



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA**

**Processo nº** 37172.001318/2005-69  
**Recurso nº** 143.777 Voluntário  
**Matéria** AFERIÇÃO INDIRETA - RAT- RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO - APOSENTADORIA ESPECIAL.  
**Acórdão nº** 206-01.134  
**Sessão de** 06 de agosto de 2008  
**Recorrente** TEKSID DO BRASIL LTDA.  
**Recorrida** SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/04/1999 a 31/07/2003

**CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. ADICIONAL DE APOSENTADORIA ESPECIAL. AFERIÇÃO INDIRETA.**

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

A 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.

**DECADÊNCIA QUINQUENAL.**

1- Tendo em vista a declaração da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos RE's nºs 556664, 559882 e 560626, oportunidade em que fora aprovada Súmula Vinculante nº 08, disciplinando a matéria.

2- 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).

3- No caso, trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação e houve antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 150, § 4º do CTN.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) Por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para declarar a decadência das contribuições apuradas referentes aos fatos geradores ocorridos até 05/1999. Vencidas as conselheiras Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Bernadete de Oliveira Barros e Ana Maria Bandeira, que votaram por não declarar a ocorrência de decadência. II) Por unanimidade de votos: a) em rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas; e b) no mérito, em negar provimento ao recurso. Fez sustentação oral o(a) advogado(a) da recorrente Dr(a). Daniel Barros Guazzelli, OAB/MG nº 73.478.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente



CLEUSA VIEIRA DE SOUZA

Relatora

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

2º CC/ME - 5ª Câmara  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 24/03/09  
Maria de Fátima Ferreira da Carvalho  
Mair. Siape 751693

## Relatório

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

O crédito previdenciário lançado contra a empresa em epígrafe, constante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito -NFLD nº 35.802.420-0, de acordo com o relatório fiscal, fls. 341/85, refere-se a contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa, relativa à alíquota adicional – exposição de trabalhadores a riscos ocupacionais, prevista no § 6º do artigo 57 da Lei nº 8213/91, com a redação dada pela Lei nº 9732/98 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 (art. 22 INCISO II DA Lei nº 8212/91), no período de 04/1999 a 07/2003.

Segundo o Relatório Fiscal, a empresa foi solicitada por meio de Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD a apresentar todos os documentos relativos às demonstrações relativas a riscos ambientais, em 18/09/2003 e 06/11/2003.

Na análise das Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social -GFIP constatou-se que a empresa vem informando para alguns empregados, a exposição a agentes nocivos (aposentadoria especial aos 25 anos de serviço), código 4 no campo de ocorrência, para os trabalhadores expostos a calor. Entretanto, a empresa reconhece a existência de outros agentes nocivos em seu ambiente de trabalho, tais como: ruído, óleos minerais, aerodispersóides e diversos agentes nocivos químicos, conforme se pode constatar pela análise dos PPRA e LTCAT apresentados. Conclui-se daí, que a empresa considera que são utilizados EPI adequados e eficazes e que os agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho, exceto o calor, são atenuados a níveis abaixo dos limites tolerância permitidos ou que os agentes nocivos existentes encontram-se em níveis abaixo dos limites permitidos pela legislação, não sendo nocivos à saúde ou à integridade física dos seus trabalhadores.

A auditoria fiscal observou que a empresa emite Laudo pericial, ou PPP individualizado, porém informando apenas os agentes nocivos TEMPERATURA E RUÍDO, em todos os laudos analisados, deixando de constar outros agentes nocivos que estão presentes no ambiente de trabalho, como por exemplo, Manganês, chumbo, BXT e poeira de Sílica, esta chega, em alguns casos a ultrapassar vinte vezes o limite legal de tolerância, como se pode verificar na análise do LTCAT.

