



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

Processo n° 36624.006395/2005-87
Recurso n° 151.491 Voluntário
Matéria RAT - Riscos Ambientais do Trabalho - Aposentadoria Especial
Acórdão n° 206-01.618
Sessão de 02 de dezembro de 2008
Recorrente PARMALAT BRASIL S/A INDÚSTRIA DE ALIMENTOS
Recorrida SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/1999 a 31/12/2005

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.

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).

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.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/1999 a 31/10/2003

CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA.

Não se vislumbra cerceamento de defesa quando toda a documentação apresentada pelo sujeito passivo como meio de prova foi devidamente considerada e analisada pela auditoria fiscal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1999 a 31/12/2004

PREVIDENCIÁRIO - GERENCIAMENTO INADEQUADO DO AMBIENTE DE TRABALHO - ADICIONAL RAT - FINANCIAMENTO APOSENTADORIA ESPECIAL.


Se restar demonstrado pela análise da documentação concernente ao gerenciamento do ambiente de trabalho que a empresa não efetua o eficaz controle dos riscos ocupacionais deve a auditoria

fiscal efetuar o lançamento da contribuição adicional por arbitramento nos termos do § 3º do art. 33 da Lei nº 8.212/91.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

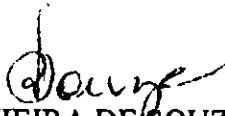
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES: I) Por unanimidade de votos, em declarar a decadência das contribuições apuradas até a competência 11/1999; II) Por maioria de votos, em declarar, também, a decadência das contribuições apuradas até 06/2000, vencidas as conselheiras Bernadete de Oliveira Barros, Ana Maria Bandeira (Relatora) e Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que votaram por declarar a decadência somente até a competência 11/1999; III) Por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa; e III) Por unanimidade de votos, no mérito, em negar provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor, na parte referente à decadência, o(a) Conselheiro(a) Cleusa Vieira de Souza. Fez sustentação oral o(a) advogado(a) da recorrente Dr(a). Leo do Amaral Filho, OAB/SP nº 146.437.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

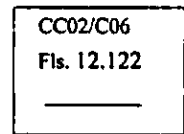
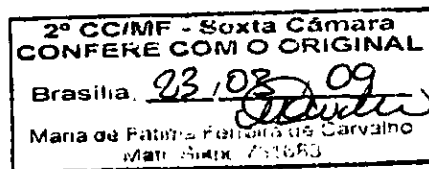
Presidente



CLEUSA VIEIRA DE SOUZA

Relatora designada

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



Relatório

Trata-se do lançamento do adicional à contribuição relativa ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, destinado ao financiamento da aposentadoria especial, benefício previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/1991.

O lançamento do referido adicional foi efetuado em razão da auditoria fiscal haver concluído que a notificada não comprovou o eficaz gerenciamento do ambiente de trabalho, bem como não controlou os riscos ocupacionais existentes ou deu cumprimento às normas de saúde e segurança do trabalho, conforme a legislação de regência.

A ação fiscal teve início com a ciência do Mandado de Procedimento Fiscal nº 09214744, ocorrida em 12/01/2005.

O Relatório Fiscal (fls 547/637 – Vol I) informa que constituem fatos geradores das contribuições lançadas, as remunerações pagas aos segurados empregados que trabalharam sujeitos a condições especiais de trabalho. O adicional foi arbitrado com fundamento no § 3º do art. 33 da Lei nº 8.212/1991. Os elementos verificados pela auditoria fiscal para suas conclusões são relatados a seguir, em síntese.

Ao ser intimada, por meio de TIAD – Termo de Intimação para Apresentação de Documentos, a apresentar a documentação relativa ao controle dos riscos ambientais do trabalho, a notificada deixou de apresentá-la em sua totalidade para diversos estabelecimentos.

Para os estabelecimentos em que apresentou documentos, o fez de forma incompleta, vez que várias demonstrações ambientais deixaram de ser apresentadas.

Da análise dos documentos que foram apresentados, a auditoria fiscal verificou que foram elaborados em discordância com o que propõem as Normas Regulamentadoras emitidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego, bem como apresentavam incompatibilidades entre si.

