

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5007417-47.2012.404.0000/TRF

RELATOR : LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH

SUSCITANTE : 2a. TURMA DO TRF DA 4ª REGIÃO

MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

INTERESSADO : LOJAS RENNER S/A

ADVOGADO : WILLIAM GUIMARÃES CYRELLI

: Gustavo Nygaard

: RAFAEL MALLMANN

INTERESSADO : UNIÃO - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO. LEI Nº 10.666, ART. 10. REDUÇÃO E AUMENTO DE ALÍQUOTAS.

É constitucional a redução ou aumento das alíquotas da contribuição social destinada ao financiamento da aposentadoria especial e dos benefícios por incapacidade laboral decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, na forma determinada pelo art. 10 da Lei nº 10.666, de 2003.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria, vencidos a relatora e os desembargadores federais Márcio Antônio Rocha, Élcio Pinheiro de Castro, Luiz Carlos de Castro Lugon, Paulo Afonso Brum Vaz e Otávio Roberto Pamplona, **rejeitar** arguição de inconstitucionalidade, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 25 de outubro de 2012.

Des. Federal RÔMULO PIZZOLATTI
Relator para Acórdão

Documento eletrônico assinado por **Des. Federal RÔMULO PIZZOLATTI, Relator para Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5449770v4** e, se solicitado, do código CRC **4086FD3C**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Rômulo Pizzolatti

Data e Hora: 25/10/2012 18:52

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5007417-47.2012.404.0000/TRF

RELATOR : LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH

SUSCITANTE : 2a. TURMA DO TRF DA 4ª REGIÃO

MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

INTERESSADO : LOJAS RENNER S/A

ADVOGADO : RAFAEL MALLMANN

: WILLIAM GUIMARÃES CYRELLI

: DANIELE RUSSI CAMPOS

: Gustavo Nygaard

INTERESSADO : UNIÃO - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Lojas Renner S/A, com pedido de liminar, em face de ato do Delegado da Receita Federal em Porto Alegre, pretendendo a declaração de inexistência de relação jurídica e tributária que obrigue ao recolhimento da contribuição previdenciária destinada ao custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT/RAT, com base nas alterações introduzidas pelo Decreto nº 6.957/2009. Requer o recolhimento da contribuição ao SAT/RAT tendo por base a preponderância da atividade desenvolvida em cada estabelecimento que possua inscrição própria no CNPJ. Postula, por fim, a compensação dos valores indevidamente pagos.

A União apresentou informações.

Foi concedida liminar para *determinar à autoridade que se abstenha de exigir a contribuição ao SAT pela nova alíquota concreta que resultou dos novos enquadramentos em graus de risco e da atribuição do FAP, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário correspondente, a teor do*

art. 151, IV, do CTN, devendo a impetrante permanecer recolhendo a contribuição conforme os critérios anteriores.

A impetrada contra a decisão acima interpôs agravo de instrumento que foi convertido em retido por esta Corte.

Foi prolatada sentença nos seguintes termos:

i) declarar o direito da parte autora: a) à não-aplicação do FAP e das novas alíquotas do SAT, instituídas pelo Decreto 6.957/09, o que lhe obriga a recolher a contribuição ao SAT nos termos da legislação pretérita, com observância da Súmula 351 do STJ; b) à compensação de eventuais valores pagos a maior, com parcelas vincendas de tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, nos termos da fundamentação;
ii) determinar à autoridade coatora que respeite tal direito, o que obviamente não lhe retira o ônus de aferir a regularidade do seu exercício.

A União, em suas razões recursais, requer a apreciação do agravo retido. Argúi a inadequação da via eleita. Alega que eventual provimento judicial deve se limitar aos estabelecimentos compreendidos na abrangência territorial da Subseção de Porto Alegre/RS. Defende a legalidade e constitucionalidade da contribuição destinada ao RAT. Sustenta que será apurado um único FAP por empresa (integrada por matriz e filiais), tomando como parâmetro o CNPJ da matriz.

Com as contrarrazões, vieram os autos eletrônicos (E-proc) a esta Corte.

O MPF opina pelo provimento do recurso.

Apresentados memoriais pela União (evento 12).

O julgamento foi sobrestado na sessão de 07-06-2011 e adiado nas sessões de 13-09-2011 e 18-10-2011.

Na sessão de 10/04/2012, a 2ª Turma deste Regional, por maioria, suscitou questão de ordem, arguindo a inconstitucionalidade do art. 10 da Lei nº 10.666/2003 de modo a submetê-la à apreciação da Corte Especial.

O Ministério Público Federal opinou pela rejeição do incidente de arguição de inconstitucionalidade.

É o relatório.

VOTO

Contribuição destinada ao SAT/RAT

Apesar de já ter me posicionado em processos análogos no sentido constitucionalidade da contribuição destinada ao SAT/RAT, revejo meu posicionamento sobre a matéria, motivo pelo qual passa-se à análise do art. 10 da Lei nº 10.666, de 08-05-2003.

Para melhor compreensão da matéria, cabe reproduzir o disposto na Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXII - redução de riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

Art. 150- Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos municípios;

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

(...)

§ 9º As contribuições sociais previstas no inciso I do caput deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculos diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho (redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

(...)

§ 10 Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente de trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime de previdência social e pelo setor privado.

(Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Como visto, depreende-se do texto constitucional (art. 150, inciso. I) que a mensuração do tributo deve estar prevista em lei e é regulado no art. 97, inciso. IV, do CTN, que exige o fato gerador, a base de cálculo e a alíquota incidente.

Dessa forma, a exação combatida tem previsão legal no art. 22, inc. II, da Lei nº 8.212/91, que assim dispõe:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998).

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)

§ 3º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.

O Superior Tribunal de Justiça afastou a alegação de ofensa ao princípio da legalidade (REsp nº 392.355/RS) e a Suprema Corte reconheceu a constitucionalidade da Lei nº 8.212/91, que remeteu para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e de "grau de risco leve, médio e grave" (RE nº 343.446/SC).

Posteriormente, foi editada a Lei nº 10.666/2003, que no art. 10 estabelece:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada 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, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, 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.

Como se vê, o dispositivo legal acima autorizou a possibilidade de redução de até 50% ou majoração em até 100% das alíquotas 1%, 2% e 3%, conforme o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômicas, nos termos de regulamento a ser editado.

A regulamentação do preceito legal foi editado pelo Decreto nº 3.048/99, alterado pelos Decretos n.ºs 6.042/07 e 6.957/09, estando atualmente assim redigido:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 3º (Revogado pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 6º O FAP produzirá efeitos tributários a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua divulgação. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 9º *Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

§ 10. *A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009 - grifei)*

Destarte, o MPS por meio de decreto regulamenta os riscos ambientais de trabalho e as alíquotas mediante a criação da metodologia FAP.

Com base na leitura do art. 10 da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, observa-se que a situação não é similar a *leading case* em que foi decidido pela constitucionalidade da contribuição destinada ao SAT. Isso porque, naquela ocasião, foi reconhecido que a contribuição possuía todos os elementos essenciais à sua cobrança previstos no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 (fato gerador, base de cálculo e alíquotas), sendo que apenas foi deixado para regulamentação os conceitos de "atividade preponderante" e "graus de risco leve, médio e grave".

Destaca-se, portanto, que a lei determinava com precisão as alíquotas diferenciadas de 1%, 2% e 3%, sem modulação, enquanto o comando judicial do artigo 10 da Lei nº 10.666 traz norma em branco, uma vez que o sujeito passivo não sabe previamente a alíquota efetiva, pois ausente a metodologia de cálculo, delegando ao Poder Executivo a sua fixação de forma variável (0,5% a 6% - cálculo do FAP), ofendendo os princípios da tipicidade cerrada, corolário da legalidade tributária (art. 150, inciso I, da Constituição Federal) e da segurança jurídica.

A respeito do princípio da legalidade tributária, destaca-se as palavras do tributarista Luciano Amaro (Direito Tributário Brasileiro. 16º edição. São Paulo: 2010. Editora Saraiva. pp. 134-5) ensinando que:

"Em suma, a legalidade tributária não se conforma com a mera autorização de lei para cobrança de tributos: requer-se que a própria lei defina todos os aspectos pertinentes ao fato gerador, necessários à quantificação do tributo devido em cada situação concreta que venha a espelhar a situação hipotética descrita na lei.

