



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

Processo nº 37324.001563/2007-57
Recurso nº 149.859 Voluntário
Matéria RAT - RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO - APOSENTADORIA ESPECIAL
Acórdão nº 206-01.130
Sessão de 06 de agosto de 2008
Recorrente ROBERT BOSCH LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1999 a 30/10/2004

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - CONTRIBUIÇÕES RELACIONADAS COM OS RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO - DECADÊNCIA. 05 ANOS. STF.

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.

Ao se deparar com inconsistência nos documentos relacionados com o gerenciamento dos riscos ambientais do trabalho, ou a sua apresentação deficiente ou em descordo com os normativos legais, a fiscalização deverá arbitrar o débito com fulcro no art. 33, § 3º, da Lei nº 8.212/91.

A utilização da taxa de juros SELIC encontra amparo legal no artigo 34 da Lei nº 8.212/91.

Impossibilidade de apreciação de inconstitucionalidade da lei no âmbito administrativo.

Na esteira da jurisprudência do STJ, bem como da Câmara Superior de Recursos Fiscais, e da própria sumula nº 8 do Egrégio STF é de 05 anos a decadência das contribuições sociais, contados a partir da ocorrência do fato gerador nos termos do art 150, § 4º do CTN.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES: I) por unanimidade de votos, em dar provimento parcial para declarar a decadência; II) por maioria de votos, em declarar a decadência das contribuições apuradas referentes aos fatos geradores ocorridos até 12/2000. Vencidos as conselheiras Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Bernadete de Oliveira Barros (Relatora) e Ana Maria Bandeira, que votaram por declarar a decadência das contribuições apuradas referentes aos fatos geradores ocorridos até 11/1998; III) por unanimidade, no mérito, em negar provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor, na parte referente à decadência, o(a) Conselheiro(a) Rogério de Lellis Pinto.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente



ROGERIO DE LELLIS PINTO

Relator-Designado

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

Relatório

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

O crédito previdenciário lançado por intermédio da NFLD se refere a contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes ao adicional relativo ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, destinado ao financiamento das aposentadorias especiais previstas nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, tendo como fato gerador, conforme relato fiscal, a remuneração paga aos segurados empregados considerados pela fiscalização como expostos a riscos ambientais do trabalho, nas competências 04/1999 a 10/2004 para a matriz /0001-89 e filiais /0030-13, /0012-31 e /0029-80.

Segundo o Relatório Fiscal (fls. 153 a 247), a empresa não comprovou, por meio da documentação prevista em lei, que gerencia adequadamente os riscos ambientais do trabalho de modo a assegurar que seus empregados não estejam expostos a agentes nocivos físicos e químicos que possam comprometer a sua saúde ou sua integridade física.

O agente notificante informa que a recorrente deixou de comprovar as informações prestadas em GFIP no campo ocorrência, no qual declarou o código correspondente à não-exposição ou de forma incorreta o código de ocorrência 04 e 08 para empregados expostos a riscos biológicos e que o lançamento foi arbitrado com fundamento no art. 33, § 3º, da Lei nº 8.212/91.

Esclarece que o débito aferido equivale ao acréscimo de 6% na alíquota da contribuição de que trata o art. 22, II, da Lei nº 8.212/91, aplicado de forma progressiva, ou seja, 2% de 04/99 a 08/99, 4% de 09/99 a 02/2000 e 6% de 03/2000 a 06/2004, e que foram deduzidos os valores recolhidos a maior pela empresa referentes à informação incorreta em GFIP do código 04 e 08 para trabalhadores da área de ambulatório médico cujas atividades não estão enquadradas como insalubre pela NR 15, Anexo 14.

Para a obtenção das bases de cálculo, a auditoria informa que extraiu das folhas de pagamento dos segurados empregados e das GFIPs as remunerações dos segurados que, de acordo com o programa de gerenciamento do trabalho e controle dos riscos operacionais, estão presumidamente expostos a condições especiais que prejudicam a saúde e ensejam a aposentadoria especial, relacionados na planilha “trabalhadores expostos” e que, como não foram apresentadas as folhas de pagamento dos meses 10/99 e 11/99 da filial /0012-31, os salários de contribuição referentes a essas competências foram aferidos com base na folha do mês 09/99.