O resultado da análise efetuada pela auditoria fiscal encontra-se minuciosamente detalhado no Relatório Fiscal, por estabelecimento, donde pode-se destacar os seguintes fatos apurados:

Mensuração da exposição ocupacional ao ruído pela indicação dos valores mínimos e máximos, ou preponderantes, da intensidade de pressão sonora, sem a indicação da dose equivalente o que inviabiliza a mensuração da real exposição ocupacional e desconsidera o que dispõe o item 9.3.4 da NR 9.

Em alguns PPRA – Programa de Prevenção de Riscos Ambientais, havia o reconhecimento qualitativo do risco ruído, sem qualquer quantificação (mensuração). Da mesma forma, verificou-se o reconhecimento do risco nocivo químico de forma genérica, sem a indicação do agente químico propriamente dito. No PCMSO – Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional, apesar de haver reconhecimento de exposição a agente químico, não há previsão de realização de qualquer exame relacionado.

Em todos os estabelecimentos, as medidas de proteção coletiva são negligenciadas quando previstas ou sequer são previstas. A única medida de controle mais frequentemente adotada é o fornecimento de EPI – Equipamentos de Proteção Individual, mas sequer é implementada em todos os estabelecimentos fabris e, quando ocorre, descumpre o item 9.3.5.5.c da NR 9 (ausência de previsão de normas de entrega, uso, guarda, higienização, conservação, manutenção e reposição de EPI).

Vários PPRA não continham qualquer menção a antecipação e reconhecimento dos riscos, ausência de indicação do número de trabalhadores expostos, dos possíveis danos à saúde e de avaliações quantitativas dos riscos existentes.

Não há comprovação da inviabilidade da adoção de medidas de proteção coletiva.

A empresa emitiu CAT – Comunicação de Acidente de Trabalho pela perda de audição de segurada, em função de decisão judicial.

Não há indicação no LTCAT - Laudo Técnico das Condições Ambientais do Trabalho da duração do trabalho com exposição aos agentes nocivos, bem como de informação do setor de trabalho, descrição dos locais e dos serviços realizados em cada setor.

Existência de PCMSO sem indicação dos exames específicos para monitoramento da saúde dos trabalhadores expostos a riscos reconhecidos.

Número de exames audiométricos incompatível com o número de empregados nos setores.

Atas da CIPA informando número elevado de acidentes de trabalho.

Exames de audiometria realizados com indicação de Perda Auditiva Induzida por Ruído – PAIR.

Emissão de CAT apenas para acidentes com afastamento e não emissão quando da constatação de exames alterados, conforme estabelece a NR 07.

Não cumprimento de metas estabelecidas no PPRA.

Não informação em GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social de trabalhador exposto.

Para determinar a base de cálculo utilizada, a auditoria fiscal utilizou o procedimento de arbitramento, cujos critérios utilizados estão discriminados no Relatório Fiscal.

É informado que os critérios utilizados buscaram dimensionar a base de cálculo de forma realista evitando a aferição indiscriminada para toda a área fabril da notificada.

A notificada teve ciência do lançamento em 04/07/2005, conforme AR – Aviso de Recebimento constante na folha 3392 – Vol XI.

Foi apresentada defesa (fls. 3396/3404) onde a empresa alega, em síntese, que teria ocorrido a decadência do direito de constituição do crédito previdenciário relativo ao período de 04/1999 a 06/2000.

Considera que o lançamento seria nulo em razão da desconsideração da venda e do encerramento de diversos estabelecimentos, conforme discrimina.

Alega a inaplicabilidade do método de aferição indireta, vez que os documentos necessários à verificação das condições ambientais dos estabelecimentos da impugnante foram localizados e encontram-se à disposição para a fiscalização e são aptos a demonstrarem o gerenciamento do ambiente do trabalho.

Solicita a realização de diligência a fim de atender ao Princípio da Verdade Material. Considera que o indeferimento da diligência representa flagrante cerceamento de seu direito de defesa.

Não obstante a notificada não ter demonstrado de forma clara e precisa, os motivos que justificassem a realização de diligência, a autoridade administrativa, pelo Despacho nº 21.003.1/0001/2005 (fls. 3450/3457 – Vol XI), considerou por oferecer à notificada a oportunidade de saneamento da questão.