Os levantamentos apresentados, denominados LTCAT, nos quais foram reconhecidos diversos agentes nocivos inerentes ao seu processo produtivo, vê-se claramente a presença de três tipos de agentes nocivos no ambiente de trabalho, acima dos limites legais de tolerância, quais sejam: poeira de sílica, calor e ruído. Foi dado pela empresa tratamento diferenciado a cada um deles, sendo reconhecido e declarado em GFIP os empregados que estão expostos a calor. Quanto a poeira, dado o elevado nível de concentração, adotou-se medidas de contenção em seu ambiente e, pelas medições realizadas em 2001/2002, os indicadores desse agente apresentaram índices menores de exposição ao trabalhador. Pela

Análise do PPRA verifica-se que a empresa dirigiu esforços na tentativa de melhoria colocando-a, em algumas áreas, em níveis compatíveis com as medidas legais permitidas.

Entretanto, quanto ao ruído, o mesmo procedimento não acontece, e pelos resultados das medições, pode-se afirmar que a maior parte da área produtiva da empresa é altamente ruidosa, excetuando-se alguns pontos, onde haja isolamento, constituindo, dessa forma, o agente nocivo que pode causar maior dano a saúde do trabalhador no caso em pauta.

Em relação aos PPRA, não apresentam uma análise global para avaliação do seu desenvolvimento e realização de ajustes estabelecendo novas metas e prioridades, sem a devida análise global, nos termos do item 9.3.1.1 da NR -09; Não apresentam avaliação da eficácia das medidas de controle implantadas, nos termos do item 9.3.1, alínea "d" da NR-09; em relação aos EPI especificados, não há comprovação – sequer alegação- sobre a inviabilidade técnica ou insuficiência das Medidas de Proteção Coletivas –MPC, nos termos do item 9.3.5.4; No reconhecimento dos riscos ambientais, não há a determinação e localização das possíveis fontes geradoras, a identificação das possíveis trajetórias e dos meios de propagação dos agentes no ambiente de trabalho, a obtenção de dados existentes na empresa indicativos de possível comprometimento da saúde decorrente do trabalho, os possíveis danos à saúde relacionados aos riscos identificados, disponíveis na literatura técnica, tudo conforme item 9.3.3, letras "c" a "g" da NR-09.

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 deficiências 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 das informações sobre ocorrências e movimentações declaradas em GFIP.

Sobre o LTCAT, verifica-se de uma análise desse documento que informa a existência de calor e ruído e que exerceu sua atribuição de modo habitual e permanente; informa o equipamento de proteção individual utilizado e não faz qualquer menção – qualitativa ou quantitativa – em relação a efetiva atenuação ou não do agente nocivo existente;na conclusão do Laudo pericial a empresa é enfática e mantém um texto padrão quando os agentes nocivos estão acima do limite de tolerância estabelecido na NR 15 com os seguintes dizeres: "Os níveis de ruído nos valores citados são considerados prejudiciais à saúde ou a integridade física do trabalhador, segundo a Portaria nº 3.214 do Ministério do Trabalho. Este laudo não considera aspectos da sensibilidade individual do segurado, nem concomitância ou concorrência de agentes agressivos eventualmente presentes no meio ambiente de sua comunidade. **Tem o objetivo exclusivo de propiciar informações à Previdência Social, para avaliação e eventual concessão de aposentadoria especial, ao segurado, da forma das exigências administrativas do INSS** (os grifos são do original).

Foram feitas análises pela autoridade dos vários laudos periciais e verificado que esses documentos não traduzem as condições ambientais do trabalho e suas alterações ocorridas ao longo do tempo e reconhecidas pela própria empresa e que existem incompatibilidades entre os laudos periciais, conforme demonstrado no presente relatório fiscal.

Consta, ainda, que, os PCMSO apresentados não atendem a todas as formalidades previstas nas normas, principalmente no estabelecido no Anexo I e item 7.4.8 da NR-7. Em suma, em nenhum momento se pode 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, uma vez que não foi apresentada nenhuma medida de caráter administrativo, a não ser o enfoque no uso de EPI.

Assim, comprovada a apresentação deficiente de vários documentos das demonstrações ambientais da empresa, a incompatibilidade entre os diversos documentos citados e que deveriam guardar informações consistentes entre si, informações omitidas em GFIP sem a necessária sustentabilidade e a evidente caracterização da situação ensejadora, conforme preceitua o § 4º do art. 58 da Lei nº 8213/91, visto que se constatou a existência dos agentes nocivos no ambiente de trabalho, considerando que o emprego dos EPI, em face de sua utilização de forma deficiente 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.

