está em sintonia com a orientação do Plenário do Supremo, segundo o qual se aplicam as normas gerais da lei complementar [Código Tributário Nacional] às contribuições, especialmente no tocante à disciplina de temas relativos à obrigação, ao lançamento, ao crédito, à prescrição e à decadência tributários, nos termos do disposto no artigo 146, III, "b", da Constituição do Brasil [RE n. 138.284 e RE n. 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 28.8.92 e de 27.2.04, respectivamente, e RE n. 146.733, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 6.11.92].

Nego seguimento ao recurso com esteio no artigo 21, § 1º, do RISTF.

Publique-se.

Brasília, 26 de junho de 2007.

Ministro Eros Grau

Relator" (Recurso Extraordinário n. 548.785, Relator Ministro Eros Grau, Supremo Tribunal Federal, publicado no Diário da Justiça de 15.08.2007).

No mesmo sentido as decisões proferidas nos seguintes recursos: Recurso Extraordinário n. 559.991, Relator Ministro Celso de Mello, DJ de 19.09.2007, Recurso Extraordinário n. 552.855, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 12.09.2007, Recurso Extraordinário n. 540.704, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 08.08.2007, Recurso Extraordinário n. 556.241, Relator Ministro Eros Grau, DJ de 06.09.2007 e Recurso Extraordinário n. 552.824, Relator Ministro Eros Grau, DJ de 14.08.2007.

Desta forma, há no presente caso, débitos apurados pela fiscalização que são atingidos pela decadência estabelecida no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL		CC02/C06 Fls. 6593
Brasília,	16 / 06 / 08	
Sâma Alves de Oliveira Mat.: Slape 877862		

Relativamente ao início da contagem do prazo decadencial dos tributos sujeitos a homologação por lançamento, deve ser observada a regra do próprio § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, que diz que a contagem inicia a partir da ocorrência do fato gerador.

Merece destaque o tema, na medida em que há regra específica para contagem do prazo decadencial dos tributos sujeitos a homologação por lançamento. Diferentemente, na hipótese dos tributos sujeitos ao lançamento de ofício, prevalece a regra do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, o qual tem como *dies a quo*, "o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado."

A 1ª Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça possui o mesmo entendimento, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. FATO GERADOR. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STF.

O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo a qual 'o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados (...) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado'.

Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação (que, segundo o art. 150 do CTN, '...ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' e 'opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa'), há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes: EREsp 572603/PR, Min. Castro Meira, DJ 05.09.2005; EREsp 279473/SP, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 11.10.2004.

Matéria pacificada no âmbito da 1ª Seção importa aplicação da Súmula 168/STJ.

Agravo regimental a que se nega provimento.

VOTO

(...).

3. Na hipótese dos autos, tendo havido o pagamento do tributo considerado devido pelo contribuinte, deve ser aplicada, na forma da fundamentação, a norma do art. 150, § 4º, do CTN. Com isso, ocorrido o fato gerador em julho e agosto de 1989, ter-se-ia por consumada a decadência em agosto de 1994 – muito antes, portanto, da inscrição da dívida ativa, referente a diferenças apuradas pelo Fisco, em 15.08.1995.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	16 / 06 / 08
Síme Alves de Oliveira Mat.: Sispes 877862	

No mesmo sentido, cita-se: EREsp 279473/SP. Do qual fui relator, DJ 11.10.2004; ERESP 408.617/SC, Min. João Otávio de Noronha, julgado em 10/08/2005." Sem grifos no original (AGRG nos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 180.879, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, publicado no Diário da Justiça de 05.12.2005).

A doutrina, também, segue o mesmo raciocínio, conforme se verifica pelo texto abaixo, de autoria do Juiz Federal da 2ª Vara Federal Tributária de Porto Alegre, Dr. Leandro Paulsen, *in verbis*:

"Prazo para homologação e prazo decadencial. Identidade. Há uma discussão importante acerca do prazo decadencial para que o Fisco constitua o crédito tributário relativamente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Nos parece claro e lógico que o prazo deste § 4º tem por finalidade dar segurança jurídica às relações tributárias da espécie. Ocorrido o fato gerador e efetuado o pagamento pelo sujeito passivo no prazo de vencimento, tal como previsto na legislação tributária, tem o Fisco o prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, para emprestar definitividade a tal situação, homologando expressa ou tacitamente o pagamento realizado, com o que chancela o cálculo realizado pelo contribuinte e que supre a necessidade de um lançamento por parte do Fisco, satisfeito que estará o respectivo crédito. É neste prazo para homologação que o Fisco deve promover a fiscalização, analisando o pagamento efetuado e, entendendo que é insuficiente, fazendo o lançamento de ofício através da lavratura de auto de infração, em vez de chancela-lo pela homologação. Com o decurso do prazo de cinco anos contados do fato gerador, pois, ocorre a decadência do direito do Fisco de lançar eventual diferença. A regra do § 4º deste art. 150 é regra especial relativamente a do art. 173, I, deste mesmo Código. E, em havendo regra especial, prefere à regra geral." (in Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência, 7. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado: ESMAFE, 2005. Pg. 1062/1063)

Ante tais considerações, o termo inicial para contagem do prazo decadencial ocorre a partir do fato gerador, em virtude da homologação tácita ou expressa, nos termos do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional.