Consta que a notificada deixou de apresentar alguns documentos relacionados com os riscos ambientais do trabalho e com o adicional para aposentadoria especial e que apresentou alguns desses documentos em desconformidade com as exigências legais expressas nas Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego e nas Instruções Normativas do Ministério da Previdência Social, omitindo informações ou exibindo informações diversas da realidade.

A auditoria observou, ainda, que a empresa reconhece, nas demonstrações ambientais apresentadas, a presença de vários agentes nocivos no ambiente de trabalho, como calor, ruído e diversos agentes químicos e que as medidas adotadas de controle de tais agentes estão pautadas na utilização de EPIs.

Informa, também, que não há discussão acerca dos documentos ambientais na CIPA, apesar da previsão legal e que não foram apresentados CAT's de diversos acidentes ocorridos conforme Fichas de Análise de Acidentes.

Conclui que os empregados discriminados no anexo ao Relatório Fiscal estão expostos a agentes físicos e/ou químicos no ambiente do trabalho e que as medidas de controle adotadas pela empresa notificada não garantiram a proteção necessária para garantir a saúde e integralidade física de seus trabalhadores, devendo, portanto, recolher o adicional previsto na Lei nº 9.732/1998 para custeio da aposentadoria especial de 25 anos.

A recorrente apresentou impugnação tempestiva (fls. 562 a 611), juntando vasta documentação (fls. 612 a 947) e, de sua análise, o processo foi convertido em diligência, conforme despacho de fl. 950, resultando na juntada dos documentos às fls. 952/1.034, e na retificação do débito, conforme Informação Fiscal de fls. 1.035 a 1.063, tendo sido excluído do valor lançado a quantia relativa ao CNPJ /0030-31.

Cientificada da Informação Fiscal, a recorrente se manifestou às fls. 1.072 a 1.077 e a Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da Decisão-notificação nº 21.424.4/1308/2006 (fls. 1.139 a 1.156), julgou a NFLD procedente em parte, acatando o parecer retificador da fiscalização.

Inconformada com a decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo ao CRPS (fls. 1.162 a 1.215), alegando, em síntese, o que se segue.

Preliminarmente, reafirma que a notificação é nula tendo em vista que a fiscalização não buscou a verdade material na apuração do fato gerador, concluindo pela falta de recolhimento de contribuições apenas com base na documentação solicitada, não verificando as reais condições de trabalho, chegando a conclusões equivocadas em relação aos documentos relativos a segurança e medicina do trabalho, sem efetuar vistoria e inspeção nas dependências das filiais Curitiba, Aratu e São Paulo.

Defende que o ato administrativo de lançamento deve ser motivado, devendo indicar o fundamento legal e a verificação concreta da situação fática, sob pena de nulidade por ilegalidade e violação da garantia da ampla defesa, sendo a descrição dos fatos essencial para a amplitude da defesa, requisitos estes não observados pela fiscalização vez que não houve descrição dos motivos para arbitrar em 40% a folha de salários e para a constituição de crédito sem visita local aos demais estabelecimentos da notificada.

Ainda em preliminar, repete que a alíquota do adicional da aposentadoria especial foi aplicada incorretamente, acarretando vício formal na notificação, pois o legislador estabeleceu um percentual para ser aplicado sobre as alíquotas de um, dois e três por cento e não para acrescer aos percentuais do SAT, pois tal procedimento geraria uma estranha situação em que um adicional poderia chegar a ser doze vezes maior que a contribuição em si.

No mérito, insiste no entendimento de que a contribuição para o financiamento da aposentadoria especial e a contribuição adicional são inconstitucionais, pois não foram instituídas mediante Lei complementar, tendo a Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, validado dispositivo inconstitucional, e que a desconsideração de argumento de natureza constitucional pelo julgador figuraria clara violação ao princípio da ampla defesa, devendo, pois, ser reconhecida a inconstitucionalidade dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Reitera que o adicional da aposentadoria especial só é devido nas condições estabelecidas nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.212/91, e argumenta que a fiscalização não identificou a efetiva exposição dos trabalhadores aos agentes nocivos, já que não houve a verificação das instalações e do ambiente de trabalho dos funcionários da recorrente.