Informa, ainda, o referido relatório fiscal, que a empresa, apesar de notificada, não apresentou à fiscalização a relação de seus empregados expostos a ruído acima de 90 dB(A), com suas respectivas remunerações, para determinação da base de cálculo relativa à contribuição. Procedeu-se, portanto, conforme previsão legal, ao arbitramento por aferição indireta considerando-se toda a sua parte produtiva.

Tempestivamente o contribuinte apresentou sua contestação, fls. 149/560, em que alegou, em síntese, o seguinte:

Nulidade da NFLD, com base no art.37 da Lei nº 8212/91, em razão da 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;

Ausência de prova da exposição dos empregados da contribuinte ao agente ruído e tributação por presunção, visto que, para o INSS pudesse cobrar, de forma válida, a contribuição adicional incidente sobre os riscos ambientais do trabalho, ele teria que demonstrar, de modo cabal e extremo de dúvidas, que os EPI fornecidos pela impugnante a seus empregados não neutralizam a ação do agente nocivo ruído, ou seja, 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 dos limites de tolerância. Como nada foi feito a fiscalização preferiu presumir a apurar a realidade, a presente autuação não pode, em hipótese alguma subsistir;

Que para não se sujeitar à contribuição adicional, o contribuinte precisa possuir LTCAT com indicação/recomendação de uso de EPI e que este elimina o ruído em excesso. Conferindo proteção eficaz, o que, sem sombra de dúvida, foi cumprido pela impugnante, fica terminantemente afastada a tributação presumida;

5

De qualquer forma, para que não permaneça nem mesmo uma mínima dúvida acerca da efetiva proteção dos trabalhadores contra o agente ruído, junta laudos especiais oriundos de processos trabalhistas, com análise concreta do ambiente e tipo de trabalho com medições e toda sorte de averiguações locais, conferem boa dose de certeza acerca da ausência de exposição ao agente ruído, reforçando ainda mais a fragilidade do trabalho fiscal;

Inaplicabilidade do arbitramento por aferição indireta, visto que o fisco não se pautou em critério razoável, e a resposta a intimação para apresentar a relação de seus empregados expostos a ruído acima de 90 dB, foi plenamente sincera, honesta e, verdadeira e satisfatória, já que não cabia à contribuinte dizer nada diferente do que disse, não se abriu à fiscalização a possibilidade de arbitrar ou aferir indiretamente, eis que, só cabe estimar quando houver ação de omissão censurável, circunstância não verificada no presente caso;

Cancelamento da autuação fiscal, visto que toda a fundamentação normativa do relatório fiscal baseou-se em normas de 2002, quando se sabe que a NFLD abrange períodos anteriores;

Tendo em vista que a fiscalização não verificou no local de trabalho, de forma individualizada, a exposição dos empregados da contribuinte a ruído acima dos limites de tolerância, 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;

Por último requer, nos termos da Portaria MPS nº 520/2004 a juntada posterior de documentos.

Em aditamento à defesa, fls.564/572, juntou cópia da Decisão-Notificação de nulidade da autuação pela não apresentação da relação de empregados expostos a ruído acima de 90 dB, alegando que como o arbitramento busca suposto fundamento em algo que a contribuinte não era e não é obrigada a apresentar, este também, se mostra ilegal, pois como é evidente apenas o descumprimento de dever previsto em lei pode abrir campo à aferição indireta.

A Secretaria da Receita Previdenciária em Belo Horizonte, por meio da Decisão-notificação nº 11.401.4/0574/2005 (fls. 574/579) julgou procedente o lançamento, trazendo a referida decisão a seguinte ementa:

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

*A falta de PPP, LTCAT, PPRA, PGR, PCMSO, a incompatibilidade entre esses documentos ou a incoerência desses documentos com as condições ambientais verificadas no estabelecimento, nos termos das NR-7, NR-9, NR15, NR-18 e NR-22, aprovadas pela Portaria nº 3.214/78, do MTE, enseja a apuração por arbitramento da contribuição adicional pela alíquota 6%, 9% ou 12%, conforme o caso, incidentes sobre a remuneração da totalidade dos segurados empregados e trabalhadores avulsos, com fundamento legal previsto no § 3º do artigo 33 da Lei nº 8212/91, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.*