Em conclusão, a aplicação do prazo decadencial previsto no § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, além de ser o mais correto, se a linha com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e do Augusto Supremo Tribunal Federal.

Nessa esteira, é bom registrar, evita-se a má utilização do dinheiro público, face aos custos de uma demanda judicial a ser proposta pelo contribuinte e com sérias chances de êxito, além de evitar a condenação do Fisco no pagamento de honorários advocatícios em valores de até 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, conforme preceituado no artigo 20 do Código de Processo Civil.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 16/06/08	
 Síma Alves de Oliveira Mat.: Sicae 877862	

Esse entendimento visa preservar o Princípio Econômico e da Sucumbência, conforme ressalta o Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Dr. Rui Portanova, *in* Princípios do Processo Civil, 6 ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2005, pgs. 24/25 e 254/255, *in verbis*:

"1.3. PRINCÍPIO ECONÔMICO

Sinonímia

Princípio da economia processual. Princípio da simplificação.

Enunciado

O processo procura obter o maior resultado com o mínimo de esforço.

Conteúdo

(...).

A busca de processo e procedimentos tão viáveis quanto enxutos, com um mínimo de sacrifício (tempo e dinheiro) e de esforço (para todos os sujeitos processuais), interessa ao processo como um todo e, por isso, compreende o que se convencionou chamar de princípio informativo econômico ou da economia processual.

(...).

O preço elevado dos custos processuais, a demora e o emperramento fazem parte do conjunto de críticas mais constantes e procedentes que se fazem ao aparelho judiciário.

(...).

A economia processual pode ser analisada a partir de quatro vertentes, que mesmo não sendo absolutamente autônomas entre si, viabilizam:

- a) economia de custos;*
- b) economia de tempo;*
- c) economia de atos;*
- d) eficiência da administração judiciária.*

4.2.4.9. Princípio da sucumbência

Sinonímia

Princípio do sucumbimento. Princípio de mera sucumbência.

Enunciado

Quem vai a juízo desassistido de direito (vencido em sentido amplo), responde tanto pelas custas processuais quanto pelos honorários advocatícios daquele que foi merecedor da tutela (vencedor em sentido amplo).

Conteúdo



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 26/06/08
Sérgio Aires de Oliveira
Mat.: SIAPE 877882

Na linguagem comum, sucumbente é aquele que se sujeita à força que age contra si: estar deitado em baixo, cair debaixo, não resistir, ceder aos esforços de outrem.

No processo não é muito diferente, mas o sucumbente processual nem sempre luta. Há sucumbência mesmo na hipótese do requerido reconhecer a procedência do pedido do autor."

Ante todas essas considerações, entendo que o direito do Fisco constituir o crédito previdenciário **decaiu parcialmente** no presente caso concreto, nos termos do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, tendo em vista que a presente NFLD foi consolidada em 22.10.2004.

PRELIMINAR DE NULIDADE DA AUTUAÇÃO POR VÍCIO FORMAL

Alega a Recorrente que a presente NFLD seria nula em razão da ausência do fundamento legal do arbitramento, qual seja, o § 3º do artigo 33, da Lei n. 8.212/91.

Todavia, não procede a argumentação de nulidade da autuação por vício formal. Veja-se.

Conforme verifica-se da fl. 395 dos autos, a presente NFLD foi lavrada por aferição indireta, nos termos do artigo 410 da Instrução Normativa n. 100, de 18.12.2003, que diz o seguinte:

"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. 8.212/91, combinado com o art. 233 do RPS, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário."

Pela leitura da transcrição acima, verifica-se que o artigo 33, § 3º da Lei n. 8.212/91, foi devidamente inserido no Relatório Fiscal, não havendo qualquer defeito de nulidade na autuação fiscal.

Portanto, entendo que não deve prosperar a alegação do contribuinte.

DEMAIS PRELIMINARES

No tocante as demais preliminares, adoto como razões de decidir a fundamentação constante na Decisão-Notificação, *in verbis*:

II – NULIDADE DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL E DA AUTUAÇÃO e III- ALTERAÇÃO DO 'ESTABELECIMENTO CENTRALIZADOR' SEM O CUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES EXIGIDAS.

"12- Conforme Informação Fiscal de folhas .6315/6317, a fiscalização esclarece que no início da ação fiscal o estabelecimento centralizador da empresa era o CNPJ 02.693.750/0002-00, motivo pelo qual o MPF foi emitido nesse CNPJ. Durante a ação fiscal, a pedido da própria empresa, através do processo 36.940.000.372.2003-14 comando



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	16 / 06 / 08
	
Síma Alves de Oliveira	
Mat.: SIAPE 877862	

8798966 foi efetuada a mudança do estabelecimento centralizador para o CNPJ 02.693.750/0001-11, motivo pelo qual a NFLD foi emitida para esse CNPJ. Portanto, não procedem as alegações aduzidas quanto à nulidade do Mandado de Procedimento Fiscal -MPF e da NFLD."