Infere que não pode haver cobrança do adicional pela mera existência dos agentes nocivos, sendo necessária a comprovação de que os agentes nocivos implicarão, ao menos potencialmente, danos à saúde ou à integridade física do obreiro, devendo ser considerada as medidas tomadas pela sociedade para controle e monitoramento desses agentes, tais como o uso de equipamentos de proteção coletiva e individual, resultados de exames médicos periódicos, entre outros.

Sustenta que a fiscalização analisou superficialmente os dados apresentados nos programas ocupacionais, sendo que as metas da empresa para o gerenciamento adequado do ambiente do trabalho vem sendo reconhecidas internacionalmente, demonstrado pelos certificados ISO 141001 e OHSAS 18001, atestando o compromisso da empresa na redução dos riscos ambientais, e que a fiscalização minimizou a importância da certificação OHSAS, conferida à recorrente pela OIT.

Assevera que, em observância à legislação, o PPRA é gerado na periodicidade anual, mas que nem sempre são necessárias reavaliações dos ambientes de trabalho, já que nem sempre há alterações nesses ambientes, e que o fato de algumas informações serem coincidentes só significa que a área não sofreu qualquer alteração em relação ao ano anterior, e não que faltou gerenciamento do ambiente do trabalho, como quer fazer crer a fiscalização.

Discorre sobre os agentes calor, ruído, e agentes químicos e sobre os equipamentos de proteção individual (EPI), para concluir que, ao contrário do que alega a auditoria, tais equipamentos atenuam os efeitos nocivos presentes no ambiente de trabalho, na medida que são utilizados pela enorme maioria dos trabalhadores.

Traz a jurisprudência dos tribunais na tentativa de demonstrar que o uso de EPI reduz ou elimina os riscos à saúde para fins de pagamento de adicional de insalubridade, devendo ser reconhecida sua eficácia na redução da exposição a agentes nocivos, para fins de concessão de aposentadoria especial.

Argumenta que o fato de as avaliações audiométricas apresentarem certo número de funcionários com perdas auditivas não significa, necessariamente, que esses trabalhadores estejam expostos ao ruído em suas atividades, e sim que apresentaram perda auditiva no passado e continuam apresentando, e como a perda auditiva não é uma deficiência que apresente melhorias, há que se admitir que, se não houvesse um gerenciamento do ambiente de trabalho, com a redução da exposição dos trabalhadores, os exames indicariam sistematicamente um aumento no número de funcionários com perda auditiva, o que não ocorreu no caso da recorrente.

Entende não ser apropriada a análise por setor da empresa, pois a rotatividade dos trabalhadores nos diversos setores pode induzir a resultados alterados quando da mera movimentação dos trabalhadores com perda, não significando melhora ou piora no ambiente de trabalho e que a fiscalização, ao analisar os exames audiométricos, considerou perdas auditivas unilaterais que, segundo os registros e pesquisas médicas, raramente decorrem de ruído, o que reduziria a porcentagem utilizada pela fiscalização, não podendo ser utilizado como fundamento da exigência da contribuição previdenciária.

Alega a decadência das contribuições lançadas no período de abril de 1999 a dezembro de 2000, de acordo com os artigos 150, § 4º e 173, do Código Tributário Nacional, pois o artigo 45 da Lei nº 8.212/91 está em desconformidade com o artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, ensejando a nulidade da Notificação e inova ao afirmar a ilegalidade da exigência da taxa SELIC como juros incidentes sobre os créditos aqui exigidos.

Requerer, por fim, o acatamento da preliminar de nulidade, a improcedência do lançamento e a decadência de parte dos valores exigidos.

Em contra-razões (fls 1.251 a 1.253), a SRP manteve a decisão recorrida.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice para seu conhecimento.

Preliminarmente, a recorrente alega nulidade da NFLD sob o argumento de que a fiscalização concluiu pela falta de recolhimento de contribuições apenas com base na documentação solicitada, não buscando a verdade material na apuração do fato gerador e nem verificando as reais condições de trabalho, sem efetuar vistoria e inspeção nas dependências das filiais Curitiba, Aratu e São Paulo.