(...)

Por isso não tem a autoridade administrativa o poder de decidir, no caso concreto, se o tributo é devido e quanto é devido.

(...)

O conceito de fato gerador (CTN, art. 114) há de estar já na própria norma legal a completa descrição dos fatos à vista de cuja realização ter-se-á, como decorrência necessária, o nascimento da obrigação tributária, no montante apurável segundo os critérios de medida definidos em lei.

O nascimento da obrigação tributária não depende da vontade da autoridade fiscal, nem do desejo do administrador que tivesse a veleidade de ditar o que deve ser tributado, ou em que medidas ou circunstâncias o tributo deve ser recolhido.

Isso leva a uma expressão de legalidade dos tributos, que é o princípio da tipicidade tributária, dirigido ao legislador e ao aplicador da lei. **Deve o legislador, ao formular a lei, definir de modo taxativo** (numerus clausus) e completo, as situações (tipos) tributáveis, cuja ocorrência será necessária e suficiente ao nascimento da obrigação tributária, bem como **os critérios de quantificação (medida) do tributo**. Por outro lado, ao aplicador da lei **veda-se interpretação extensiva e a analogia, incompatíveis com a taxatividade e determinação dos tipos tributários**.

À vista da impossibilidade de serem invocados, para a valorização dos fatos, elementos estranhos aos contidos no tipo legal, a tipicidade tributária costuma qualificar-se de fechada ou cerrada, de sorte que o brocardo nullum tributum sine lege traduz 'o imperativo de que todos os elementos necessários à tributação do caso concreto contenham e apenas se contenham na lei.'

(grifei)

Cita-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça que consagram o princípio da legalidade tributária, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPI. PRETENSÃO DE APROVEITAMENTO DE VALOR PAGO NA AQUISIÇÃO DE MATÉRIAS-PRIMAS, INSUMOS E MATERIAIS DE EMBALAGENS EMPREGADOS NA INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS ISENTOS, IMUNES, NÃO-TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. PREVISÃO LEGAL QUE CONTEMPLA SOMENTE OS PRODUTOS FINAIS ISENTOS OU TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO. ART. 11 DA LEI 9.779/99. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. ARTS. 150, I, CF/88 E 97 DO CTN. INTERPRETAÇÃO LITERAL. ART. 111 DO CTN. ART. 49 DO CTN E ART. 153, IV, § 3º, DA CF/88. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. DL20.910/32. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. INCIDÊNCIA.

1. A impetrante/recorrente, pessoa jurídica de direito privado, tem por objeto social a fabricação e comercialização de calçados e suas partes, peças e componentes, assim como de artigos de vestuário em geral e a prestação de serviços industriais nos dois ramos. Impetrou mandado de segurança com vistas ao aproveitamento (pedido de compensação com tributos de espécies distintas administrados pela Secretaria da Receita Federal, com atualização monetária e juros) do valor pago, a título de IPI, na aquisição de matérias-primas, insumos e materiais de embalagens utilizados na industrialização de produtos finais isentos, sujeitos à alíquota zero, não-tributados ou imunes.

2. O apelo não merece ser conhecido em relação à alegação de violação dos arts. 165, I, 168, I, 156, VII, e 150, §§ 1º e 2º, do CTN, pois não estão prequestionados, não tendo sido debatidos nem recebido juízo decisório pelo Tribunal a quo, situação que atrai a incidência da Súmula 282/STF.

3. O aresto recorrido entendeu que não se extrai da hipótese legal (art. 11 da Lei 9.779/99) o direito ao creditamento quando o produto final for imune ou não-tributado, mas apenas quando isento ou tributado à alíquota zero. Ao final, concluiu pelo não-provimento da apelação da contribuinte.

4. O art. 11 da Lei 9.779/99 prevê duas hipóteses para o creditamento do IPI: quando o produto final for isento ou tributado à alíquota zero. Os casos de não-tributação e imunidade estão fora do alcance da norma, sendo vedada a sua interpretação extensiva.

5. **O princípio da legalidade, insculpido no texto constitucional, exalta que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art. 5º, II). No campo tributário significa que nenhum tributo pode ser criado, extinto, aumentado ou**

reduzido sem que o seja por lei (art. 150, I, CF/88 e 97 do CTN). É o princípio da legalidade estrita. Igual pensamento pode ser atribuído a benefício concedido ao contribuinte, como no presente caso. Não estando inscrito na regra beneficiadora que na saída dos produtos não-tributados ou imunes podem ser aproveitados os créditos de IPI recolhidos na etapa antecessora, não se reconhece o direito do contribuinte nesse aspecto, sob pena de ser atribuída eficácia extensiva ao comando legal recolhidos na etapa antecessora, não se reconhece o direito do contribuinte nesse aspecto, sob pena de ser atribuída eficácia extensiva ao comando legal.

6. O direito tributário, dado o seu caráter excepcional, porque consiste em ingerência no patrimônio do contribuinte, não pode ter seu campo de aplicação estendido, pois todo o processo de interpretação e integração da norma tem seus limites fixados pela legalidade.

7. **A interpretação extensiva não pode ser empregada porquanto destina-se a permitir a aplicação de uma norma a circunstâncias, fatos e situações que não estão previstos, por entender que a lei teria dito menos do que gostaria.** A hipótese dos autos, quanto à pretensão relativa ao aproveitamento de créditos de IPI em relação a produtos finais não-tributados ou imunes, está fora do alcance expresso da lei regedora, não se podendo concluir que o legislador a tenha querido contemplar.

8. A questão relativa à ofensa ao art. 49 do CTN, referente ao direito de aproveitamento integral dos créditos de IPI, conforme defendido pela empresa, não fica dissociada do exame do princípio da não-cumulatividade (art. 153, IV, § 3º da CF/88), impedindo o seu exame nesta via excepcional.

9. Considerando o pedido do mandamus e o teor do art. 11 da Lei 9.779/99, tem-se a possibilidade de se reconhecer o direito da contribuinte ao aproveitamento de créditos de IPI gerados a partir da industrialização de produtos finais isentos ou tributados à alíquota zero. Observando-se a data da impetração (08/01/2004) e a prescrição quinquenal (aplicação do Decreto 20.910/32), poderão ser aproveitados os créditos adquiridos desde a data de 08/01/1999.

10. Os posicionamentos do STJ e do STF alinham-se no sentido de ser indevida a correção monetária dos créditos escriturais de IPI. É reconhecida somente quando o aproveitamento, pelo contribuinte, sofre demora em virtude de resistência oposta por ilegítimo ato administrativo ou normativo do Fisco, o que se verifica no caso dos autos. Deve ser determinada, portanto, a incidência da Taxa Selic, que engloba atualização monetária e juros, sobre os créditos da recorrente que não puderam ser aproveitados oportunamente.

11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido para reconhecer, tão-somente, o direito da contribuinte à utilização dos créditos de IPI adquiridos entre 08/01/1999 e 08/01/2004 em razão da industrialização de produtos finais isentos ou tributados à alíquota zero.

(REsp 1.015.855/SP, Primeira Turma, Rel. Ministro José Delgado, DJe de 30-04-2008 - grifei)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. CONSOLIDAÇÃO DE BALANCETES MENSAIS NA DECLARAÇÃO ANUAL DE AJUSTE. CRIAÇÃO DE DEVER INSTRUMENTAL POR INSTRUÇÃO NORMATIVA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. COMPLEMENTAÇÃO DO SENTIDO DA NORMA LEGAL.

1. A Instrução Normativa 90/92 não criou condição adicional para o desfrute do benefício previsto no art. 39, § 2º, da Lei 8.383/91, extrapolando sua função regulamentar, mas tão-somente explicitou a forma pela qual deve se dar a demonstração do direito de usufruir dessa prerrogativa, vale dizer, criando o dever instrumental de consolidação dos balancetes mensais na declaração de ajuste anual.

2. Confronto entre a interpretação de dispositivo contido em lei ordinária - art. 39, §2º, da Lei 8.383/91 - e dispositivo contido em Instrução Normativa - art. 23, da IN 90/92 -, a fim de se verificar se este último estaria violando o princípio da legalidade, orientador do Direito Tributário, porquanto exorbitante de sua missão regulamentar, ao prever requisito inédito na Lei 8.383/91, ou, ao revés, apenas complementaria o teor do artigo legal, visando à correta aplicação da lei, em consonância com o art. 100, do CTN.