IV – NULIDADE DO LANÇAMENTO - NÃO REQUISICÃO DOS DOCUMENTOS RELATIVOS AO GERENCIAMENTO AMBIENTAL DOS TOMADORES DE SERVIÇOS INTRAMUROS

"13- Quanto à alegação de nulidade do lançamento, face à não requisição dos documentos relativos ao gerenciamento ambiental das tomadoras de serviços intramuros, não procede, ante os seguintes esclarecimentos prestados pelo Auditor-Fiscal (fls.6315/6317):

a)- a fiscalização se deu na COMAU que é uma empresa tomadora e prestadora de serviços, ou seja, possui diversos fornecedores e clientes de serviços;

b)- o §1º do artigo 234 da IN 70 diz respeito às empresas contratadas (fornecedoras de serviços) pela COMAU (empresa fiscalizada) e não aos contratantes da COMAU (clientes de serviços) como quer fazer entender a impugnante às fls.5673;

c)- a fiscalização não abrangeu as contratadas pela COMAU (fornecedoras de serviços), haja vista que nenhum débito foi imputado a esse respeito à notificada. Por esse motivo nenhuma documentação das prestadoras de serviços à COMAU foi solicitada;

d)- o que diz o artigo 235 da IN 70 é que a empresa (cliente da COMAU) contratante de serviços de terceiros intramuros deverá informar à contratada (COMAU) os riscos ambientais relacionados à atividade que desempenha e auxiliá-la na elaboração e na implementação dos respectivos PPRA, PGR, PCMAT, LTCAT e PCMSO. Nota-se então que as medidas de proteção coletivas do cliente da COMAU, se houvessem tais medidas, deveriam ser citadas no PPRA da COMAU. Observa-se que tais medidas não foram citadas em nenhum momento nos documentos apresentados pela COMAU, como demonstram os PPRA em anexo à NFLD."

GERADOR V – NULIDADE PELA DEFICIÊNCIA NA DEMONSTRAÇÃO DO FATO

"16- No tocante à alegação de nulidade da NFLD em razão de deficiência na demonstração do fato gerador, não merece acolhida, pois está perfeitamente demonstrada a ocorrência do fato gerador da contribuição adicional decorrente dos riscos ambientais do trabalho, qual seja, as remunerações de todos os segurados expostos aos agentes nocivos acima dos limites legais, apurada de forma indireta, conforme planilha demonstrativa anexa, e os requisitos necessários à concessão do direito à aposentadoria especial, qual seja, trabalhadores expostos aos agentes nocivos acima dos limites de tolerância legalmente permitidos, já que o emprego de EPI em face de sua utilização de forma irregular e sem o necessário cumprimento de todas as normas



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	16 / 06 / 08
Sílma Alves de Oliveira Mat.: Siepe 877862	

previstas na legislação torna-o ineficaz do ponto de vista técnico e legal e por conseguinte não gera a atenuação especificada."

Por tais razões, rejeito todas as preliminares argüidas.

DO MÉRITO

Primeiramente, cabe registrar que o contribuinte não trouxe nenhum documento ou fato que pudesse descaracterizar o crédito apurado na presente NFLD, devendo, portanto, ser julgado procedente o lançamento fiscal.

O lançamento em questão se refere a contribuição adicional prevista no § 6º do artigo 57, da Lei n. 8.213/91, incidente sobre o valor das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos trabalhadores expostos a agentes nocivos, apurada por aferição indireta, nos termos do § 3º, do artigo 33, da Lei n. 8.212/91.

Isto porque, a empresa que possuir trabalhador exposto a agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes, que comprovadamente sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, e que propiciem a concessão de aposentadoria especial, está sujeita ao recolhimento da alíquota adicional instituída pela Lei n. 9.732/98, a partir da competência 04/1999 (Artigo n. 58 da Lei n. 8.213/91 c/c Anexo IV do RPS).

Quanto ao gerenciamento dos riscos existentes no ambiente de trabalho é necessário esclarecer que a empresa deve comprovar por meio da documentação exigível, a sua plena eficiência, conforme se verifica dos artigos 403 e 404 da IN n. 100/2003, *in verbis*:

"Seção III

Da Demonstração do Gerenciamento do Ambiente de Trabalho

Art. 403. *A empresa deverá demonstrar que gerencia adequadamente o ambiente de trabalho, eliminando e controlando os agentes nocivos à saúde e à integridade física dos trabalhadores.*

Art. 404. *A existência ou não de riscos ambientais em níveis ou concentrações que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, será comprovada mediante a apresentação das seguintes demonstrações ambientais, entre outras, que deverão respaldar as informações prestadas em GFIP:*

I - Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA), que visa à preservação da saúde e da integridade dos trabalhadores, por meio da antecipação, do reconhecimento, da avaliação e do consequente controle da ocorrência de riscos ambientais, sendo sua abrangência e profundidade dependentes das características dos riscos e das necessidades de controle, devendo ser elaborado e implementado pela empresa, por estabelecimento, nos termos da NR-09, do MTE;

II - Programa de Gerenciamento de Riscos (PGR), que é obrigatório para as atividades relacionadas à mineração e substitui o PPRA para essas atividades, devendo ser elaborado e implementado pela empresa ou pelo permissionário de lavra garimpeira, nos termos da NR-22, do MTE;



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 26, 06, 08	
 Silma Alves de Oliveira Mat.: SIAPE 877962	

III - Programa de Condições e Meio Ambiente de Trabalho na Indústria da Construção (PCMAT), que é obrigatório para estabelecimentos que desenvolvam atividades relacionadas à indústria da construção, identificados no grupo 45 da tabela de Códigos Nacionais de Atividades Econômicas (CNAE), com vinte trabalhadores ou mais por estabelecimento ou obra, e visa a implementar medidas de controle e sistemas preventivos de segurança nos processos, nas condições e no meio ambiente de trabalho, nos termos da NR-18, substituindo o PPRA quando contemplar todas as exigências contidas na NR-09, ambas do MTE;

IV - Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO), que deverá ser elaborado e implementado pela empresa ou pelo estabelecimento, a partir do PPRA, PGR e PCMAT, com o caráter de promover a prevenção, o rastreamento e o diagnóstico precoce dos agravos à saúde relacionados ao trabalho, inclusive aqueles de natureza subclínica, além da constatação da existência de casos de doenças profissionais ou de danos irreversíveis à saúde dos trabalhadores, nos termos da NR-07, do MTE;

V - Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho (LTCAT), que é a declaração pericial emitida para evidência técnica das condições ambientais do trabalho;

VI - Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), que é o documento histórico-laboral individual do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme modelo anexo à Instrução Normativa que estabelece critérios a serem adotados pelas áreas da Receita Previdenciária e de Benefícios;

VII - Comunicação de Acidente do Trabalho (CAT), que é o documento que registra o acidente do trabalho, a ocorrência ou o agravamento de doença ocupacional, mesmo que não tenha sido determinado o afastamento do trabalho, conforme previsto nos arts. 19 a 23 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e nas NR-7 e NR-15, ambas do MTE, sendo seu registro fundamental para a geração de análises estatísticas que determinam a morbidade e mortalidade nas empresas e para a adoção das medidas preventivas e repressivas cabíveis."

Conforme verifica-se pela leitura do Relatório Fiscal, a empresa não apresentou o PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário, que destina-se a informar ao INSS as atividades desenvolvidas, os dados ambientais obtidos com base em LTCAT e registrar as informações administrativas do trabalhador, que respaldem ocorrências e movimentações em GFIP.

Destarte, a falta do documento impossibilita a fiscalização de averiguar os critérios da permanência de exposição do trabalhador aos agentes nocivos, tendo em vista que o PPP individualiza as atividades do trabalhador ao longo tempo de trabalho na empresa.

A empresa também não apresentou o Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho – LTCAT, o que impediu a Auditoria Fiscal de avaliar a eficácia da utilização de EPC e EPI ou de quaisquer outras medidas eventualmente implantadas pela empresa, tornando inconsistentes as informações sobre ocorrências e movimentações declaradas em GFIP.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	16, 06, 08
Sílvia Alves de Oliveira Mat.: SIAPE 877882	

CC02/C06 Fls. 6600

Quanto ao **Programa de Prevenção de Riscos Ambientais – PPRA**, esclarece a Auditoria Fiscal, à fl. 353, o seguinte:

"O PPRA tem indispensável e fundamental importância no gerenciamento do ambiente do trabalho – considerado como seu documento base – capacitando-se a demonstrar a política macro da empresa, no tocante à gestão da segurança e da saúde dos trabalhadores. Visa fundamentalmente estabelecer critérios, mecanismos e rotinas que possam ser implementadas para implantação de medidas de proteção de sua eficácia no ambiente nocivo à saúde ou à integridade física do trabalhador."

A empresa apresentou diversos PPRA e após a análise pela Auditoria Fiscal, restou constatado que a empresa reconhece a existência do agente nocivo ruído acima dos limites em seu ambiente de trabalho e também reconhece a existência de diversos outros agentes nocivos, mas sem quantificá-los ou mensurá-los em diversos estabelecimentos.

Registre-se, ainda, que o Relatório Fiscal, às fls. 354/360, faz uma análise individual de cada PPRA apresentado.

Corroborando ainda mais o aspecto da exposição dos trabalhadores aos agentes nocivos, a Fiscalização verificou, também, que os PPRA apresentados pela empresa levam em consideração a carga horária de 44 (quarenta e quatro) horas semanais para avaliação da exposição do ruído, não levando em consideração a realização de horas-extras pelos trabalhadores.

