



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

Processo nº 37311.002241/2004-21
Recurso nº 151.118 Voluntário
Acórdão nº 2401-002.164 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de dezembro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ALÍQUOTA ADICIONAL - RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO
Recorrente ROCA BRASIL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1999 a 31/12/2002

CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. ADICIONAL DE APOSENTADORIA ESPECIAL. AFERIÇÃO INDIRETA.

ADICIONAL DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

- 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

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, Por unanimidade de votos: I) declarar a decadência até a competência 09/2002; II) rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas; e III) no mérito, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Cleusa Vieira de Souza - Relatora

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araujo, Cleusa Vieria de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henryque Magalhães de Oliveira.

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 35.543.162-9, de acordo com o relatório fiscal, fls. 75/82, 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 12/2002.

Segundo o Relatório Fiscal, da análise dos documentos apresentados, conclui-se que ficou demonstrado a fragilidade a que se reveste o gerenciamento, pela empresa, de seu ambiente de trabalho, caracterizada por elementos próprios (PPRA, PCMSO, LTCAT, PPP) bem como, pelos programas de prevenção e pelo uso de equipamentos de proteção individual –EPI, os quais não refletem a legal e necessária convicção do correto enquadramento de todos os trabalhadores expostos a agentes nocivos, sujeitos à concessão de benefícios previdenciários, custeados pelas contribuições adicionais citadas. O laudo técnico, elemento de suma importância na condução do controle e gerenciamento do ambiente de trabalho quando apresentado o foi de forma insatisfatória e conflitante, por consequência, não restou outra alternativa a não ser apurar as contribuições devidas por aferição indireta.

Embora solicitado por meio de TIAD, a empresa não apresentou Perfil Profissiográfico Previdenciário –PPP, de empregados ali relacionados, caracterizando a não confecção dos mesmos em época oportuna.

Tempestivamente o contribuinte apresentou sua contestação, fls. 341/362, em que alegou, em síntese, a nulidade da NFLD, eis que restou comprovada a afronta aos princípios da verdade material, impessoalidade, motivação e à garantia constitucional da ampla defesa; que foram indevidamente desconsiderados os documentos apresentados pela impugnante, os quais tratam das condições de insalubridade e periculosidade do ambiente do trabalho e seus estabelecimentos, seguindo as determinações legais e regulamentares aplicáveis, não se verificando as inconsistências pretendidas pela fiscalização;

Alegou que não se trata de caso de aplicação do método de aferição indireta e a base de cálculo apurada pela fiscalização está incorreta.

Juntou aos autos, os documentos de fls. 363/1750.

Em face das alegações do contribuinte, a Seção de Análise de Defesas e Recursos da Gerência Executiva do INSS em Jundiaí/SP, os autos foram baixados em diligência, conforme despacho de fls. 1753, resultando no Relatório Fiscal Complementar de fls. 1754.

Intimada, a empresa manifestou-se, fls. 1758/1759, no sentido de que a simples menção da legislação supostamente não atendida pela Recorrente, seria suficiente para afastar a hipótese de cerceamento de defesa argüida em sua impugnação e garantir a aplicação da tributação por aferição indireta;

Que a autuação em comento, por ser oriunda das condições ambientais de trabalho, deveria necessariamente, estar embasada em perícias ou alegações técnicas sobre em quais pontos e aspectos os laudos da Requerente não condizem com as respectivas normas regulamentadoras.

A Secretaria da Receita Previdenciária em Jundiaí/SP, por meio da Decisão-notificação nº 21.426.4/0084/2005 (fls. 1765/1787) julgou procedente o lançamento, trazendo a referida decisão, a seguinte ementa:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA APOSENTADORIA ESPECIAL.

I- Se a empresa não gerenciar adequadamente os agentes nocivos existentes no ambiente do trabalho, se as condições realizadas forem insatisfatórias e se os documentos que apresentar não foram conclusivos, será exigida a contribuição pra o financiamento da aposentadoria especial.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.

Inconformada com a decisão, a notificada apresentou recurso a este Conselho, razões expendidas às fls.1795/1835, em que reproduz as razões aduzidas em sua impugnação, alegando, em síntese, o seguinte:

A invalidade do ato fiscalizatório, porquanto é de concluir pelos dispositivos legais que regula a matéria, que o fato gerador do adicional do SAT somente ocorre em relação aos segurados que laborem em condições de exposição de riscos relativos à insalubridade. Dessa forma, resta patente que qualquer fiscalização do INSS que tenha por objeto determinar se o empregador está ou não recolhendo a contribuição adicional, na forma prevista no artigo 57 da Lei nº 8213/91, necessariamente deve apurar as condições efetivas de trabalho às quais estão submetidos os empregados.

Que as AFPS que lavraram a presente NFLD não apuraram as condições ambientais de trabalho dos empregados da Recorrente, mas apenas desconsideraram seus laudos técnicos de condições ambientais sob o equivocado argumento de que não satisfazem as normas que os regulamentam, substituindo-os por meras presunção de periculosidade ou insalubridade e portanto de ocorrência de fatos geradores desta contribuição;devendo, por essas e outras razões, a presente NFLD ser considerada nula.