Assim, foi reaberto prazo para que a notificada apresentasse exposição dos motivos que justificariam a diligência, bem como a formulação de quesitos referentes aos exames desejados. Que apresentasse os documentos localizados pela impugnante e demais provas que alegou possuir.

A notificada manifestou-se e juntou cópias de documentos. Os autos foram encaminhados em diligência à auditoria fiscal para análise (fls. 3.589/3.591 – Vol XII).

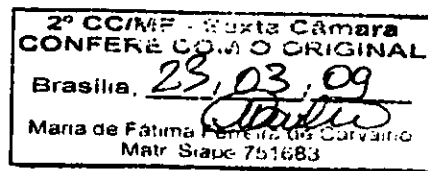
A auditoria fiscal emitiu o Relatório da Apreciação da Defesa (fls. 11566/11677 – Vol XXXIV) onde, após a análise dos documentos apresentados em defesa, elaborou novo quadro demonstrativo de documentos não apresentados, cuja análise leva à conclusão de que a notificada não apresentou em defesa a totalidade dos documentos necessários à demonstração do eficaz gerenciamento do ambiente de trabalho.

Quando da análise da documentação apresentada na defesa, a auditoria fiscal verificou os mesmos tipos de irregularidades e inconsistências apuradas na documentação analisada na ação fiscal, conforme fartamente demonstrado.

Da análise dos documentos juntados pela notificada, a auditoria fiscal concluiu que os mesmos não poderiam alterar o lançamento.

Foi emitido Despacho nº 21.003.0/0208/2008 (fls. 11679/11685 – Vol XXXIV) que foi encaminhada à notificada, juntamente com o Relatório da Apreciação da Defesa elaborado pela auditoria fiscal.

A notificada apresentou adendo à defesa (fls. 11693/11698 – Vol XXXV) onde solicita a conversão do julgamento em diligência para que sejam analisados documentos que encontram-se em poder da impugnante.



Argumenta que não foram realizadas fiscalizações “in loco” que iriam comprovar de prova efetiva que as ações preventivas nas fábricas não estão focadas somente no fornecimento de EPIs.

Pelo Acórdão nº 16-14.049, a 14ª Turma da DRJ/SPOI julgou o lançamento procedente.

Contra tal decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 12039/12057 – Vol XXXVI) alegando a desnecessidade de apresentação de garantia prévia.

Afirma que houve cerceamento de defesa pela desconsideração do pedido de realização de nova diligência. Considera que em todas as manifestações anteriores ficaram claros os motivos para realização de diligência, independente da formulação de qualquer quesito a ser respondido, uma vez que o objetivo da mesma seria unicamente a busca da verdade material.

A recorrente afirma que a diligência seria necessária para que fossem analisados documentos e realizadas fiscalizações “in loco”.

Reitera a alegação de que teria ocorrido decadência do direito de constituição de parte do crédito lançado e que de maneira injustificada, até mesmo as unidades que encontravam-se com suas atividades encerradas foram objeto de autuação.

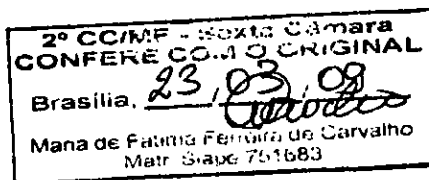
Inova na solicitação de que sejam observadas as modificações constantes no Decreto nº 6.042/2007 que apresenta importantes novidades na área de custeio dos encargos previdenciários decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, disciplina a aplicação, acompanhamento e avaliação do Fator Acidentário de Prevenção – FAP, do Nexo Técnico Epidemiológico, bem como re-enquadra os graus de riscos das atividades econômicas.

Menciona a previsão contida no § 3º do art. 22 da Lei nº 8.212/1991 que só tomou forma após a edição da Lei nº 10.666/2003 no sentido de que as alíquotas de 1%, 2% ou 3% destinadas ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderão ser reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O recurso teve seguimento por força de liminar concedida em Mandado de Segurança.

Não houve apresentação de contra-razões.

É o relatório.