3. *É de sabença que, realçado no campo tributário pelo art. 150, I, da Carta Magna, o princípio da legalidade consubstancia a necessidade de que a lei defina, de maneira absolutamente minudente, os tipos tributários. Esse princípio edificante do Direito Tributário engloba o da tipicidade cerrada, segundo o qual a lei escrita - em sentido formal e material - deve conter todos os elementos estruturais do tributo, quais sejam a hipótese de incidência - critério material, espacial, temporal e pessoal -, e o respectivo conseqüente jurídico, consoante determinado pelo art. 97, do CTN,*

4. *A análise conjunta dos arts. 96 e 100, I, do Codex Tributário, permite depreender-se que a expressão "legislação tributária" encarta as normas complementares no sentido de que outras normas jurídicas também podem versar sobre tributos e relações jurídicas a esses pertinentes. Assim, consoante mencionado art. 100, I, do CTN, integram a classe das normas complementares os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas - espécies jurídicas de caráter secundário - cujo objetivo precípua é a explicitação e complementação da norma legal de caráter primário, estando sua validade e eficácia estritamente vinculadas aos limites por ela impostos.*

5. *É cediço que, nos termos do art. 113, § 2º, do CTN, em torno das relações jurídico-tributárias relacionadas ao tributo em si, exsurtem outras, de conteúdo extra-patrimonial, consubstanciadas em um dever de fazer, não-fazer ou tolerar. São os denominados deveres instrumentais ou obrigações acessórias, inerentes à regulamentação das questões operacionais relativas à tributação, razão pela qual sua regulação foi legada à "legislação tributária" em sentido lato, podendo ser disciplinados por meio de decretos e de normas complementares, sempre vinculados à lei da qual dependem.*

6. *In casu, a norma da Portaria 90/92, em seu mencionado art. 23, ao determinar a consolidação dos resultados mensais para obtenção dos benefícios da Lei 8.383/91, no seu art. 39, § 2º, é regra especial em relação ao art. 94 do mesmo diploma legal, não atentando contra a legalidade mas, antes, coadunando-se com os artigos 96 e 100, do CTN.*

7. *Deveras, o E. STJ, quer em relação ao SAT, IOF, CSSL etc, tem prestigiado as portarias e sua legalidade como integrantes do gênero legislação tributária, já que são atos normativos que se limitam a explicitar o conteúdo da lei ordinária.*

8. *Recurso especial provido.*

(REsp 724779 /RJ, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ de 20-11-2006 - grifei)

O princípio da segurança jurídica é abordado por Humberto Ávila (Sistema Constitucional Tributário. 2ª edição. São Paulo: 2006. Editora Saraiva. pp. 303-4), nestes termos:

*Na perspectiva de sua dimensão enquanto limitação ao poder de tributar, a **segurança jurídica qualifica-se** preponderantemente do seguinte modo: quanto ao nível em que se situa, caracteriza-se como uma limitação de primeiro grau, porquanto se encontra no âmbito das normas que serão objeto de aplicação, devendo enfatizar-se, ainda, que atua sobre outras normas, podendo, por isso mesmo, ser qualificada **comosobreprincípio**; quanto ao objeto, qualifica-se como uma limitação positiva, **porquanto impõe a adoção, pelo Poder Público, das condutas necessárias para a garantia ou manutenção dos ideais de estabilidade, confiabilidade, previsibilidade e mensurabilidade normativa**; quanto à forma, revela-se como uma limitação implícita e material, na medida em que, sobre ser uma **implicação do sobreprincípio do Estado de Direito (art. 1º)**, embora alguns o vejam expressamente na Constituição (art. 5º, caput), **impõe ao Poder Público a adoção de comportamento necessários à preservação ou busca dos ideais de estabilidade e previsibilidade normativas.***

(...)

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem aplicado o princípio da segurança jurídica para exigir a manutenção da estabilidade das relações jurídicas, da seguinte forma:

"O Supremo Tribunal Federal - que é o guardião da Constituição, por expressa delegação do Poder Constituinte - não pode renunciar ao exercício desse encargo, pois, se a Suprema Corte falhar no desempenho da gravíssima atribuição que lhe foi outorgada, a integridade do sistema político, a proteção das liberdades públicas, a estabilidade do ordenamento normativo do Estado, a segurança das relações jurídicas e a legitimidade das instituições da República restarão profundamente comprometidas. O inaceitável desprezo pela Constituição não pode converter-se em prática governamental consentida."

Recentemente o Supremo Tribunal Federal, com base em clássico estudo de COUTO E SILVA, decidiu que o princípio da segurança jurídica é subprincípio do sobreprincípio do Estado de Direito, da seguinte forma:

"Considera-se, hodiernamente, que o tema tem, entre nós, assento constitucional (princípio do Estado de Direito) e está disciplinado, parcialmente, no plano federal, na Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (v.g.art. 2º).

Em verdade, a segurança jurídica, como subprincípio do estado de Direito, assume valor ímpar no sistema jurídico, cabendo-lhe papel diferenciado na realização da própria idéia de justiça material."

A segurança jurídica pode ser representada a partir de duas perspectivas. Em primeiro lugar, os cidadãos devem saber de antemão quais normas são vigentes, o que é possível apenas se elas estão em vigor "antes" que os fatos por ela regulamentados sejam concretizados (irretroatividade), e se os cidadãos dispuserem da possibilidade de conhecer "mais cedo" o conteúdo das leis (anterioridade). A idéia diretiva obtida a partir dessas normas pode ser denominada "dimensão formal-temporal da segurança jurídica", que pode ser descrita sem consideração ao conteúdo da lei. Nesse sentido, a segurança jurídica diz respeito à possibilidade de conhecer de "cálculo prévio" independente do conteúdo da lei. Em segundo lugar, a exigência de determinação demanda uma "certa medida" de compreensibilidade, clareza, calculabilidade e controlabilidade contediscas para os destinatários da regulação. A idéia diretiva obtida a partir dessas determinações pode ser denominada "dimensão material da segurança jurídica", que está em combinação com o conteúdo da lei, qualificado também como legalidade no sentido material. A partir dessa perspectiva, a segurança jurídica trata da possibilidade de poder calcular "algo" de antemão." (grifei)

Andrei Pitten Velloso, em seu artigo "O FAP e o Arbitrário Reenquadramento nas Faixas de Risco do SAT/RAT" elucida o tema com maestria, *in verbis*:

"Na conformação atual da contribuição ao SAT também há uma delegação técnica, baseada em parâmetros e padrões fixados em lei e decorrente da necessidade de aferição de dados e elementos concretos.

O problema é que tais parâmetros não foram estabelecidos por completo pela Lei 10.666/03.

Ao autorizar a criação do FAP, a Lei 10.666/03 foi além da Lei 8.212/91 no que concerne à delegação legislativa. Não remeteu à Administração apenas a regulamentação da lei e o enquadramento efetivo das empresas. Delegou também a tarefa de determinar a forma de cálculo do FAP, que levará à alíquota efetiva a ser aplicada aos contribuintes.

Mais precisamente, a Lei 10.666/03 estabeleceu duas delegações que não estavam presentes no regime instituído pela Lei 8.212/91.

A primeira concerne à autorização para a Administração estabelecer ou não o fator que levará à oscilação das alíquotas. A lei não criou um fator e tampouco determinou a sua aplicação a partir de uma data preestabelecida. Simplesmente facultou que a Administração Tributária o fizesse, evidenciando inadmissível delegação da competência legislativo-tributária, compreensiva do poder de modificar a alíquota efetiva da contribuição.

Tal delegação de competência impositiva pode ser identificada com clareza solar quando se constata terem se passado, desde a data em que a criação do FAP foi autorizada pela Lei 10.666/03, mais de seis anos até que começou a ser aplicado pela Administração Tributária, em janeiro de 2010. É fácil perceber que o sistema de quantificação do tributo não foi alterado diretamente pela lei, senão pelo decreto e pelas resoluções do CNPS.

Já a segunda delegação diz respeito ao poder conferido à Administração para determinar o fator, com base nos três índices mencionados (frequência, gravidade e custo). É a própria lei que refere serem os índices "calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social".