Reitera que a NFLD debatida é fruto de método de aferição indireta, sem que as AFPS tenham indicado o fundamento legal para sustentar tal aplicação. Tal fato, por si só enseja a nulidade desta autuação, por falta de fundamento legal, nos termos da legislação em vigor. Ressalta que o fundamento legal que supostamente conferiria a legitimidade à aplicação do arbitramento em tela, tampouco foi discriminado no relatório complementar da NFLD;

Alega que os documentos apresentados, que tratam das condições de risco de seus empregados não são deficitários e nem incompatíveis, pois sempre estiveram e estão de acordo com as formalidades legais exigidas e que por se tratar de documentos estritamente técnicos, a análise dos seus respectivos conteúdos encontra-se fora do campo de atuação das AFPS, cabendo a avaliação dos laudos apresentados a pessoas especializadas para esta função;

Que a autoridade julgadora entendeu que seria dispensável a participação de profissionais especializados no lançamento guerreado, por entender que os próprios fiscais possuem a capacidade técnica presumida para fins de desconsiderar os laudos ambientais apresentados pela recorrente. que esse argumento não merece prosperar, pelo simples fato de que a premissa adotada no raciocínio em questão não possui pertinência lógica com sua conclusão. O fato de a lei outorgar competência para que os agentes fiscais verifiquem o cumprimento das obrigações previdenciárias não significa, de maneira, alguma, que foi conferida a tais pessoas capacidade técnica para avaliar, criticar ou desconsiderar laudos emitidos por especialistas.

Argumenta que os documentos objeto da controvérsia que se trava nestes autos, são fruto de apurado trabalho técnico dos profissionais envolvidos, de reconhecida capacidade em seus respectivos campos de atuação, e que estabelecem de maneira muito sólida a posição da empresa a respeito do tema. A desconsideração desta documentação, portanto, somente poderia ser feita também por técnicos especializados.

Tece considerações sobre o critério de apuração por aferição indireta, alegando que foi incorreta apuração da base de cálculo arbitrada. Argúi violação ao princípio da motivação e do cerceamento de defesa, porquanto não consta da NFLD de forma clara e precisa os eventuais dispositivos legais que se entendam infringidos pelo sujeito passivo.

Concluiu solicitando seja conhecido e provido o presente recurso, para o fim de que seja reformada a decisão de primeira instância.

A Secretaria da Receita Previdenciária – Unidade de Jundiaí ofereceu contra-razões (fls. 1853/1880).

Estes autos foram objeto de apreciação pela então Sexta Câmara do 2º Conselho de Contribuintes que, pelo Acórdão nº 206-01.851, anulou, por vício formal o processo, decisão esta, objeto de Recurso Especial, nº 251.118, julgado pela 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que pelo Acórdão nº 9202-01.536, deu provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, para afastar a nulidade por vício formal declarada no acórdão recorrido, em decorrência da ausência de fundamentação legal do arbitramento, devendo o colegiado *a quo* apreciar as demais matérias pertinentes ao recurso voluntário interposto pelo contribuinte.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Cleusa Vieira de Souza, Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e preparado com o respectivo depósito recursal de acordo com a legislação em vigor.

Conforme relatado, a decisão anterior da então Sexta Câmara do 2º Conselho de Contribuintes foi objeto de recurso especial do Procurador da Fazenda Nacional, o qual foi provido, por meio do Acórdão nº 9202-01.536, da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, para afastar a nulidade por vício formal declarada no acórdão recorrido, em decorrência da ausência de fundamentação legal do arbitramento, devendo o colegiado *a quo* apreciar as demais matérias pertinentes ao recurso voluntário interposto pelo contribuinte.

Superada essa preliminar, antes de proceder à análise das demais questões levantadas no presente recurso, mister se faz, proceder de ofício à análise da decadência. Nesse sentido, 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:

Súmula Vinculante nº 8 “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 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 chancelá-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, o período do lançamento foi de 01/04/1999 a 31/12/2002, tendo sido a empresa intimada do lançamento em 08/10/2007.

Levando-se em conta que se trata de lançamento de parte das contribuições, eis que foram levantadas apenas as contribuições adicionais, destinadas ao financiamento das aposentadorias especiais, entendo que para a verificação da decadência, importa na aplicação da regra estabelecida no artigo 150 § 4º do CTN, o que faz com que, na data da ciência da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, as contribuições relativas ao período de 01/04/1999 a 09/2002, já se encontravam fulminadas pela decadência.

Passo à análise das razões de mérito do recurso, em que a recorrente segue alegando que as AFPS não apuraram as condições de trabalho dos empregados da Recorrente, mas apenas desconsideraram seus laudos técnicos de condições ambientais sob o equivocado argumento de que não satisfazem as normas que os regulamentam (...). 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.

De fato, não existe a possibilidade de as auditoras fiscais em 2003 apurarem as condições de trabalho realizado desde 1999, na verdade cabe-lhes a avaliação dos documentos necessários ao gerenciamento adequado do ambiente de trabalho feito pela empresa. Se tais documentos não são apresentados ou se são apresentados de forma deficiente, não existe a possibilidade de se avaliar as condições ambientais do trabalho.

Cabe destacar, outrossim, que os documentos apresentados continham vícios relatados pela fiscalização, e, embora não permitam uma análise conclusiva das condições ambientais do trabalho, tais documentos, são prova da presença de agentes nocivos no ambiente de trabalho.

Dessa maneira, uma vez constatada a ocorrência da situação prevista na legislação como necessária para ensejar a concessão do benefício da aposentadoria especial, os adicionais destinados ao financiamento das aposentadorias especiais serão devidos pela empresa, nos termos do § 6º do artigo 57 da Lei nº 8213/91.

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.

Isto posto; e

VOTO no sentido de **CONHECER DO RECURSO**, rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas, Declarar de ofício a decadência das contribuições relativas ao período de 04/1999 a 09/2002, nos termos do artigo 150 § 4º do CTN, e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

Cleusa Vieira de Souza