Entretanto, a verificação das reais condições de trabalho por meio de vistorias e inspeções, como quer a recorrente, apenas poderia ajudar na avaliação do ambiente de trabalho na data de sua realização, mas não na avaliação do ambiente que existia em datas anteriores. Para os períodos pretéritos, como é o caso do lançamento em tela, a fiscalização dispõe apenas dos documentos que a empresa era obrigada a elaborar por determinação legal. Como o presente lançamento se refere ao período compreendido de 1999 a 2004, a auditoria não pode mais, por meio de vistoria e inspeção, verificar o eficaz gerenciamento dos riscos ambientais do trabalho, valendo-se para isso dos documentos apresentados pela empresa.

A notificada defende ainda que o ato administrativo consubstanciado na NFLD em tela carece de motivação, legal e de fato, já que entende que foi praticado sem fundamento legal e sem a comprovação da ocorrência do fato gerador.

No entanto, a autoridade notificante deixou claro que a razão do lançamento é a falta de comprovação, pela empresa, do eficaz gerenciamento do ambiente de trabalho e do controle dos riscos ocupacionais existentes e a evidente negligência do cumprimento das

normas de saúde e segurança do trabalho, o que impossibilita a validação e confirmação das informações declaradas e confessadas em GFIP.

De acordo com o relatório fiscal, o débito foi arbitrado com fulcro no art. 33, § 3º, da Lei nº 8.212/91, por não ter sido comprovado, pela empresa, o eficaz gerenciamento do ambiente de trabalho e controle dos riscos ocupacionais existentes e por ter sido constatado, pela auditoria, nas demonstrações ambientais e demais documentos relacionados ao gerenciamento do ambiente de trabalho, inconsistência e/ ou incompatibilidade entre as informações obtidas da documentação correlata e as informações prestadas em GFIP.

A própria empresa reconheceu, por meio de alguns LTCAT's por ela elaborados, a presença de agentes nocivos acima do limite de tolerância. Ou seja, a empresa faz constar em alguns de seus Laudos que vários de seus empregados estão expostos a agentes nocivos acima dos limites de tolerância previstos nas normas previdenciárias e trabalhistas, deixa de apresentar alguns dos documentos relacionados ao gerenciamento dos riscos ambientais do trabalho solicitados pela fiscalização, fato esse não negado em sua peça recursal, ou os apresenta em desconformidade com os normativos legais que regem a matéria, e depois vem alegar que cabe à fiscalização provar a ocorrência do fato gerador.

Contudo, restou claro no Relatório Fiscal da NFLD que o fato gerador das contribuições lançadas é a exposição a riscos ambientais que ensejam direito à aposentadoria especial. E foi analisando os documentos apresentados pela própria recorrente que a fiscalização constatou a existência da situação que enseja o direito ao benefício citado.

Portanto, ao contrário do que afirma a notificada, a NFLD foi lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente fiscal demonstrado, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, fazendo constar, nos relatórios que compõem a Notificação (FLD e REFISC), os fundamentos legais que amparam o procedimento adotado e as rubricas lançadas.

O Relatório Fiscal traz todos os elementos que motivaram a lavratura da NFLD e, junto com o relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD, encerra todos os dispositivos legais que dão suporte ao procedimento do lançamento, separados por assunto e período correspondente, garantindo, dessa forma, o exercício do contraditório e ampla defesa à notificada.

Assim, não há que se falar em falta de motivação da NFLD em apreço.

A recorrente repete o equívoco cometido na peça impugnatória ao afirmar, em seu recurso (fl. 1.171), que o D. Fiscal arbitrou "*em 40% sobre a folha de salários*". Ora, da simples leitura do Relatório Fiscal verifica-se que a base de cálculo foi obtida com base nas folhas de pagamento e GFIPs, com exceção das competências 10/99 e 11/99 da filial /0012-31, que, por não terem sido apresentadas, foram aferidas com base na competência anterior (item 5, fl. 155). Restou demonstrado que o montante do salário de contribuição foi apurado, mês a mês, pela somatória das remunerações dos empregados expostos aos riscos ambientais, conforme discriminado nas planilhas de fls. 248 a 552.