Voto Vencido

Conselheira ANA MARIA BANDEIRA, Relatora

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

A recorrente apresenta preliminar de decadência que deve ser considerada.

O lançamento em questão foi efetuado com amparo no art. 45 da Lei nº 8.212/1991, que trata da decadência das contribuições previdenciárias da seguinte forma:

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

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

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

A constitucionalidade do dispositivo encimado sempre foi objeto de questionamento, seja no âmbito administrativo, como no caso em tela, seja no âmbito judicial.

Em sede do contencioso administrativo fiscal, em obediência ao princípio da legalidade e, considerando que o art. 45 da Lei nº 8.212/1991 encontra-se vigente no ordenamento jurídico pátrio, as alegações a respeito da constitucionalidade do citado artigo não eram acolhidas.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, negou provimento aos mesmos por unanimidade, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8212/91.

Em decisão unânime, o entendimento dos ministros foi no sentido de que o artigo 146, III, 'b' da Constituição Federal, afirma que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária.

Na oportunidade, os ministros ainda editaram a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, a qual transcrevo 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."

Vale lembrar que 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, em caráter excepcional, autoriza no inciso I do § único, a não aplicação de dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal, que é o caso. O dispositivo citado encontra-se transcrito abaixo:

 7

"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:

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

Apenas o contido no Regimento Interno do Conselho de Contribuintes já autorizaria, nos julgados ocorridos a partir das decisões da Egrégia Corte, declarar a extinção dos créditos, cujo lançamento tenha ocorrido após o prazo de cinco anos previsto no art. 173 e incisos ou do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, conforme o caso, os quais passam a ser aplicados em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991.

Não obstante, ainda é necessário observar os efeitos da súmula vinculante, 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.)."

Da leitura do dispositivo constitucional, pode-se concluir que, a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por conseqüência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

E mais, 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."

Da análise do caso concreto, verifica-se que o lançamento em tela refere-se a período compreendido entre 01/04/1999 a 31/12/2004 e foi efetuado em 04/07/2005, data da intimação do sujeito passivo.

O Código Tributário Nacional trata da decadência no artigo 173, abaixo transcrito:

"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 a 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."

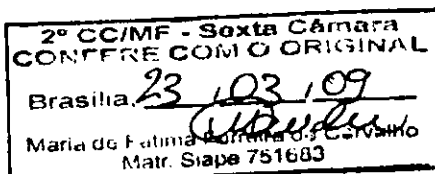
Por outro lado, ao tratar do lançamento por homologação, o Códex Tributário definiu no art. 150, § 4º o seguinte:

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

(...)

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

Entretanto, tem sido entendimento constante em julgados do Superior Tribunal de Justiça, que nos casos de lançamento em que o sujeito passivo antecipa parte do pagamento da contribuição, aplica-se o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, o prazo de



cinco anos passa a contar da ocorrência do fato gerador, uma vez que resta caracterizado o lançamento por homologação.

Se, no entanto, o sujeito passivo não efetuar pagamento algum, nada há a ser homologado e, por consequência, aplica-se o disposto no art. 173 do CTN, em que o prazo de cinco anos passa a ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Para corroborar o entendimento acima, colaciono alguns julgados no mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 173, I, E 150, § 4º, DO CTN.

1. 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'.

2. 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.

3. No caso concreto, o débito é referente à contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. É aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento." (AgRg nos EREsp 216.758/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.4.2006)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR.. SUSPENSÃO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), que é de cinco anos.

2. *Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.*

Omissis.

4. *Embargos de divergência providos.* (EREsp 572.603/P.R, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.9.2005)

No caso em tela, trata-se do lançamento de contribuições, para as quais não houve qualquer antecipação, uma vez que não se tem notícia nos autos de que a recorrente tenha recolhido algum valor a título de contribuição para financiamento de aposentadorias especiais, até porque sequer reconhece que tenha algum empregado exposto a risco.

Nesse sentido, aplica-se o art. 173, inciso I do CTN, para considerar que estão abrangidos pela decadência os créditos correspondentes aos fatos geradores ocorridos até 11/1999, lembrando que o vencimento da competência 12/1999 se dá em 01/2000, portanto, o prazo de cinco anos começaria a fluir em 01/01/2001.