**LANÇAMENTO PROCEDENTE."**

Inconformada com a decisão, a notificada apresentou recurso a este Conselho, razões expendidas às fls.584/615, reproduzindo as razões aduzidas em sua impugnação, em que insiste no argumento de que a contribuinte não transige com a proteção e a saúde de seus empregados. Tanto é assim, que, além de prêmios e elogios, em perícias realizadas por terceiros no curso de reclamações trabalhistas, a insalubridade sempre fica descaracterizada.

Alega ainda que se, para se eximir da obrigação fiscal, os únicos requisitos são (i) possuir LTCAT seguindo as normas trabalhistas, (ii) no qual esteja indicado o uso de EPI com efeito neutralizador da nocividade, condicionantes inequivocamente atendidas pela Recorrente, por que se insiste em análises e comparações mirabolantes, sem qualquer amparo técnico? Por que se tributa a qualquer preço e a qualquer custo, passando por cima de tudo e de todos?

Ora, se é a própria Gerência Executiva de origem que afirma que “não caberá o enquadramento da atividade como especial, se constar do laudo técnico que o uso de EPI ou EPC atenua, reduz, neutraliza ou confere proteção eficaz ao trabalhador em relação à nocividade do agente, reduzindo seus efeitos a limites legais de tolerância”, como justificar o presente lançamento?

Concluiu impugnando, veementemente todo o conteúdo da decisão-notificação e anexando mais provas em sua defesa, requer a contribuinte, o acolhimento do presente recurso para que esse Colegiado reforme a decisão de primeiro grau, julgue nula ou improcedente a autuação em tela e, via de consequência, cancelo o crédito tributário nela pretendido, em toda a sua extensão.

Por outro lado, nos termos do artigo 18, § 7º do Regimento interno dos Conselhos dos Contribuintes (Portaria nº 55/98), a Recorrente Reserva-se o direito de, no momento oportuno, requerer a baixa dos autos em diligência e a juntada posterior de documentos, especialmente prova técnica.

A Receita Federal do Brasil –Previdenciária em Belo Horizonte ofereceu contra-razões manteve a procedência do lançamento.

É o Relatório.

## Voto

Conselheira CLEUSA VIEIRA DE SOUZA, Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e dispensada da exigência do depósito recursal, por força de decisão judicial.

Antes de proceder à análise de mérito das razões do presente recurso, cumpre apreciar a preliminar de nulidade suscitada nos seguintes termos:

*“Nulidade da NFLD, com base no art. 37 da Lei nº 8212/91, em razão da 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."*

*"Ausência de prova da exposição dos empregados da contribuinte ao agente ruído e tributação por presunção, visto que, para o INSS pudesse cobrar, de forma válida, a contribuição adicional incidente sobre os riscos ambientais do trabalho, ele teria que demonstrar, de modo cabal e extremo de dúvidas, que os EPI fornecidos pela impugnante a seus empregados não neutralizam a ação do agente nocivo ruído, ou seja, 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 dos limites de tolerância. Como nada foi feito a fiscalização preferiu presumir a apurar a realidade, a presente autuação não pode, em hipótese alguma subsistir".*

Nesse sentido impõe esclarecer que não procede a argumentação de nulidade da autuação em razão de deficiência na demonstração do fato gerador e 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.

Em que pesem os argumentos da recorrente, de que ocorre o fato gerador da contribuição quando a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial e que para se conceda a aposentadoria especial não basta a prova da exposição a agentes nocivos. Vários outros requisitos devem ser demonstrados. Que a fiscalização tentou comprovar a exposição dos empregados da impugnante a ruído acima do limite de tolerância, contudo esta prova é insuficiente à configuração do direito à aposentadoria especial e, conseqüentemente, à perfeita caracterização do fato gerador da contribuição em foco (...).