Ante aos defeitos existentes nos PPRA, a conclusão da Auditoria Fiscal não poderia ser outra:

"Em todos os PPRA apresentados pela empresa e analisados pela fiscalização, em relação aos critérios de utilização dos EPI especificados, não foram estabelecidos normas ou procedimentos relativos à guarda, higienização, conservação, manutenção e reposição dos mesmos, nos termos do item 9.3.5.5, alínea c, da NR-09.

A omissão ou inexatidão de informações ou a apresentação deficiente do PPRA impossibilita que a Auditoria Fiscal avalie a eficácia da utilização de EPC e EPI ou de quaisquer outras medidas supostamente implantadas pela empresa, demonstrando falhas e irregularidades no gerenciamento da empresa, no tocante à gestão da segurança e saúde dos trabalhadores. Em virtude disso, todos os demais programas e documentos – LTCAT, PCMSO, PPP – estarão consideravelmente prejudicados, não permitindo o alcance das metas e objetivos porventura planejados. Tal situação acarretará, por fim, a inconsistência sobre ocorrências e movimentações declaradas em GFIP."

Relativamente ao **Programa de Controle de Saúde Ocupacional – PCMSO**, verifica-se que os dados contidos nos relatórios anuais demonstra um elevado percentual de exames audiométricos alterados, o que leva a conclusão da não eficiência da proteção dos trabalhadores expostos ao agente nocivo ruído acima dos limites de tolerância.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 16, 06, 08	
Salmir Alves de Oliveira Mat.: Susepe 877882	

Diante disso, a Auditoria Fiscal concluiu o seguinte:

"Nos PCMSO e em seus relatórios anuais não encontramos interpretação dos resultados conforme estabelece o item quatro do Anexo I da NR 7, exceto no PCA com vigência de 09.01.04 a 2006, dos estabelecimentos Magnetti – Lavras, Sito Fiasa, Sito Iveco, Sito Regap, Sito Teksid. Não foi detectada a emissão de CAT por PAIR. Em suma, em nenhum momento podemos detectar através do PCMSO e dos Relatórios Anuais, a forma como a empresa gerencia seu ambiente de trabalho quanto ao risco ruído, sob o ponto de vista ambulatorial, uma vez que foi detectado um elevado nível de pressão sonora e conseqüentemente a ocorrência significativa de exames audiométricos alterados.

Não foi possível identificar as condutas preventivas da empresa nos casos de ocorrência e agravamento dessa doença profissional de seus empregados acometidos, uma vez que não nos foi apresentado nenhuma medida de caráter administrativo, a não ser o enfoque no uso do EPI.

(...).

A omissão de informações ou a apresentação deficiente do PCMSO impossibilita que a Auditoria Fiscal avalie a eficácia da monitoração biológica implementada pela empresa. Em virtude disso, os demais programas e documentos que deveriam ser retro alimentados pelos resultados dessa monitoração – PPRA e PPP – estarão consideravelmente prejudicados, acarretando falhas no gerenciamento global dos riscos ocupacionais e inconsistência das informações sobre ocorrências e movimentações declaradas em GFIP."

No tocante a efetiva utilização dos EPI pelos trabalhadores da empresa, a conclusão da Auditoria Fiscal não deixa dúvidas quanto ao seu uso inadequado. Pela verificação do Fisco, constatou-se a existência de 1392 (mil trezentos e noventa e dois) acidentes ocorridos na empresa, com a concessão de diversos benefícios por acidente de trabalho ou por doença relacionados nominalmente no Relatório Fiscal.

A conclusão final existente no Relatório Fiscal que prova e demonstra a exposição dos empregados da empresa Recorrente a agentes nocivos, é a seguinte:

"1.7 Conclusão:

A empresa reconhece fartamente em suas demonstrações ambientais a exposição de seus trabalhadores ao agente nocivo de ruído acima dos limites de tolerância admitidos pela legislação, ou seja, acima de 90 Db(a) até 17/11/2003 e acima de 85 Db(a) a partir de 18/11/2003 e exposição a agentes químicos sem quantificá-los ou explicitá-los.

A empresa não apresentou o PPP e o LTCAT, demonstrações ambientais exigidas pela legislação e de crucial importância no gerenciamento do ambiente do trabalho.

A empresa não leva em consideração nas suas demonstrações ambientais as horas extras realizadas pelos seus trabalhadores, ou seja, o tempo de exposição dos mesmos.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	16 / 06 / 08
	
Silma Alves de Oliveira	
Mat.: Siapex 877862	

Na análise do PPRA concluímos quanto aos agentes nocivos que a empresa confiou totalmente a proteção de seus trabalhadores na simples utilização de EPI, não dando ênfase à proteção coletiva.

Pela análise da atas das assembléias da CIPA, observa-se grande número de acidentes provocados pelo não uso, uso de forma inadequada de EPI ou uso de EOI inadequado ao trabalho, revelando de forma inequívoca a não fiscalização e monitoramento de seu uso.

Há também um grande número de acidentes ocorridos e que não foram descritos nas Atas da CIPA.