Ainda em preliminar, a notificada defende o entendimento de que a alíquota do adicional da aposentadoria especial foi aplicada incorretamente, acarretando vício formal na notificação.

Porém, o § 6º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91 dispõe que:

"Art. 57 (...).

§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente."

O dispositivo legal transcrito acima é claro no sentido de que as alíquotas adicionais serão *acrescidas*, ou seja, adicionadas, e não *aplicadas* sobre as alíquotas de um, dois e três por cento, como entendeu de forma equivocada a recorrente.

Assim, pelos motivos acima expostos, rejeito as preliminares suscitadas.

No mérito, verifica-se um esforço da recorrente em demonstrar que há um efetivo gerenciamento do ambiente de trabalho, o que pode ser demonstrado por meio dos certificados ISO 141001 e OHSAS 18001, a ela concedidos pela OIT.

Contudo, é oportuno ressaltar que a documentação capaz de comprovar o eficaz gerenciamento dos riscos ambientais de trabalho pela empresa é aquela prevista na legislação previdenciária e trabalhista, solicitada pela fiscalização por meio de TIAD, e não os certificados acima referidos.

Ademais, o OHSAS apresentado foi emitido em 05.12.2004, com validade até 19.11.2007, e o lançamento em discussão se refere ao período de 04/1999 a 10/2004. Portanto, diferentemente do que entendeu a recorrente, tanto a fiscalização como o julgador monocrático não desconsiderou a titularidade da qual a recorrente é possuidora, mas apenas argumentou, com muita propriedade, que os referidos títulos não comprovam o eficaz gerenciamento do ambiente de trabalho e controle dos riscos ocupacionais existentes no período abrangido pelo lançamento.

Para demonstrar o eficaz controle dos riscos ocupacionais existentes à época, deveriam ter sido apresentados todos os documentos relacionados ao gerenciamento do ambiente de trabalho solicitados pela fiscalização, o que não ocorreu no caso presente.

Vale lembrar que em nenhum momento da peça recursal a recorrente nega que deixou de apresentar alguns dos documentos relacionados ao gerenciamento do ambiente de trabalho solicitados pela fiscalização ou que os apresentou deficientemente. Pelo contrário, reconhece que apresentou o PPRA, PCMSO e LTCAT em desacordo com as formalidades legais, já que pagou o AI 35.639.675-4, lavrado contra a recorrente pelo descumprimento da obrigação acessória de apresentar os documentos acima descritos em conformidade com os normativos legais. Entende, porém, que tal fato não é suficiente para a fiscalização caracterizar o ambiente de trabalho como de alto risco.

Porém, conforme claramente demonstrado no relatório fiscal, o débito foi arbitrado com fulcro no art. 33, § 3º, da Lei nº 8.212/91, transscrito a seguir:

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

Assim, ao contrário do que entende a recorrente, cabe à empresa comprovar o eficaz gerenciamento do ambiente de trabalho e controle dos riscos ocupacionais existentes no período abrangido pelo lançamento, o que poderia ter sido realizado com a apresentação dos documentos previstos na legislação que rege a matéria.

A notificada reconhece a exposição de seus empregados a riscos, mas entende conforme afirma em seu recurso, que a utilização de EPIs neutralizava os efeitos dos agentes.

Entretanto, oportuno ressaltar que o gerenciamento do risco ambiental da empresa não pode se pautar apenas na utilização de EPI's. O Conselho Pleno do Conselho de Recursos da Previdência Social-CRPS, no exercício de sua competência para julgar as questões relacionadas à concessão de benefícios aos segurados da Previdência Social, uniformizou a jurisprudência administrativa sobre a utilização do EPI, por meio do Enunciado 21, transrito a seguir:

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

O simples fornecimento de equipamento de proteção individual de trabalho pelo empregador não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, devendo ser considerado todo o ambiente de trabalho."

Também é nesse sentido a Súmula 289 do TST:

"289. Insalubridade. Adicional. Fornecimento de aparelho de proteção. Efeito.