Quanto à preliminar de nulidade suscitada no sentido de que teria ocorrido cerceamento de defesa, razão não assiste à recorrente.

O cerceamento de defesa teria ocorrido em razão de alegada desconsideração do pedido de realização de nova diligência.

Inicialmente, cumpre afastar a alegação de cerceamento de defesa pelo indeferimento da perícia solicitada.

A necessidade de perícia para o deslinde da questão tem que restar demonstrada nos autos.

No que tange à diligência, o Decreto nº 70.235/1972 estabelece o seguinte:

Art. 16 - A impugnação mencionará:

(...)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito;

§ 1º - Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16."

Da leitura do dispositivo, verifica-se que a recorrente não cumpriu os requisitos necessários à requisição de diligência, pois limitou-se a informar que havia localizado novos documentos relacionados ao controle do ambiente de trabalho que mereceriam ser analisados pela auditoria fiscal. A necessidade de realização de diligências e perícias tem que restar demonstrada nos autos e ser imprescindível para o deslinde da questão.

Ainda que a recorrente não tenha demonstrado a real necessidade da diligência, a Secretaria, visando resguardar a ampla defesa da mesma, emitiu despacho, solicitando à

recorrente apresentação das razões que justificariam a realização da diligência, bem como juntasse aos autos toda a documentação que informou ter localizado, a fim de que fosse analisada.

Nota-se que se o que a recorrente pretendia era a análise dos documentos localizados pela mesma após o lançamento, a diligência não deixou de ser cumprida, uma vez que a auditoria fiscal analisou e manifestou-se a respeito de toda a documentação apresentada pela recorrente após a defesa (cerca de vinte e três volumes de cópias de documentos, aproximadamente oito mil e cem folhas).

O que foi verificado é que tais documentos apresentados em sede defesa não se prestaram a demonstrar o eficaz gerenciamento do ambiente de trabalho por parte da recorrente. Segundo a auditoria fiscal ainda restaram várias demonstrações ambientais não entregues e aquelas que o foram continham os mesmos tipos de irregularidades daquelas analisadas durante a ação fiscal.

Dessa forma, como não se vislumbra no presente processo qualquer cerceamento de defesa, rejeito a preliminar apresentada.

No mérito, a recorrente alega que efetuará o eficaz controle de seu ambiente de trabalho e que a auditoria fiscal não efetuou diligências "in loco" para apurar a veracidade de sua alegação.

O adicional para financiamento da aposentadoria especial é devido pelas empresas que, por não gerenciar adequadamente o ambiente de trabalho, permite que seus empregados laborem sujeitos a condições prejudiciais à saúde e à integridade física dos mesmos.

Demonstrado o gerenciamento ineficaz, por consequência, resta demonstrada a ocorrência do fato gerador, qual seja, a efetiva exposição de trabalhador a risco.

O direito a um ambiente de trabalho saudável é preceito constitucional insculpido no inciso XXII, do art 7º, da Constituição Federal, que garante aos trabalhadores o direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

Os procedimentos que garantem o adequado controle do ambiente de trabalho estão insertos nas Normas Regulamentadoras elaboradas pelo Ministério do Trabalho, cuja observância demonstra o cuidado da empresa para com o ambiente de trabalho em suas dependências.

As citadas normas trazem de forma detalhada como deve ser a conduta da empresa no gerenciamento do ambiente de trabalho e, também, como devem ser elaborados os documentos relacionados ao controle ambiental.

Seria interessante que a recorrente observasse atentamente os conteúdos das Normas Regulamentadoras que instituíram os documentos em questão e percebesse que a elaboração dos mesmos está diretamente relacionada com a realidade fática do contribuinte.

O PPRA, LTCAT e PCMSO, por exemplo, não são elaborados a partir de situações hipotéticas, ao contrário, são documentos exclusivos, elaborados para determinada empresa com base nas condições ambientais existentes.

Assim, a conclusão fiscal a respeito do correto gerenciamento de ambiente de trabalho prescinde de diligências *in loco*, sobretudo se considerarmos que o ambiente de trabalho não é estático no tempo, ao contrário, é o dinamismo do mesmo que demanda o controle contínuo.