Pela análise do relatório anual do PCMSO, observa-se que há um grande número de exames audiométricos alterados. O grande número de acidentes e de exames alterados confirma a não eficiência da proteção dispensada aos trabalhadores da empresa.

Podemos concluir que a empresa não elimina a fonte de ruído, confia totalmente na proteção individual de seus trabalhadores com o uso de EPI, não controla e nem gerencia a distribuição dos mesmos, não fiscaliza o seu uso e quando o resultado de tudo isso se reflete no alto índice de acidentes e alterações em exames audiométricos, não toma providências que surtem efeitos práticos no sentido de minimizar essa situação, permanecendo com a mesma política de proteção dos trabalhadores ao longo dos anos.

Em virtude dos numerosos argumentos apresentados – considerando-se, como destacado no início deste item, que a utilização de EPI, para que seja eficaz do ponto de vista técnico, deve seguir criteriosamente todas as exigências legais e normativas, o emprego de EPI não deverá ser considerado para efeito de atenuação dos riscos ambientais causados pela presença dos agentes nocivos discriminados, visto que ficou fartamente comprovado o não atendimento às regras e normas estabelecidas.

Todos os trabalhadores da empresa expostos aos agentes nocivos acima dos limites de tolerância permitidos pela legislação serão enquadrados com direito a aposentadoria especial em 25 anos.

Será feita a cobrança do acréscimo no percentual das alíquotas referentes à contribuição para financiamento dos benefícios previdenciários concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, esse acréscimo será 2%, 4% ou 6% conforme a época da exposição.

A empresa deve providenciar que todos os seus trabalhadores expostos acima dos limites de tolerância admitidos pela legislação, exposição nos PPRA e relacionada nas planilhas em anexo, tenham seus códigos na GFIP alterados para '4'.

Com tal procedimento, esses trabalhadores passarão a ter direito a aposentadoria especial em 25 anos."

Diante disso, ante a ausência da apresentação dos documentos exigidos ou da apresentação deficiente, a Auditoria Fiscal lavrou a presente NFLD por aferição indireta, nos termos do artigo 410 da Instrução Normativa n. 100, de 18.12.2003, que diz o seguinte:



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	16/06/08
 Síma Alves de Oliveira Mat.: Siepe 877862	

"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. 8.212/91, combinado com o art. 233 do RPS, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário."

Quanto ao procedimento do arbitramento a Auditoria Fiscal procedeu da seguinte forma (Relatório Fiscal – fls. 395/396):

"(...).

Procedeu-se, portanto, conforme previsão legal, ao arbitramento por aferição indireta considerando-se os cargos, funções, setores e grupos homogêneos com exposição acima dos limites de tolerância normativos ou que a simples exposição ao agente nocivo seja prejudicial à saúde ou a integridade física do segurado, conforme planilha demonstrativa anexa. Nessa planilha, estão relacionados todos os empregados, selecionados por cargos, funções, setores e grupos homogêneos que apresentam exposição aos agentes nocivos conforme determinação dos próprios PPRA apresentados e os respectivos riscos a que se encontram expostos, sem, contudo, conforme destacado no parágrafo anterior, considerar-se a atenuação pela utilização de Equipamentos de Proteção Individual. A planilha foi elaborada da forma mais detalhada possível, levando-se em conta os próprios documentos apresentados pela empresa.

A empresa não elabora folhas de pagamento separadas por grupos homogêneos de exposição aos agentes nocivos acima dos limites de tolerância, com seus respectivos valores para determinação da base de cálculo relativa a riscos ocupacionais. Procedeu-se, portanto, conforme previsão, ao arbitramento por aferição indireta.

Sobre a base de cálculo foram aplicadas as seguintes alíquotas referente ao adicional para a aposentadoria especial, a saber:

a) de 01.04.99 a 31.08.99 a alíquota de 2%

b) de 01.09.99 a 29.02.00 a alíquota de 4%

c) a partir de 01.03.00 a alíquota de 6%

O procedimento abaixo explica como foi obtida a contribuição devida pela empresa. O procedimento foi realizado em todas as competências e também em todos os estabelecimentos da empresa houve exposição acima dos LT – Limite de Tolerância:

Elaboração de planilha, utilizando dados do PPRA apresentados pela empresa, contendo o número de trabalhadores expostos acima dos LT ou que a simples exposição ao agente nocivo seja prejudicial à saúde ou a integridade física do segurado. Essa planilha está anexa a esse relatório.

Comparação desse número de trabalhadores expostos com a totalidade dos trabalhadores do PPRA, chegando-se assim a um percentual de



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	16 / 06 / 08
 Síma Alves de Oliveira Mat.: SIAPE 877862	

trabalhadores expostos nos estabelecimentos da empresa. A planilha com esses percentuais de exposição está anexa a esse relatório.

Aplicação desse percentual sobre a totalidade da folha de pagamento desse estabelecimento, para se achar a base de cálculo da contribuição adicional.

Aplicação da alíquota sobre essa base de cálculo para se achar a contribuição devida.