De fato, à concessão da aposentadoria especial, é imprescindível a comprovação dos requisitos exigidos no artigo 57 da Lei nº 8213/91, acrescentado pela Lei nº 9732/98, dentre eles, que haja o recolhimento da contribuição adicional prevista no § 6º desse mesmo artigo. Todavia dizer que a Aposentadoria Especial é condição para o pagamento da contribuição adicional, entender ser o direito à aposentadoria especial o fato gerador da contribuição, me parece uma inversão de valores. É certo que para a concessão da aposentadoria especial, dentre outros, é necessário que haja comprovada a exposição de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente aos agentes nocivos à saúde ou a integridade física do trabalhador e, em razão dessa exposição, o empregador deve contribuir com a alíquota adicional de 6, 9 ou 12%, conforme a exposição venha ocasionar a aposentadoria após 25, 20 ou 15 anos de serviço.

Entendo, dessa forma, que a aposentadoria especial é consequência de determinadas situações, inclusive, a contribuição do adicional; mas a causa, o fato que desencadeia as demais situações é, sem dúvida, a exposição a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física do trabalhador.

No presente caso, foi demonstrado, sem qualquer sombra de dúvida, pela autoridade notificante, que no que diz respeito à exposição ao agente nocivo ruído, o fato gerador da contribuição, na medida em que não restou comprovado, pelos documentos examinados que o emprego de EPI, tenha atenuado a ação do agente, porquanto 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.

Por tais razões, rejeito a preliminar de nulidade argüida.

Ainda em sede de preliminar, a Recorrente alega que o relatório fiscal justifica o uso do arbitramento porque não foi apresentada a lista dos empregados expostos a ruído excessivo, já a decisão recorrida, fundamenta a medida excepcional na deficiência dos documentos de gerenciamento ambiental, alterando a causa que levou o fisco a lançar mão da aferição indireta o que não é possível nos termos do Parecer/CJ/MPS nº 1.066/97 e que por essa razão não existe embasamento legal para o arbitramento.

A meu ver também não procede a citada alegação, a uma porque o Parecer invocado pela recorrente, diz respeito à modificação, no decorrer do contencioso administrativo do fato gerador, o que não é o caso dos presentes autos e a duas, porque como se pode verificar do Anexo Fundamento Legais do Débito, bem como no Relatório Fiscal, a autoridade notificante informa que "o lançamento arbitrado da contribuição adicional, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e dos trabalhadores avulsos, com fundamento legal previsto no § 3º do art. 33 da Lei nº 8212/91", que assim determina:

*"Art. 33 (...) (§ 3º Ocorrendo a recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a Secretaria da Receita Federal podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício a importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário."*

Assim, tanto a apresentação deficiente dos documentos apresentados, PPRA, PPP PCMSO, LTCAT e a incompatibilidade entre eles, quanto a falta da relação dos trabalhadores solicitada e não apresentada, são situações capazes de ensejar o arbitramento por aferição indireta, permitida no referido dispositivo legal, hipóteses essas, perfeitamente enquadradas no dispositivo legal citado. Razão porque rejeito também, a preliminar de cerceamento de defesa, suscitada.

#### DA DECADÊNCIA

Não obstante a contribuinte não ter suscitada em suas razões, impõe reconhecer de ofício a decadência parcial do crédito previdenciário ora exigido, por tratar-se de matéria de ordem pública, conforme demonstraremos adiante.

Nesse sentido vale esclarecer que até a última seção de julgamento esta Câmara de Julgamento, bem como esta Conselheira mantinha o entendimento de que a constituição do crédito previdenciário, aplicava-se as disposições contidas na Lei nº 8212/91, art. 45 que determina:

*"O direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se em após dez anos a contar do 1º dia do exercício seguinte àquele que o crédito poderia ter sido constituído".*

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal - STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de nº 8, senão vejamos:

*"São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."*

No REsp 879.058/PR, DJ 22.02.2007, a 1ª Turma do STJ pronunciou-se nos termos da seguinte ementa:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO SOBRE FUNDAMENTAÇÃO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. TRIBUTÁRIO.*

*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. omissis.*

*2. omissis.*

*3. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual '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'.*

*4. 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 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; AgRg nos ERESP 216.758/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 10.04.2006.*

5. No caso concreto, todavia, não houve pagamento. Aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.

6. Recurso especial a que se nega provimento."

E ainda, no REsp 757.922/SC, DJ 11.10.2007, a 1ª Turma do STJ, mais uma vez, pronunciou-se nos termos da ementa colacionada:

**"EMENTA CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.**

**ARTIGO 45 DA LEI 8.212/91. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. 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. "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 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" (Corte Especial, Arguição de Inconstitucionalidade no REsp nº 616348/MG) 2. 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".