E de fato, o peso dos elementos de cálculo do FAP somente veio a ser estabelecido pelo art. 202-A do Decreto 3.048/99, inserido pelo Decreto 6.042/07. Como referido há pouco, esse decreto criou um complexo sistema de cálculo do FAP, no qual o fator seria determinado em função do "distanciamento de coordenadas tridimensionais padronizadas (índices de frequência, gravidade e custo)". Não demorou para o próprio Poder Executivo se aperceber das imperfeições de tal metodologia de cálculo, que levava a consequências desarrazoadas, e modificá-la pelo Decreto 6.957/09, indicando os elementos que comporiam cada índice parcial, estipulando percentis correlatos e atribuindo pesos diferenciados para cada percentil.

Já a tarefa de definir a metodologia de cálculo desses índices e percentis (de frequência, gravidade e custo) foi delegada pelo regulamento ao Conselho Nacional da Previdência Social (§ 4º).

Com base nessa delegação, as Resoluções 1.308/09 e 1.309/09 do CNPS estabeleceram a metodologia específica de cálculo do FAP, à luz dos critérios pré-determinados pelo art. 10 da Lei 10.666/03 e pelo art. 202-A do RPS.

Portanto, diversamente do que ocorreu no regime pretérito, a alíquota efetiva da atual contribuição ao SAT não foi fixada por completo pela lei. Foi estabelecida tanto pelo art. 22, II, da Lei 8.212/91 (que fixou as alíquotas básicas) quanto pelo art. 202-A do Regulamento da Previdência Social (que definiu a composição dos índices parciais e o peso dos respectivos percentis) e pela Resolução 1.308/09 do Conselho Nacional de Previdência Social (que estabeleceu a complexa fórmula de cálculo do FAP, alterada pela Resolução 1.316/10).

Para elucidar a diferença entre o sistema atual da contribuição ao SAT e aquele consagrado na Lei 8.212/91, é válido recorrer ao seguinte quadro comparativo:

Elementos de quantificação obrigatória	Sistema da Lei 8.212/91	Sistema da Lei 10.666/03 e do Decreto 6.042/07	Ato normativo
Base de cálculo	Remunerações pagas a empregados e avulsos	Remunerações pagas a empregados e avulsos	Lei 8.212/91
Alíquotas	1%, 2% e 3%	1%, 2% e 3%	Estipulação: Lei 8.212/91. Enquadramento das categorias: Anexo ao Decreto 3.048/99
Multiplicador sobre a alíquota		FAP (0,5% a 2), Composto pelos índices de frequência, gravidade e custo	Lei 10.666/03
Multiplicador sobre a alíquota		Definição dos índices integrantes do	Decreto 6.042/07 (e alterações)

		<i>multiplicador e do seu peso</i>	
<i>Multiplicador sobre a alíquota</i>		<i>Estipulação da fórmula do FAP</i>	<i>Resolução 1.308/09 do CNPS, alterada pela Resolução 1.316/10</i>

Resta evidente que o FAP, estipulado por atos infralegais, é elemento integrante da regra-matriz de incidência e, mais especificamente, do conseqüente da norma impositiva, haja vista se conjugar à alíquota para estabelecer o quantum do tributo a ser recolhido aos cofres públicos. Consoante exposto pelo próprio Conselho Nacional de Previdência Social, o FAP é uma metodologia utilizada para a "flexibilização das alíquotas de contribuição" (Resolução nº 1.308/09)

Frente a esse contexto, torna-se extremamente questionável a possibilidade de se estender o leading case do SAT ao sistema criado pela Lei 10.666/03, pelo Decreto 6.042/07 (e alterações) e pela Resolução 1.308/09 do CNPS.

Como visto, entre tal sistema e aquele instituído pela Lei 8.212/91, há uma vultosa diferença quanto à forma de determinação da carga tributária. No sistema da Lei 8.212/91, a própria lei fixava as três alíquotas aplicáveis aos contribuintes, relegando ao decreto apenas o enquadramento concreto dos contribuintes em cada uma das alíquotas previstas em lei. Já no sistema atual, as três alíquotas persistem, mas a Lei 10.666/03 criou um novo critério de quantificação da obrigação tributária, ao facultar ao regulamento reduzir em até cinquenta por cento ou majorar em até cem por cento as alíquotas aplicáveis, em função do "desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica".

Todas essas peculiaridades levam à conclusão de que a sistemática autorizada pela Lei 10.666/03 não se assemelha à instituída pela Lei 8.212/91, que foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal no leading case sobre a contribuição ao SAT.

Por conseqüência, é inviável aplicar à conformação atual do SAT o leading case do STF sobre a matéria, atinente ao sistema instituído pela Lei 8.212/91, em que não havia qualquer forma de "relativização de alíquotas".

Na metodologia instituída pela Lei 10.666/03, em que as alíquotas oscilam em função do FAP, o SAT viola escancaradamente os princípios da tipicidade fechada e da reserva absoluta de lei, manifestações precípua do princípio da estrita legalidade tributária, consagrado de forma expressa no art. 150, I, da Constituição da República."

(Revista Dialética de Direito Tributário 180, São Paulo, setembro de 2010, pp. 10-3)

Os princípios constitucionais da legalidade tributária e segurança jurídica exigem que os preceitos legislativos sejam rigorosamente observados pelos seus aplicadores, sempre que se contraponham à Constituição.

É sob essa ótica que o **art. 10 da Lei nº 10.666/09** é de ser analisado, tendo em vista que somente a limitação dos parâmetros mínimo e máximo das alíquotas certamente **não atende o princípio da tipicidade fechada**, pois delega a uma norma infralegal a concretização do método de cálculo e a quantificação da alíquota. Tal metodologia de cálculo - Fator Acidentário de Trabalho - adotada por meio de decretos e resoluções, **viola o princípio da segurança jurídica quanto à quantificação da alíquota, uma vez que a mesma pode oscilar num amplo espectro e somente será conhecida após a apuração obtida da conjugação de índices parciais e percentis de frequência, gravidade e custo, calculado pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS.**

Nesse contexto, chega-se à conclusão de que o **FAP é elemento determinante de fixação da alíquota da contribuição destinada ao custeio do RAT e, portanto, deveria estar delineado na norma legal em comento, fazendo parte integrante da matriz tributária.**

E na mesma linha de raciocínio é o parecer do Ministério Público Federal, apresentado quando do julgamento na Turma do feito originário (AC nº 5000438-80.2010.404.7100), da lavra do Procurador Geral da República Lafayette Josué Petter, o qual se reproduz, em parte, como razões complementares de decidir:

"Principia-se por examinar a ofensa à legalidade estrita, vigente no Direito Tributário (CF, art. 150, I; CTN, art. 97 e mesmo o art. 146, inc II). E não há dúvidas em considerar que, dentro do balizamento legal (por metade ou o dobro, o que redundava em alíquotas efetivas de 0,5% a 6% ao invés de 1% a 3%) esta fixação, apesar de regulamentada pelo CNPS (Resoluções 1.308 e 1.309) deixa ao alvedrio da Administração o estabelecimento da alíquota que incide para a contribuição paga por cada empresa. Entre as exceções ao princípio da legalidade previstas na Constituição Federal não está a da contribuição em exame (a mitigação da legalidade ocorre apenas no IPI, IOF, ICMS e CIDE sobre combustíveis), de modo que verifica-se ofensa à legalidade, ou seja, a Lei nº 10.666/06 não se desincumbiu da missão, de através de seu texto, especificar qual a alíquota que incidirá em cada caso concreto, tudo a depender de integradora atividade administrativa, o que não se admite em seara tributária. Mesmo que as Resoluções n. 1.308 e 1.309/09 do CNPS tenham definido, em complexa metodologia, a sistemática, parâmetros e critérios para o cálculo e aplicação dos índices de frequência, da gravidade e do custo, e tenha tal normatividade se adstrito aos limites determinados no art. 10 da Lei n. 10.666/06, fato é que tais resoluções dispuseram de elemento substancial para a formação da relação jurídica tributária, qual seja, a alíquota, sem a qual, não se pode quantificar o tributo. A sentença também tocou neste ponto de maneira exata merecendo transcrição, verbis:

"A instituição de elemento extra, nominado FAP, para viabilizar a progressividade das alíquotas da contribuição social em comento, na forma de coeficiente a ser multiplicado por suas alíquotas básicas, para somente então ter-se a efetiva a ser aplicada sobre a base de cálculo do tributo, não desnatura seu caráter de fator integrante do conceito de alíquota - esta sendo a relação existente entre a expressão quantitativa ou mensurável do fato gerador e o tributo correspondente. Em outras palavras, o FAP é determinante da alíquota efetiva, enquanto critério para mensuração do tributo, e nesse passo compõe a matriz tributária."