Exemplo:

Total de empregados expostos acima do LT no PPRA - 100

Total de empregados no PPRA - 400

% de trabalhadores expostos - 25%

Total da folha de pagamento do estabelecimento R\$ 100.000,00

% de exposição a ser aplicado - 25%

Base de cálculo da contribuição - R\$ 25.000,00

Base de cálculo da contribuição - R\$ 25.000,00

Alíquota da contribuição adicional - 6%

Contribuição devida ao INSS - R\$ 1.500,00

As bases de cálculo e as contribuições devidas por rubrica dos fatos geradores apontados nesse relatório e respectivos acréscimos legais encontram-se discriminados mensalmente por estabelecimento no Anexo: DAD - Discriminativo Analítico de Débito.

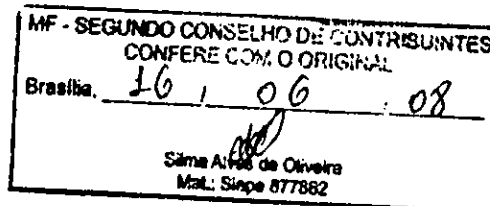
Dessa forma, foi respeitado o princípio da razoabilidade, pois cabe a empresa afirmar, mediante bons documentos, quais trabalhadores estão expostos e, na ausência destes, mediante arbitramento do fisco, o ônus da prova em contrário."

Destarte, ante a ausência de qualquer inovação no presente Recurso Voluntário e considerando a correta fiscalização realizada na empresa, entendo que as questões levantadas em sede recursal, relativas a (i) ausência de prova da exposição a agente insalubre tributação por presunção; (ii) não exposição de empregados a agentes nocivos; (iii) inaplicabilidade do arbitramento por aferição indireta; (iv) irretroatividade das normas e (v) inobservância do dever de moralidade, devem ser rejeitadas nos termos das razões que fundamentaram a Decisão-Notificação, que são abaixo transcritas, *in verbis*:

VII - AUSÊNCIA DE PROVA DA EXPOSIÇÃO A AGENTE INSALUBRE TRIBUTAÇÃO POR PRESUNÇÃO.

"17- As razões que levaram a fiscalização a aferir de forma indireta a contribuição objeto do presente lançamento, com fundamento no § 3º do artigo 33 da Lei nº 8.212/91 e artigo 410 da Instrução Normativa INSS/DC nº 100, de 18/12/2003, foram:





a)- a não apresentação de esclarecimentos relativos às Medidas de Proteção Coletiva -MPC adotadas pela empresa no período de 01/1999 a 07/2003, e de PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário;

b)- a não obediência à hierarquia das medidas de proteção, a demonstração inequívoca da ineficiência dos EPI's utilizados e a incompatibilidade entre os documentos analisados e que deveriam guardar informações consistentes entre si ;

c)- a constatação da existência de agentes nocivos no ambiente de trabalho, e que o emprego de EPI em face de sua utilização de forma irregular e sem o necessário cumprimento de todas as normas previstas na legislação, torna-o ineficaz do ponto de vista técnico e legal e por conseguinte, não gera a atenuação especificada.

18- Portanto, não procedem as alegações de ausência de prova da exposição dos empregados da contribuinte aos agentes nocivos e tributação por presunção, pois ficou demonstrado que os trabalhadores estão expostos a condições especiais que prejudiquem sua saúde, ou seja, ruído acima do limite de tolerância legalmente permitido."

VIII - NÃO EXPOSIÇÃO DE EMPREGADOS A AGENTES NOCTIVOS

"19- O relatório da NFLD, no item "1.5 - Da utilização de EPI – Equipamento de Proteção Individual", aponta irregularidades no fornecimento dos EPI,s aos empregados e na utilização dos mesmos. Portanto, não basta que o contribuinte possua LTCAT com indicação/recomendação do uso de EPI e que este elimina o ruído em excesso, conferindo proteção eficaz, é necessário que efetivamente fique comprovada a proteção pretendida, o que no presente caso, não ficou comprovado, pois a fiscalização demonstrou que os EPI,s, da forma como são fornecidos e utilizados pelos empregados não são eficazes na eliminação do ruído acima do limite de tolerância.

20- Portanto, as evidências extraídas do conjunto de documentos analisados pela fiscalização e trazidas aos autos, através das informações constantes do Relatório Fiscal, torna vazia a afirmativa da defendente de que os agentes nocivos elencados no relatório da NFLD ou estão abaixo dos limites de tolerância ou são neutralizados em razão do efetivo e devido uso de EPI.

21- O item 9.3.5.4. da NR-09, abaixo transcrito, deixa claro que o uso de equipamento de proteção individual somente é admitido após adoção de medidas de proteção coletiva:

"9.3.5.4.Quando comprovado pelo empregador ou instituição, a inviabilidade técnica da adoção de medidas de proteção coletiva ou quando estas não forem suficientes ou encontrarem-se em fase de estudo, planejamento ou implantação ou ainda em caráter complementar ou emergencial, deverão ser adotadas outras medidas obedecendo-se à seguinte hierarquia:

a)- medidas de caráter administrativo ou de organização do trabalho;

b)- utilização de Equipamento de Proteção Individual – EPI"

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	16 / 06 / 08
 Silma Alves de Oliveira Mat.: SIAPE 877862	

22- Relativamente aos laudos periciais oriundos de processos trabalhistas anexados pela defesa, cabe registrar que os mesmos não são capazes de alterar a realidade que ensejou o lançamento fiscal, fartamente fundamentada e documentada nos autos."