3. 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 jurisprudenciais.

4. No caso, trata-se de contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 173, I, do CTN.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

É a orientação também defendida em doutrina:

*"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 do 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 cancelá-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 à do art. 173, I, deste mesmo Código. E, em havendo regra especial, prefere à regra geral. Não há que se falar em aplicação cumulativa de ambos os artigos." (Leandro Paulsen, Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Ed. Livraria do Advogado, 6ª ed., p. 1011)*

*"Ora, no caso da homologação tácita, pela qual se aperfeiçoa o lançamento, o CTN estabelece expressamente prazo dentro do qual se deve considerar homologado o pagamento, prazo que corre contra os interesses fazendários, conforme § 4º do art. 150 em análise. A consequência –homologação tácita, extintiva do crédito – ao transcurso in albis do prazo previsto para a homologação expressa do pagamento está igualmente nele consignada" (Misabel A. Machado Derzi, Comentários ao CTN, Ed. Forense, 3ª ed., p. 404)*

No caso em exame, ocorreu a antecipação do pagamento pelo sujeito passivo. Razão pela qual se aplica a regra do art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, conta-se o prazo decadencial a partir do fato gerador.

Portanto, na data da ciência da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, que se deu EM 28/06/2004, as contribuições apuradas referentes aos fatos geradores ocorridos até 05/1999 já se encontravam fulminadas pela decadência.

No mérito segue alegando que o AI que exigia da recorrente multa pela não apresentação da relação de empregados expostos a ruído acima de 90 dB foi julgado nulo, por falta de previsão legal para elaboração dessa relação; que a auditoria fiscal deveria verificar a eficácia das proteções coletivas e individuais existentes; alegou que a auditoria fiscal fundamentou-se na IN/INSS/DC nº 70/2002, com vigência a partir de 01/09/2002, que portanto

não poderia ser aplicada a fatos anteriores a 2002. Nesse sentido cabe ressaltar que as Instruções Normativas são normas procedimentais que não criam qualquer obrigação ao contribuinte, o que criou as obrigações de que decorrem o presente lançamento foi a Lei nº 8213/91 e a Portaria nº 3214/78, ambas anteriores aos fatos narrados como geradores da obrigação, portanto não houve qualquer ofensa ao princípio da irretroatividade da norma.

A Recorrente também alega que se, para se eximir da obrigação fiscal, os únicos requisitos são (i) possuir LTCAT seguindo as normas trabalhistas, (ii) no qual esteja indicado o uso de EPI com efeito neutralizador da nocividade, condicionantes inequivocamente atendidas pela Recorrente, por que se insiste em análises e comparações mirabolantes, sem qualquer amparo técnico? Por que se tributa a qualquer preço e a qualquer custo, passando por cima de tudo e de todos?

Nesse sentido vale esclarecer que, como já dito, não restou demonstrado, como que fazer parecer a recorrente, que o uso do EPI, neutralizado ou mesmo atenuado a ação do agente agressivo. Ao contrário, o que restou demonstrado nos autos foi que com relação ao uso dos EPI, o PPRA não apresenta avaliação da eficácia das medidas de controle implantadas; não há comprovação (sequer alegação) sobre a utilização das medidas de proteção coletiva, que devem dar suporte ao uso do EPI; não foram estabelecidas normas ou procedimentos relativos a guarda, higienização, conservação e manutenção e reposição desses equipamentos.