"O estabelecimento exato do valor do tributo, na hipótese vertente, embora realmente encontre em lei formal demarcação máxima e mínima, está afinal sujeita a manifestação do alvedrio do Executivo, ora materializado no caso concreto pelo art. 202-A do Decreto n. 3.048/99 e Resoluções n. 1.308 e 1.309/09 do CNPS, que aviam a metodologia de cálculo do FAP, conforme critérios que houveram por bem escolher seus expedidores.

Se no caso tais normas infralegais o fizeram com maior ou menor apuro, justiça tributária, vinculação a elementos objetivos, respeito ao equilíbrio atuarial etc., tais aspectos refogem à presente análise, eis que prejudicados por óbice precedente, qual seja, o impedimento de se relegar a regulamento expedido pela Administração, em substituição ao legislador, a definição da metodologia de fixação da alíquota do tributo.

Destaco que não se cogita aqui de óbice fundado na exorbitância do poder regulamentar, visto que nada indica que as normas infralegais em exame atuaram em excesso aos padrões expressamente delegados pela lei aludida, inovando na ordem jurídica. Nem tampouco de que dita lei, ao cometer atribuição a regulamento sob determinadas condições, haja infringido a

vedação constitucional genérica à delegação pura do Legislativo ao Executivo. Cuida-se de coisa distinta: de se haver verificado que o exercício da delegação, mediante edição de norma hierarquicamente inferior à lei em sentido estrito, ao atuar no estabelecimento da efetiva alíquota aplicável ao tributo em questão, invadiu o campo da reserva absoluta de lei ordinária, incidente especificamente na seara tributária por força de regra constitucional. Ou seja, a lei delegou, mesmo que não de forma pura e ainda que estipulando limites, o que não podia. Efetivamente, o que caracteriza a legalidade tributária, distinguindo-a da legalidade geral, é exatamente seu caráter absoluto, de aversão a incompletudes e delegações quanto aos aspectos substanciais da geração da obrigação tributária.

O fato é que o montante do tributo, com a regulação ora objetada, não é apurável segundo critérios absolutamente fixados em lei formal, não permitindo que o contribuinte identifique o quantum da exação meramente diante dos termos em que vazada a lei ordinária instituidora, ficando na dependência da disciplina do regulamento para fazê-lo. Trata-se de nítido desrespeito à necessária completude da lei tributária impositiva e à imprescindibilidade do estabelecimento expresso do aspecto quantitativo"

Também não socorre o argumento da finalidade extra-fiscal de "punição" ou agravamento da situação daquelas empresas que ficarem abaixo da média do respectivo segmento econômico quanto aos cuidados com a segurança e ambiente do trabalho. De longa tradição jurisprudencial vem o ensinamento de que o tributo não toma estes aspectos como dimensionadores do quantum debeat, que na verdade, devem guardar consonância com a capacidade contributiva. No particular, a classificação do risco da atividade da empresa, tal qual prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212, além de manter uma igualdade tributária dos agentes econômicos que se encontram no mesmo mercado - por estarem classificadas - de antemão - em classes que fazem incidir as alíquotas de 1%, 2% e 3%, já onera atividades de maior risco. Na verdade, já existe todo um aparelhamento público para o exercício do poder de polícia estatal que, através dos fiscais do ministério do trabalho, com particular razão, imponham multas, determinem melhorias no ambiente do trabalho, aqui sim, discriminando uma a uma as empresas, dentro das atividades que lhe compete, onerando as mais recalcitrantes e aferindo a regularidade das mais "conscientes". Não se haverá de mudar a equação, transmudando em tributo variável o escopo do exercício deste poder de polícia.

Em arremate, consigne-se os seguintes argumentos adicionais: a) pela sistemática implementada torna-se extremamente onerosa a atividade dos agentes econômicos em poder acompanhar a correta classificação que lhes está sendo imposta, o que acarreta duas consequências indesejadas, (a) onera-se mais os produtos finais e (b) estes custos para a empresa não reverte em mais tributo para o Estado e, por fim, (c) num ambiente competitivo verificado na economia de mercado, uma alíquota efetiva que varia entre 0,5% e 6% pode representar sério risco à competição.

Além disso, a ausência de divulgação dos eventos e dos índices de cada empresa que compõe uma subclasse torna impossível a verificação da legitimidade da classificação administrativa, por não se dispor de elementos comparativos."

Essa interpretação, inclusive foi adotada pelo Supremo Tribunal Federal, nas seguintes decisões que podem ser invocadas como paradigmas, *in verbis*:

Contribuição devida ao Instituto do Açúcar e do Alcool - IAA. - O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 158.208, reconheceu a constitucionalidade, em face da Constituição de 1967 e da Emenda Constitucional nº 1/69, da contribuição instituída em favor do IAA pelo Decreto-Lei 308/67, alterado pelos Decretos-Leis 1.712/79 e 1.952/82. - De outra parte, ao julgar o RE 214.206, esse mesmo Plenário não só afastou, com relação a essa contribuição, a alegação de ofensa ao artigo 149 da Constituição de 1988, mas também a entendeu recebida por esta em consonância com o disposto no artigo 34, § 5º, do ADCT, só se tendo por incompatível com a

referida Carta Magna a possibilidade de a alíquota dessa contribuição variar ou ser fixada por autoridade administrativa, dado o princípio da legalidade. Recurso extraordinário conhecido e provido (RE 238.166/SP, Rel. Ministro Moreira Alves, DJ de 10-08-2001 - grifei)

TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI N.º 9.424/96. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE, EM FACE DA EC 01/69, VIGENTE QUANDO DA EDIÇÃO DO DECRETO-LEI N.º 1.422/75, POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA, CONSAGRADO NOS ARTS. 153, § 2.º, E 178, E AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA DELEGAÇÃO DE PODERES, PREVISTO NO ART. 6.º, PARÁGRAFO ÚNICO. ALEGADA CONTRARIEDADE, AINDA, AO ART. 195, I, DA CF/88. CONTRIBUIÇÃO QUE, DE RESTO, FORA REVOGADA PELO ART. 25 DO ADCT/88.

Contribuição que, na vigência da EC 01/69, foi considerada pela jurisprudência do STF como de natureza não tributária, circunstância que a subtraiu da incidência do princípio da legalidade estrita, não se encontrando, então, na competência do Poder Legislativo a atribuição de fixar as alíquotas de contribuições extratributárias.

O art. 178 da Carta pretérita, por outro lado, nada mais fez do que conferir natureza constitucional à contribuição, tal qual se achava instituída pela Lei n.º 4.440/64, cuja estipulação do respectivo quantum debeat por meio do sistema de compensação do custo atuarial não poderia ser cumprida senão por meio de levantamentos feitos por agentes da Administração, donde a fixação da alíquota haver ficado a cargo do Chefe do Poder Executivo. Critério que, todavia, não se revelava arbitrário, porque sujeito à observância de condições e limites previstos em lei.

A CF/88 acolheu o salário-educação, havendo mantido de forma expressa - e, portanto, constitucionalizado - a contribuição, então vigente, a exemplo do que fez com o PIS-PASEP (art. 239) e com o FINSOCIAL (art. 56 do ADCT), valendo dizer que a recepcionou nos termos em que a encontrou, em outubro/88.