O simples fornecimento de aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade, cabendo-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, dentre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado."

Os documentos que a empresa é obrigada, por lei, a elaborar atestam se houve um gerenciamento adequado dos riscos, ou não. Os resultados dos exames, por exemplo, indicam se os equipamentos de proteção adotados pela empresa são eficazes e se eliminam ou reduzem os riscos existentes no ambiente. E, no caso da recorrente, os Laudos Técnicos apresentados não atestam a neutralização dos riscos a que os empregados da empresa estão expostos.

Os documentos apresentados à fiscalização demonstram a exposição dos empregados a agentes nocivos sem, contudo, apresentarem informações conclusivas sobre a atenuação ou não dos riscos. A auditoria constatou que os PPRA's e LTCAT'S não guardam relação entre si.

Verificou-se, ainda, da análise do PPRA, que vários setores descritos à fl. 179 do relatório fiscal tiveram o reconhecimento da presença do risco físico ruído, mas não foram avaliados quantitativamente, contrariando as normas legais.

Da mesma forma, foi constatado que os documentos relativos ao gerenciamento ambiental não foram objeto de discussão nas CIPA's, e que a empresa deixou de cumprir os requisitos exigidos no item 7.4.6.1. da NR-07, no que diz respeito a discriminar os exames admissionais, demissionais e de planejar o número de exames audiométricos para o ano seguinte para todos os setores.

A recorrente tentar demonstrar, ainda, que a contribuição lançada é inconstitucional e que não cabe a aplicação da taxa SELIC como juros incidentes sobre os créditos lançados por meio da NFLD em discussão.

No entanto, cumpre observar que, conforme entendimento fixado no Parecer CJ 771/97, *verbis*:

"O guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Se o destinatário de uma lei sentir que ela é inconstitucional, o Poder Executivo é o órgão competente para tal declaração. Já o administrador ou servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei porque o seu destinatário entende ser inconstitucional quando não há manifestação definitiva do STF a respeito."

Dessa forma, o foro apropriado para questões dessa natureza não é o administrativo. É oportuno salientar que a utilização da Taxa SELIC para atualizações e correções dos débitos apurados encontra respaldo no art. 34, da Lei nº 8.212/91. Da mesma forma, a cobrança de contribuição previdenciária para financiamento do benefício da aposentadoria especial, incidente sobre as remunerações dos empregados expostos a riscos ambientais, encontra respaldo nas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91. Portanto, não há que se falar em ilegalidade da referida exação.

Cabe destacar, ainda, que a atividade administrativa é plenamente vinculada ao cumprimento das disposições legais. Nesse sentido, o ilustre jurista Alexandre de Moraes (curso de direito constitucional, 17ª ed. São Paulo. Editora Atlas 2004.314) colaciona valorosa lição:

"O tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da CF, aplica-se normalmente na administração pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de vontade subjetiva. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas sem em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica."

Ademais, o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, vedava aos Conselhos de Contribuintes afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto em seu art. 49.

E o Conselho Pleno, no exercício de sua competência, uniformizou a jurisprudência administrativa sobre tais matérias, por meio dos Enunciados 02/2007 e 03/2007, transcritos a seguir:

"Enunciado nº 02:

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de legislação tributária.

Enunciado nº 03:

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.

Assim, como não é facultado ao servidor público eximir-se de aplicar uma lei, a fiscalização, ao constar a falta de recolhimento de contribuições previdenciária devidas, agiu corretamente lavrando a presente NFLD, em estrita observância aos ditames legais.

A notificada alega, em seu recurso, decadência de parte do débito sob o entendimento de que as contribuições subordinam-se aos prazos de prescrição e decadência previstos no CTN, nos termos do art. 146, III, da Constituição Federal.

Verifica-se, da análise dos autos, que a NFLD foi lavrada em 20/01/2006, e se refere ao período de 04/99 a 10/04.

A fiscalização lavrou a presente NFLD com amparo na Lei nº 8.212/91 que, em seu art. 45, dispõe que o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extinguem-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, entendendo que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, 'b' da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, em decisão plenária que declarou a constitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8212/91.