INDIRETA

IX - INAPLICABILIDADE DO ARBITRAMENTO POR AFERIÇÃO

"23- Quanto à inaplicabilidade do arbitramento por aferição indireta, não merece acolhida visto que, conforme já exposto, a situação fática que levou a fiscalização a apurar o crédito previdenciário por aferição indireta foi a não apresentação de esclarecimentos relativos às Medidas de Proteção Coletiva -MPC adotadas pela empresa no período de 01/1999 a 07/2003, e de PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário, a não obediência à hierarquia das medidas de proteção, a demonstração inequívoca da ineficiência dos EPI's utilizados, a incompatibilidade entre os documentos analisados e que deveriam guardar informações consistentes entre si, a constatação da existência de agentes nocivos no ambiente de trabalho, e que o emprego de EPI em face de sua utilização de forma irregular e sem o necessário cumprimento de todas as normas previstas na legislação, torna-o ineficaz do ponto de vista técnico e legal e por conseguinte, não gera a atenuação especificada.

24- Da leitura do artigo 33, parágrafo 3º, da Lei n.º 8.212, fica evidenciado que a aferição indireta deve ser encetada quando ocorre a "recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente". Esta circunstância acha-se sobejamente demonstrada nestes autos. Assim, a fiscalização, por vinculação legal, procedeu ao lançamento tributário por arbitramento. Não se trata, pois, de ato discricionário, onde o Auditor Fiscal poderia escolher entre esta ou aquela conduta, a que mais atenderia à finalidade da lei, mas de procedimento inarredável da fiscalização sempre que impedida a apuração regular dos fatos geradores da contribuição previdenciária.

25- No tocante ao critério utilizado pela fiscalização para apuração das contribuições aqui exigidas, cabe ressaltar que a Lei n.º 8.212/91, em seu artigo 33, § 3º, determina que a fiscalização inscreva de ofício a importância reputada devida, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário. A fiscalização, nestes autos, nada mais fez do que apurar a contribuição dentro daquilo que julgava devido e se apresentava justo e razoável, não tendo a defesa apresentado prova capaz de alterar o procedimento."

X - IRRETROATIVIDADE DAS NORMAS

"26- Quanto à alegação de que a Instrução Normativa INSS n.º 100/2003, extrapolou o âmbito da mera regulamentação, sendo, pois, inaplicável, cabe, ressaltar que as questões acerca de ilegalidade/ inconstitucionalidade de legislação em pleno vigor fogem à alçada do contencioso administrativo, nos termos do artigo 20 da Portaria MPS n.º 520, de 19/05/04.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES			
CONFERE COM O ORIGINAL			
Brasília,	26	06	08
Sílvia Alves de Oliveira			
Mat.: SIAPE 877862			

27- Também não procede o argumento de que toda a fundamentação normativa do relatório fiscal baseou-se em normas de 2003, pois no seu item 1.4.1 "Das Demonstrações Ambientais Obrigatórias", consta que "... A normatização elucida, inicialmente, através da Ordem de Serviço Conjunta INSS/DAF/DSS n.º 98 de 09/06/1999 e, posteriormente, através da IN INSS/DC 70 de 10/05/02 em seu artigo 234 e através da IN INSS DC n.º 100/03 em seu art. 404...", portanto, a fiscalização não está exigindo que a contribuinte cumpra em 2000, exigência editada apenas em 2003, e nem retroagindo a aplicação das IN 100/2003 a fatos anteriores à sua entrada em vigor. Além destes atos normativos, o relatório cita outros fundamentos legais, tais como artigos 57 e 58 da Lei n.º 8.213/91, na redação da Lei n.º 9.732/98, Decreto 3.048/99, Portaria n.º 3.214/78 do Ministério do Trabalho e do Emprego MTE, e vários outros, conforme informação fiscal de fls.6315/6317."

XI - INOBSERVÂNCIA DO DEVER DE MORALIDADE

"28- Não houve por parte da fiscalização inobservância do dever de moralidade administrativa alegado pela defesa, isto porque a autoridade fiscal agiu em cumprimento de norma administrativa (artigo 410 da IN/INSS/DC n.º 100/2003) que determina à fiscalização a obrigação de fazer, 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, quando em procedimento fiscal que for constatada a falta do PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT ou PPP, quando exigíveis ou a incompatibilidade entre esses documentos."

Por tais razões, **CONHEÇO** do Recurso Voluntário, mas, no mérito, **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

Sala das Sessões, em 11 de março de 2008



DANIEL AYRES KALUME REIS