Não se pode olvidar que a utilização de EPI para que seja considerada eficaz do ponto de vista técnico, deve ser critérios rígidos e atender às exigências pré-estabelecidas, tais como: ser adequado ao risco de cada atividade, ter aprovação do órgão nacional competente; orientar e treinar o trabalhador sobre o uso adequado, guarda e conservação; substituição imediata, quando danificado ou extraviado, dentre outras, que não forma observadas no caso em exame.

No presente caso, como se verifica do Relatório fiscal a empresa deixa na responsabilidade do empregado, a requisição desses equipamentos, não tendo em consequência, controle individual específico da real distribuição desses protetores para cada empregado. Quanto ao uso, foi encontrado no PCA de 1999 em sua parte conclusiva os seguintes dizeres: "Na ocasião em que o trabalho foi realizado, alguns funcionários do DPFM, não estavam fazendo uso do protetor auditivo". Nesse mesmo documento foram analisadas várias fontes de ruído, e naquelas analisadas tem a indicação dos EPI auditivos como INADEQUADOS. (grifos do original).

É sabido que na hierarquia, digamos assim, de eficácia das medidas de proteção do trabalhador, o EPI se apresenta em último lugar, além do mais, a simples informação da existência de EPI, por si só, não é bastante para descaracterizar a insalubridade ou o enquadramento da atividade, tanto que o Conselho Pleno do Conselho de Recurso da Previdência Social - CRPS, no exercício de sua competência para julgar as questões relacionadas à concessão de benefícios aos segurados da Previdência Social, uniformizou a jurisprudência administrativa sobre a utilização do EPI, por meio do Enunciado 21:

*"ENUNCIADO nº 21 Editado pela Resolução Nº 1/1999, de 11/11/1999, publicada no DOU de 18/11/1999.*

*O simples fornecimento de equipamento de proteção individual de trabalho pelo empregador não exclui a hipótese de exposição do*

*trabalhador aos agentes nocivos à saúde, devendo ser considerado todo o ambiente de trabalho."*

No mesmo sentido, a Turma de Uniformização dos juizados federais especiais editou a súmula nº 9.

Peço vênia para transcrever excerto do voto da Conselheira Leni Cândida Rosa, da 4ª Câmara de Julgamento do CRPS ao enfrentar a alegação de que uso do EPI neutraliza a ação do agente ruído:

*"(...) lembramos, ainda, que é do conhecimento geral que técnicos no assunto têm emitido reiterados pareceres esclarecendo que o ruído não penetra apenas pelos ouvidos e sim pelos ossos e por todo o corpo; que tampões, plugues ou capacetes não protegem o trabalhador; que apenas o enclausuramento das máquinas que produzem o ruído nocivo é que se torna eficaz para a proteção do trabalhador; que a opção pelo uso de equipamento de proteção individual em detrimento da proteção coletiva é feita pelas empresas por razões econômicas". (grifei)*

Com relação ao pedido da empresa de baixar os autos em diligência, não entendo cabível a diligência, pois restou devidamente demonstrado nos autos que, no que concerne à exposição a ruído, que motivou o lançamento da contribuição adicional, objeto da presente NFLD, não há qualquer dúvidas de incompatibilidade entre os documentos de gerenciamento do ambiente de trabalho (PPP, PPRA, LTCAT, PCMSO), além de que restou sobejamente demonstrado a utilização irregular do EPI e a sua ineficácia na atenuação da ação do agente nocivo. Entendo que nenhuma diligência vai poder alterar situações passadas.

Assim, correto é o lançamento, uma vez que se encontra revestido das formalidades legais exigidas para a sua constituição, mormente o art. 37 da Lei nº 8212/91, e, apesar de toda argumentação apresentada pela recorrente, não vejo nela qualquer fundamento que possa levar à desconstituição do crédito previdenciário ora atacado.

Pelo exposto e considerando tudo mais que dos autos consta, **VOTO** no sentido de **CONHECER DO RECURSO**, acolher a preliminar de decadência das contribuições apuradas referentes aos fatos geradores ocorridos até 05/1999, rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo-se inalterada a Decisão- Notificação nº 11.401.4/0574/2005 (fls.574/579).

Sala das Sessões, em 06 de agosto de 2008

  
CLEUSA VIEIRA DE SOUZA