Na oportunidade, foi editada a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, publicada em 20/06/2008, transcrita abaixo:

Súmula Vinculante 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."

Cumpre ressaltar que, conforme já exposto acima, o art. 49 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade. Porém, determina, no inciso I do § único, que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

"Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; (g.n.)"

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, restaram extintos os créditos cujo lançamento tenha ocorrido após o prazo decadencial e prescricional previsto nos artigos 173 e 150 do Código Tributário Nacional.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

"Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.)."

Portanto, da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei nº 9.784/99, com a redação dada pela Lei nº 11.417/06, as autoridades administrativas devem se adequar ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

"Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal."

Dessa forma, considerando que o lançamento foi efetuado em 20/01/2006, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados, correspondentes às competências de 04/1999 a 12/2000, uma vez que o prazo começara a fluir em 01/01/2001, nos termos do art. 173 do Código Tributário Nacional, transrito a seguir.

"Art.173 - 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;

II - da data em que se tornar definitiva à decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo Único - O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Nesse sentido e

Considerando tudo o mais que dos autos consta.

Voto por CONHECER do recurso e DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL.

É como voto.

Sala das Sessões, em 06 de agosto de 2008

BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

2º CC/MF - Sexta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20/03/09
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Matr. Siape 751683

CC02/C06
Fls. 1.267

Voto Vencedor

Conselheiro ROGÉRIO DE LELLIS PINTO, Relator-Designado

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

Em que pese o posicionamento da ilustre Relatora quanto à data a ser considerada para fins de reconhecimento de decadência do crédito fiscal ora discutido, ouso dela discordar no seguinte sentido.

Sem embargos, a questão da decadência das contribuições sociais tem sido objeto de constantes e ácidas discussões tanto no âmbito doutrinário, quanto no âmbito jurisprudencial. Nesse ideal, é sabido que o E. STJ recentemente, por meio de seu plenário, e em decisão unânime, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, que fixa o prazo de 10 anos para a decadência das contribuições sociais, reconhecendo o prazo quinquenal previsto no CTN, para esses fins.

Na esteira do entendimento exarado pelo STJ, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária, e também de forma unânime, reconheceu o vício de constitucionalidade que pairava sobre as diretrizes insertas no art 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, entendendo que os prazos decadências das contribuições sociais, onde se incluem as previdenciárias, devem respeitar os limites temporais do CTN, norma geral a quem a Constituição atribui a prerrogativa de tratar o tema.

Em verdade, creio que uma análise técnica e isenta da matéria em discussão, tal qual aquela realizada pelos nossos Tribunais Superiores, nos leva a reconhecer que, de fato, o art. 45 da Lei nº 8.212/91, padece de irremediável vício de constitucionalidade, já que trata de matéria de alçada de Lei Complementar, o que nos leva a aplicação do prazo decadencial previsto no *Código Tributário*, qual seja 05 anos.

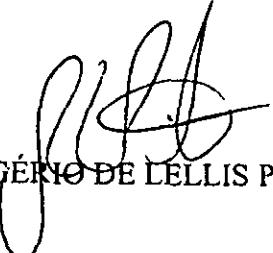
Oportuno ainda lembrar que o inciso I do parágrafo único do art 49 do Regimento Interno deste Colegiado excepciona a regra da inafastabilidade das normas inconstitucionais por seus Órgãos julgadores, quando esta tiver sido reconhecida pelo STF em decisão definitiva, o que sabidamente ocorreu no caso em questão.

Uma vez que trata-se de tributos sujeitos a homologação por parte do Fisco, acredito que a regra que deve reger o prazo para exercício dessa homologação é o previsto no § 4º do art 150 do CTN, com inicio, portanto, a partir da ocorrência do fato gerador.

Desse modo, tendo sido concluído o lançamento, com a cientificação do sujeito passivo, em fevereiro/2005, entendo que os débitos referentes ao período de 12/2000, bem como os que o antecedem encontram-se decaídos.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso, para acatar a preliminar suscitada e reconhecer a decadência das contribuições ora lançadas.

Sala das Sessões, em 06 de agosto de 2008


ROGÉRIO DE LELLIS PINTO