Conferiu-lhe, entretanto, caráter tributário, por sujeitá-la, como as demais contribuições sociais, à norma do seu art. 149, sem prejuízo de havê-la mantido com a mesma estrutura normativa do Decreto-Lei n.º 1.422/75 (mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota), só não tendo subsistido à nova Carta a delegação contida no § 2.º do seu art. 1.º, em face de sua incompatibilidade com o princípio da legalidade a que, de pronto, ficou circunscrita. Recurso não conhecido. (RE 290/079/SC, Plenário, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 04-04-2003)

Consigna-se a existência das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 4.397/DF e 4.660/DF dirigidas ao art. 10 da Lei nº 10.666, de 2003 (Rel Min. Dias Toffoli), ocasionando o sobrestamento do RE nº 672.238/RS, cuja decisão transcreve-se:

"Trata-se de recurso extraordinário em que se discute a constitucionalidade do art. 10 da Lei 10.666/2003 e do art. 202-A do Decreto 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto 6.957/2009, que tratam do índice de modulação das alíquotas da Contribuição para o Seguro Acidente do Trabalho (SAT).

A solução da controvérsia contida nos autos poderá ser influenciada pelo julgamento das ADIs 4.397/DF e 4.660/DF, Rel. Min. Dias Toffoli.

Isso posto, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento final das ADIs 4.397/DF e 4.660/DF. (STF, RE nº 672238/RS, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 07-03-2012)

Com efeito, verifica-se, de fato, que os fundamentos dos julgados citados e abalizados pela doutrina autorizam o reconhecimento da inconstitucionalidade.

Sob esse prisma, a contribuição destinada ao Seguro do Acidente do Trabalho - SAT/RAT prevista no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 com a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP não está expressamente prevista em lei, desatendendo a ordem constitucional tributária.

Ante o exposto, voto por **acolher a presente argüição de inconstitucionalidade do artigo 10 da Lei nº 10.666/2003**, porque ofende, a um só tempo, o artigo 150, inciso I, da CF/88 (princípio da legalidade tributária/tipicidade) e o princípio da segurança jurídica, nos termos da fundamentação.

Des. Federal LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH
Relatora

Documento eletrônico assinado por **Des. Federal LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5085345v3** e, se solicitado, do código CRC **EEEECE143**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Luciane Amaral Corrêa Münch

Data e Hora: 03/07/2012 09:42

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5007417-47.2012.404.0000/TRF

RELATOR : LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH

SUSCITANTE : 2a. TURMA DO TRF DA 4ª REGIÃO

MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

INTERESSADO : LOJAS RENNER S/A

ADVOGADO : RAFAEL MALLMANN

: WILLIAM GUIMARÃES CYRELLI

: DANIELE RUSSI CAMPOS

: Gustavo Nygaard

INTERESSADO : UNIÃO - FAZENDA NACIONAL

VOTO DIVERGENTE

Reconheço que, ao iniciar estudos sobre a contribuição impugnada, fui atraído momentaneamente pelo feitiço da "reserva absoluta e da tipicidade fechada", concepção difundida entre nós pela obra do jurista luso-brasileiro Alberto Xavier (**Os princípios da legalidade e da tipicidade da tributação**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1978, em especial p. 92). Essa concepção doutrinária constitui, segundo Ricardo Lobo Torres, uma *exacerbação* do conceito de legalidade estrita, e se vincula à idéia conservadora de que "a lei deve conter em si mesma todos os elementos da decisão no caso concreto" (**Tratado de Direito Constitucional, Financeiro e Tributário: Valores e princípios constitucionais tributários**. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2005, vol. II, p. 409).

Sucedo, porém, que com a emergência do Estado Democrático de Direito, com a transformação da sociedade industrial clássica em sociedade (industrial) de risco (Ulrich Beck), com a superação dos positivismo normativistas e economicistas, com a mudança do paradigma das regras para o paradigma dos princípios, vem-se afirmando a doutrina da "flexibilização da legalidade", especialmente no que se refere aos tributos contraprestacionais, como o "seguro de acidentes de trabalho" (SAT), assim sintetizada pelo acatado Ricardo Lobo Torres:

5.2.1.6. A Flexibilização da Legalidade nos Tributos Contraprestacionais

Supera-se também a crença algum tanto ingênua na possibilidade de permanente fechamento dos conceitos tributários, como se nesse ramo do direito houvesse a perfeita adequação entre pensamento e linguagem e se tornasse viável a plenitude semântica dos conceitos. O direito tributário, como os outros ramos do direito, opera também por conceitos indeterminados, que deverão ser preenchidos pela interpretação complementar da Administração, pela contra-analogia nos casos de abuso do direito e pela argumentação jurídica democraticamente desenvolvida.

O problema dos conceitos indeterminados está no cerne da metodologia jurídica. A sua maior ou menor abertura depende da própria natureza e estrutura do tributo a que se aplica. A problemática da tipicidade, entendida como princípio da determinação (Tatbestandbestimmtheit), absorve em boa parte a dos conceitos indeterminados.

(...)

As contribuições sociais e econômicas, quando não atreladas às definições de impostos, como acontece com aquelas que têm a natureza de impostos com destinação especial (Cofins, CSLL), também se baseiam em conceitos indeterminados. A transposição das contribuições sociais do campo da parafiscalidade para o da tributação, operada magicamente pela CF 88, não tem o condão de transferir para tais ingressos a lógica da legalidade dos impostos que garante os direitos individuais. Por isso mesmo é que Marco Aurélio Greco, um dos poucos tributaristas brasileiros que recusam o figurino da legalidade absoluta e tipicidade fechada, desloca o estudo do tema das contribuições sociais da análise da sua natureza jurídica para o do 'regime de controle a que elas estão submetidas (...) que não é idêntico ao tributário' (TORRES, op. cit., p. 425-27).

Digno de nota, acerca dessa peculiar contribuição social conhecida como "seguro de acidentes do trabalho", é que, embora basicamente submetida ao regime tributário por força da Constituição Federal de 1988, jamais perdeu sua índole securitária, o que não pode ser desconhecido nem desconsiderado pelo

intérprete. Nos votos que proferi sobre o tema, fiz o seguinte histórico de sua gênese e conformação securitária:

O perfeito entendimento da controvérsia trazida a juízo exige uma breve síntese da evolução da tutela legal acidentária no Brasil.

A primeira lei a tratar do assunto foi a Lei nº 3.724, de 1919, regulamentada pelo Decreto nº 13.498, do mesmo ano, a qual adotou a teoria do risco profissional, dominante àquela época, estabelecendo a obrigação do empregador pela indenização acidentária, até certo limite, sendo-lhe facultado contratar seguro em companhia seguradora ou sindicato profissional, a tanto autorizados pelo governo, para garantir a indenização. A essa lei se seguiu o Decreto (com força de lei) nº 24.637, de 1934, que inovou com estipular a obrigatoriedade de as empresas contratarem seguro, em companhia seguradora ou sindicato profissional, autorizados pelo governo, para garantia do pagamento das indenizações acidentárias, sob pena de serem obrigadas a depósito compulsório a título de garantia das indenizações. Passada uma década, o sistema foi reformado pelo Decreto-Lei nº 7.036, de 1944, que excluiu a responsabilidade do empregador que contratasse seguro com as entidades seguradoras, e proibiu a concessão de autorização a novas companhias seguradoras, cabendo o seguro apenas às instituições de previdência social, às sociedades de seguros e às cooperativas de seguros de sindicatos até então autorizadas. Iniciava-se, assim, a caminhada para a integração do seguro contra os riscos acidentários no sistema de Previdência Social. Porém somente com a Lei nº 5.316, de 1967, regulamentada pelo Decreto nº 61.784, de 1967, é que o seguro de acidentes do trabalho foi estatizado, integrando-se definitivamente, a partir de 1969, no sistema de Previdência Social, estabelecido o custeio exclusivamente a cargo da empresa, mediante alíquota de 0,4% ou 0,8% da folha de salários, conforme a natureza da atividade, e, quando fosse o caso, mediante uma contribuição adicional variável, fixada individualmente segundo as condições de risco de cada empresa (art. 12). Pela Lei nº 6.367, de 1976, regulamentada pelo Decreto nº 79.037, de 1976, o seguro de acidentes do trabalho passou a ser custeado pela União, pela empresa e pelo segurado, com acréscimo na contribuição sobre a folha de salários, a cargo da empresa, na alíquota de 0,4%, 1,2% ou 2,5%, conforme o grau de risco da atividade correspondente fosse considerado respectivamente leve, médio ou grave (art. 15), sem a previsão, constante da lei anterior, de contribuição adicional variável conforme as condições de risco da empresa (taxação individual).