Ainda que as Normas Regulamentadoras do MTE tenham sido instituídas em 1978, somente com a alteração introduzida pela Lei nº 9.732/1998 na redação do § 6º do art. 57 da Lei nº 8.212/1991, passou a ser cobrado das empresas o adicional para o financiamento de benefício das aposentadorias especiais, conforme se verifica no dispositivo transcrito abaixo:

“§ 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.”

A auditoria fiscal apresentou as razões pelas quais entendeu que os documentos relacionados ao risco ambiental da recorrente não foram formalizados na estrita observância das normativas pertinentes e que se encontram elencadas no relatório, dentre as quais destaco as seguintes:

Em PPRA há reconhecimento de agente nocivo, para o qual não houve mensuração. Há informação de presente de agente químico sem a especificação de qual agente seria.

As medidas de proteção coletivas são negligenciadas e mesmo o fornecimento de EPI – Equipamento de Proteção Individual não obedecem às disposições contidas nas normativas.

Para alguns estabelecimentos não foram apresentadas quaisquer das demonstrações solicitadas e nos estabelecimento em que houve apresentação, esta se de forma incompleta.

Os documentos apresentados continham irregularidades e não foram elaborados com observâncias nas normas regulamentadoras correspondentes.

A empresa não emitiu CAT quando da constatação de exames alterados e no caso de acidente de trabalho, só o fez para os casos em que houve afastamento do empregado.

Não cabe à empresa deixar de emitir a CAT na ocorrência de exames alterados ou mesmo no caso de acidente sem afastamento.

O eventual nexos causal entre os exames alterados e as condições ambientais de trabalho é analisado pela perícia médica do INSS que detém a competência legal para tanto, conforme dispõe o art. 337 do Decreto nº 3.048/1999.

Nesse sentido, a Norma Regulamentadora nº 7 do MTE estabelece o seguinte:

"7.4.8. Sendo constatada a ocorrência ou agravamento de doenças profissionais, através de exames médicos que incluam os definidos nesta NR; ou sendo verificadas alterações que revelem qualquer tipo de disfunção de órgão ou sistema biológico, através dos exames constantes dos Quadros I (apenas aqueles com interpretação SC) e II, e do item 7.4.2.3 da presente NR, mesmo sem sintomatologia, caberá ao médico-coordenador ou encarregado:

- a) solicitar à empresa a emissão da Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT; (107.041-0/11)*
- b) indicar, quando necessário, o afastamento do trabalhador da exposição ao risco, ou do trabalho; (107.042-8/12)*
- c) encaminhar o trabalhador à Previdência Social para estabelecimento de nexo causal, avaliação de incapacidade e definição da conduta previdenciária em relação ao trabalho; (107.043-6/11)*
- d) orientar o empregador quanto à necessidade de adoção de medidas de controle no ambiente de trabalho. (107.044-4/11)" (g.n.)*

Como se vê, diante da verificação de alterações de exames, não cabe à recorrente concluir que não foi causada pelo exercício da atividade laboral nas dependências da empresa, mas proceder de acordo com o estabelecido na normativa e emitir a CAT.

No que tange aos acidentes sem afastamento, cumpre observar que a CAT serve também para alimentar as estatísticas realizadas pelo INSS e o acompanhamento da performance da empresa quanto ao controle no ambiente de trabalho.

A recorrente pode concluir que um ferimento ocasionado por um determinado equipamento, que não exigiu o afastamento do empregado não merece ser informado ao INSS. Contudo se a situação é recorrente, significa que a empresa deve diagnosticar a causa e tomar providências para impedir a ocorrência de novos casos.

Da mesma forma, o mero fornecimento de EPI-Equipamentos de Proteção Individual não é suficiente para garantir a proteção aos empregados.

Vale lembrar que na hierarquia das medidas de proteção, o uso de EPIs vem como última alternativa, conforme já informado na decisão recorrida.

Para preservar a saúde dos empregados, as empresas têm obrigação de utilizar, em primeiro lugar, as medidas de proteção coletiva, só sendo aceitável a ausência desse procedimento, se a empresa demonstrar a inviabilidade do mesmo.