A Lei nº 8.212, de 1991, não trouxe significativa inovação quanto à matéria, além da majoração das alíquotas de financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho, estabelecidas em 1% para as empresas com atividade de risco leve, 2% para as empresas de risco médio, e 3% para aquelas com atividade de risco grave (art. 22, II).

Evidentemente, não poderia o Poder Legislativo ver aplicadas as novas alíquotas sem o concurso da atividade normativa do Poder Executivo, melhormente aparelhado, por meio de seus ministérios (Ministério do Trabalho e Emprego, Ministério da Previdência e Assistência Social), para apurar e discriminar os diferentes graus de risco das várias atividades empresariais, como, aliás, já fizera no regime antigo, por meio do Decreto nº 79.037, de 1976. Desse modo, no exercício do poder regulamentar, estabeleceu o Presidente da República, mediante o Decreto nº 612, de 1992 - Regulamento da Organização e do Custeio da Previdência Social (RCPS) -, sucedido por diversos outros até o vigente Decreto nº 3.048, de 1999, vasto quadro de atividades empresariais e seus correspondentes graus de risco, para a apuração da alíquota aplicável à contribuição a cargo das empresas para o financiamento da complementação das prestações acidentárias, devidas pela Previdência Social.

Assim fazendo, o Poder Executivo atuou de forma harmônica com o Poder Legislativo, como quer a Constituição (art. 2º), visando à consecução de objetivo traçado pelo último: a efetivação de justiça fiscal no campo do chamado seguro de acidentes do trabalho. O poder

*regulamentar do Poder Executivo, nesses termos, é absolutamente legítimo, por confinar-se a âmbito próprio, ou seja, o âmbito da chamada "discricionariedade técnica", que é aquele em que exigida a apuração, por setores técnicos, de fatos e condições indispensáveis à efetivação da lei (cf. MELLO, Osvaldo Aranha Bandeira de. **Princípios Gerais de Direito Administrativo**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. vol. I, p. 346-352; CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Atividade legislativa do Poder Executivo no Estado Contemporâneo e na Constituição de 1988**. São Paulo: RT, 1993, p. 245-246;).*

Bem por isso, entendeu o Supremo Tribunal Federal (STF), em sessão plenária, que era lícito ao Poder Legislativo valer-se da colaboração do Poder Executivo, por meio do poder regulamentar do último, para estipulação normativa de lista de atividades empresariais e correspondentes graus de risco para efeito de enquadramento nas alíquotas estipuladas taxativamente pela Lei nº 8.212, de 1991 (art. 22, II). É a seguinte a síntese oficial desse julgamento paradigmático:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I. I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT. II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais. III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. V. - Recurso extraordinário não conhecido. (RE 343446, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04-04-2003)

Meio século levou a tutela legal contra os riscos de acidente do trabalho para evoluir do precário sistema de pagamento da indenização pelo próprio empregador, garantida por seguros privados, à plena integração na Previdência Social. Também algum tempo levaria para retomar-se a fiscalmente justa e securitariamente fundada orientação da Lei nº 5.316, de 1967, no que previa, além de alíquotas fixas para todas as empresas, segundo a faixa de risco de sua atividade (taxação coletiva), um adicional variável estabelecido individualmente segundo os riscos de cada empresa (art. 12, II), a chamada "taxa individual de contribuição", inexplicavelmente abandonada pelas leis nºs 6.367, de 1976, e 8.212, de 1991.

As mudanças se iniciaram com a Lei nº 9.732, de 1998, que dilatou o campo objeto de financiamento pela contribuição devida pelo empregador, à razão de 1%, 2% ou 3% sobre a folha de salários, para o benefício previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991 (aposentadoria especial), ligado, assim como os benefícios acidentários, às condições ambientais de trabalho.

Por seu turno, a Lei nº 10.666, de 2003, estabeleceu que a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3% para cobertura dos benefícios acidentários e aposentadoria especial poderia ser reduzida em até 50% ou aumentada em até 100%, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, 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. A regulamentação desse dispositivo legal veio com o Decreto nº 6.042, de 2007, que, alterando o Decreto nº 3.048, de 1999 (RPS), nele introduziu o art. 202-A, dispondo que a redução ou aumento de alíquotas dar-se-ia em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Com a nova lei, aprofundou-se o regime de colaboração entre o Poder Legislativo e o Poder Executivo no campo do financiamento das prestações acidentárias e aposentadoria especial, a fim de buscar-se maior aproximação do ideal da justiça fiscal. Agora, a alíquota a ser aplicada a cada contribuinte depende não apenas da classificação da atividade da empresa em uma das três faixas de risco - leve, médio ou grave (taxação coletiva), mas de outros fatores que buscam apurar concretamente o risco a ela imputável para efeito de reduzir ou elevar a alíquota inicialmente considerada (taxação individual). Isso quer dizer que, enquanto no sistema antigo uma empresa teria uma alíquota mínima de 1% e máxima de 3%, independentemente do seu esforço para reduzir os riscos ambientais de trabalho, pelo sistema atual fará jus a redução da alíquota se os riscos forem diminuídos, e sofrerá majoração da alíquota se eles forem aumentados.

A contribuição impugnada deve, por isso, ser apreciada sob duplo enfoque. Primeiro: é contribuição social, submetida basicamente ao regime tributário, mas não totalmente equiparada aos tributos tradicionais, conforme se extrai do *caput* do art. 149 e dos §§ 6º e 9º do art. 195 da Constituição - razão por que incompatível com a conservadora idéia de "reserva absoluta e tipicidade fechada". Segundo: tem índole nitidamente securitária - razão por que a justiça fiscal impõe seja graduada conforme os riscos efetivamente atribuíveis aos contribuintes, mediante taxaço coletiva (Lei nº 8.212, de 1991, art. 22, II) e individual (Lei nº 10.666, de 2003, art. 10; Decreto nº 3.048, de 1999, art. 2002-A, introduzido pelo Decreto nº 6.042, de 2007). Por isso, nos votos que tenho proferido sobre o tema, afasto as alegações de inconstitucionalidade da contribuição impugnada, com a conformação que lhe foi dada pela Lei nº 10.666, de 2003, e correspondente regulamentação, *in verbis*:

Não procedem, a meu ver, as objeções de inconstitucionalidade ao art. 10 da Lei nº 10.666, de 2003. A limitação constitucional da legalidade tributária (CF, art. 150, I) foi observada, pois o Poder Legislativo estabeleceu os parâmetros e o grau máximo de redução e majoração das alíquotas, deixando ao Poder Executivo, por seus órgãos competentes, a coleta dos dados técnicos e diretrizes que levam à apuração pelo próprio contribuinte da alíquota por ele efetivamente devida, já que se trata de tributo sujeito ao regime de lançamento por homologação. A atividade normativa, aqui, é exercida pelo Poder Legislativo, por meio de lei, com o concurso indispensável do Poder Executivo, no exercício do poder regulamentar. Sem a colaboração do Poder Executivo, ver-se-ia o Poder Legislativo impotente para buscar a efetivação da justiça fiscal, pois seria obrigado a estipular alíquotas em abstrato, desconsiderando os riscos ambientais efetivamente imputáveis a cada empresa (taxação individual). Com essa desconsideração, as empresas situadas em idêntica faixa de risco (leve, médio ou grave) seriam tratadas desigualmente, umas contribuindo além e outras aquém do que efetivamente deveriam contribuir. Assim, a lei ora impugnada dá efetivação à diretriz da isonomia tributária (CF, art. 150, II), combinada com a da equidade na forma de participação no custeio (CF, art. 194, parágrafo único, V), visto que não se cuida, no caso de taxaço individual de riscos para efeito de contribuição de índole nitidamente securitária, de levar em conta capacidade contributiva, mas os riscos atribuíveis a cada empresa. De resto, não se há de cogitar de confisco ou excesso no exercício do poder de tributar pela União, uma vez que o

eventual aumento de alíquota corresponde a pequena parte da contribuição sobre a folha de salários.