Cumpre dizer que o controle dos riscos ambientais do trabalho tem natureza preventiva. As disposições da legislação atual são voltadas à preservação da integridade física do empregado, de tal sorte que a regra é bem gerenciar o ambiente de trabalho e a exceção é a concessão da aposentadoria especial pelo reconhecimento do exercício do trabalho em ambiente nocivo.

No que tange ao uso de EPIs como principal meio de proteção entendo importante mencionar o Enunciado nº 21 do CRPS – Conselho de Recursos da Previdência Social, que detém a competência para julgar, em segunda instância, as questões relacionadas à concessão de benefícios aos segurados da Previdência Social, o qual transcrevo abaixo:

“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.”

A recorrente ainda manifesta inconformismo pelo procedimento de arbitramento efetuado. Ocorre que a recorrente não reconheceu em momento algum que seus empregados trabalhariam exposto a agente nocivo. Como a auditoria fiscal apurou e demonstrou o ineficaz gerenciamento do ambiente de trabalho efetuou o cálculo do adicional considerando uma base de cálculo apurada por meio de critérios que levassem à maior proximidade com a realidade da empresa.

O cuidado da auditoria fiscal foi no sentido de não impor à recorrente uma contribuição calculada sobre a remuneração de todos os empregados da mesma, indistintamente.

Dessa forma, a auditoria fiscal demonstrou que observou o princípio da razoabilidade ao aferir de forma criteriosa a base de cálculo para incidência das contribuições lançadas.

A recorrente ainda alega que foram incluídas injustificadamente no lançamento, contribuições relativas a estabelecimentos que se encontravam com suas atividades encerradas.

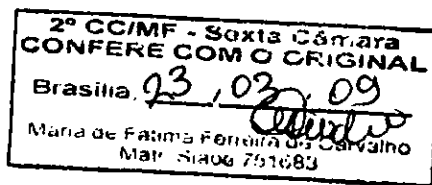
A alegação não procede. Conforme informado na decisão de primeira instância, as contribuições lançadas correspondentes às filiais encerradas referem-se a período anterior ao encerramento sendo, portanto, devidas.

Quanto à menção às alterações trazidas pelo Decreto nº 6.042/2007, além de se tratar de inovação no recurso, quando já estaria precluso o direito à apresentação, trata-se de dispositivo editado posteriormente ao lançamento, cujo favorecimento à recorrente não está demonstrado e, ainda que estivesse, só seria aplicável a partir da edição do citado decreto.

Diante de todo o exposto e de tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, para reconhecer que estão abrangidas pela decadência as contribuições relativas às competências de 04/1999 a 11/1999, inclusive.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2008


ANA MARIA BANDEIRA



Voto Vencedor

Conselheira CLEUSA VIEIRA DE SOUZA, Relatora designada

Ouso divergir da ilustre Conselheira Relatora no que se refere à decadência argüida pela Recorrente e acolhida pela relatora com fulcro no artigo 173 inciso I do CTN.

Com relação à qual, vale esclarecer que até a Seção do mês de maio/2008, esta Câmara de julgamento, bem como esta Conselheira mantinha o entendimento de que a constituição do crédito previdenciário, aplicava-se às 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:

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: 1 - 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.

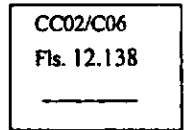
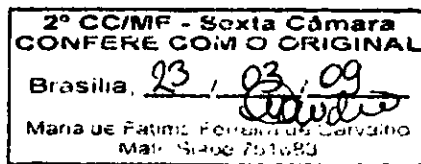
4. No caso, trata-se de contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 173, I, do CTN.

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, como não houve a demonstração por parte da fiscalização que não houve a antecipação de pagamento, para a aplicação da regra contida no artigo 173, entendo que há que se manter a regra geral e aplicar-se ao caso 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 04/07/2005, as contribuições apuradas referentes ao período de 04/1999 a 06/2000 já se encontravam fulminadas pela decadência, razão porque acolho a preliminar suscitada para excluir do presente lançamento, as contribuições relativas ao período mencionado.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2008


CLEUSA VIÊIRA DE SOUZA