Tampouco procedem as objeções apresentadas à regulamentação do art.10 da Lei nº 10.666, de 2003, ou seja, a estipulação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP pelo art. 202-A do Decreto nº 3.048, de 1999, introduzido pelo Decreto nº 6.042, de 2007, posteriormente alterado pelo Decreto nº 6.957, de 2009. O legislador indicou parâmetros objetivos e razoáveis para apuração dos riscos imputáveis às empresas, cabendo à Administração Pública concretizá-los, o que fez de modo também objetivo e razoável, na regulamentação da lei. Ainda assim, qualquer método, por mais aperfeiçoado que seja, será sempre defeituoso para o contribuinte que tiver sua carga tributária aumentada. A legitimidade do FAP não depende, todavia, de que seja perfeito (o que seria impossível), mas de que seja objetivo e razoável, e respeite os limites constitucionais e legais, condições que tal índice satisfaz.

*Ainda que infundadas as objeções à metodologia de apuração dos riscos ambientais por meio do FAP, ou seja, ao FAP em tese, os contribuintes que se julgarem prejudicados pelo FAP que lhes tenha sido efetivamente atribuído, ou seja, o FAP em concreto, podem, conforme o art. 202-B do Decreto nº 3.048, de 1999 (RPS), acrescentado pelo Decreto nº 7.126, de 2010, contestá-lo administrativamente perante o Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional da Secretaria de Políticas de Previdência Social do Ministério da Previdência Social, no prazo de trinta dias de sua divulgação oficial, ficando suspensa sua aplicação no curso do processo administrativo. Não cabe ao Poder Judiciário, todavia, antecipando-se à atividade revisora da Administração Pública, quando provocada pelo contribuinte, transformar-se em órgão investigador de supostos equívocos, fazendo **devassa** em órgãos administrativos, visto como sua atribuição constitucional é, diversamente, a de reparar lesão ou conjurar ameaça a direito (CF, art. 5º, XXXV), uma ou outra concretamente demonstrada, o que aqui não ocorre.*

Na verdade, a sistemática da Lei nº 10.666, de 2003, não é nova, pois, como antes visto, já estava prevista na Lei nº 5.316, de 1967 (art. 12, II), embora não tenha sido mantida pelas leis nº 6.367, de 1976, e 8.212, de 1991. Tampouco é nova a previsão dos graus de risco leve, médio e grave, com as correspondentes alíquotas, do inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, pois esses mesmos graus de risco já eram previstos e determinavam a aplicação de alíquotas diferenciadas, na vigência das leis nºs 5.316, de 1967, e 6.367, de 1976.

Pelo teor das queixas dos contribuintes, a impressão que pode ter um observador desavisado e sem memória de fatos relevantes da evolução jurídica é que os Poderes Legislativo e Executivo, imbuídos do mesmo espírito novidadeiro, conspiraram para desconsiderar a limitação constitucional da legalidade tributária e formular uma inovação extravagante - a taxação individual das empresas por meio do FAP -, quando semelhante sistema já existia à época da Lei nº 5.316, de 1967, quase meio século atrás. E ao ter notícia do RE nº 343.446, julgado pelo STF em 2003 (ementa do acórdão transcrita acima), esse mesmo observador desavisado e sem memória terá a impressão de que a Lei nº 8.212, de 1991, teria inovado a ordem jurídica brasileira ao deixar ao poder regulamentar do Presidente da República a estipulação das diversas atividades e correspondentes graus de risco, quando esse regime de colaboração entre o Legislativo e o Executivo, no âmbito da tutela acidentária, era velho de décadas, remontando àquela mesma Lei nº 5.316, de 1967, e foi simplesmente mantido com as leis posteriores.

Em conclusão, não é inconstitucional a redução ou aumento de alíquotas da contribuição para o financiamento da aposentadoria especial e dos benefícios por incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, estabelecida pelo art.10 da Lei nº 10.666, de 2003, conforme os riscos atribuíveis a cada empresa; tampouco é ilegal a estipulação do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), pelo Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 1999), para a aplicação de redução ou aumento dessas alíquotas; e, enfim, não cabe o

controle judicial da atribuição do FAP sem que seja demonstrada concretamente pelo prejudicado a existência de lesão ou ameaça a direito, o que não ocorreu na espécie.

Enfim, não se pode esquecer que vários são os princípios constitucionais aplicáveis às contribuições sociais, devendo o julgador levá-los em conta, quanto possível. Exigir-se que *todos* os elementos da fixação do valor da contribuição estejam postos na lei formal, mais que levar a ferro e fogo o princípio da legalidade (*summum jus, summa injuria*), seria desconsiderar por completo o princípio da proporcionalidade, exigente de que haja proporção entre o montante da contribuição questionada e o grau de risco atribuível ao contribuinte, o que não poderia ser efetivado sem o concurso de normas complementares infralegais. Os dois princípios constitucionais podem, no entanto, ser convenientemente compatibilizados, bastando flexibilizar o da legalidade, pois, como diz Torres, *A legalidade deve ser contida nos limites da razoabilidade* (op. cit., p. 413).

Ante o exposto, voto por **rejeitar** a arguição de inconstitucionalidade.

Des. Federal RÔMULO PIZZOLATTI

Documento eletrônico assinado por **Des. Federal RÔMULO PIZZOLATTI**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5136802v2** e, se solicitado, do código CRC **B23D6118**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Rômulo Pizzolatti

Data e Hora: 28/06/2012 18:19

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5007417-47.2012.404.0000/TRF

RELATOR : LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH

SUSCITANTE : 2a. TURMA DO TRF DA 4ª REGIÃO

MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

INTERESSADO : LOJAS RENNER S/A

ADVOGADO : WILLIAM GUIMARÃES CYRELLI

: Gustavo Nygaard

: RAFAEL MALLMANN

INTERESSADO : UNIÃO - FAZENDA NACIONAL

VOTO-VISTA

Pedi vista para verificar e analisar melhor a questão, porque estamos diante de uma área nebulosa para identificar ocorre ilegalidade ou aquilatar um deferimento parcial da presente arguição de inconstitucionalidade, com supressão parcial de texto.

Quando de minha atuação perante a Primeira Turma deste Tribunal, especializada em matéria tributária, firmei convicção de que a metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social e da série de fatores dimensionantes da contribuição ao SAT/RAT, criados por Órgão do Executivo, não enveredava para a inconstitucionalidade, antes disso, genetizava elementos técnicos acusados à estipulação da contribuição destinada a custear benefício previdenciário específico.

Do Mérito

A controvérsia objeto desta ação é a constitucionalidade do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, instituído pelo art. 10 da Lei nº 10.666/2003.

Primeiramente, peço vênias para percorrer o arcabouço legislativo a seguir:

O art. 195, inciso I e § 9º, da Constituição Federal estatui:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...)

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

(...)

§ 9º As contribuições sociais previstas no inciso I do caput deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho.

Com base nessa premissa constitucional, o art. 22, inciso II, da Lei 8.212/91, estabelece:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa

decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

Atualmente, a contribuição para o financiamento da aposentadoria especial, benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, encontra-se regulada pelo art. 10 da Lei nº 10.666, de 08-05-2003, que criou o Fator Acidentário de Proteção (FAP), estabelecendo a possibilidade de redução das alíquotas em até 50% ou o seu aumento em até 100%, das alíquotas variáveis de 1%, 2% e 3%, previstas no art. 22, II, 'a', 'b' e 'c', da Lei nº 8.212/91, de acordo com o desempenho da empresa em sua atividade econômica, observados critérios de índices de frequência, gravidade e custo, avaliados conforme metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, delineados nos arts. 202-A, §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 7º, 8º, 9º e 10, e 337, § 3º, do Decreto nº 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social -, na redação dada pelo Decreto nº 6.957/2009.

O art. 10 da Lei nº 10.666, de 08-05-2003, possui o seguinte teor:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada 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, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, 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. (sublinhei)

A possibilidade de alteração dos percentuais do RAT, pelo grau de incidência de acidente de trabalho na atividade econômica respectiva da empresa, em razão de critérios técnicos racionais, com nexos de referibilidade (frequência, gravidade e custo), por força de critérios delegados ao Poder Executivo, não ofende o princípio da legalidade estrita, uma vez que o artigo 10 da Lei nº 10.666/03 estabeleceu o sujeito passivo da contribuição, sua base de cálculo e as alíquotas. A este componente do binômio base de cálculo/alíquota foi acrescido o atributo da variabilidade, dentro de limites estabelecidos na lei (sentido estrito), que flutuará.

Portanto, o Decreto nº 6.957, de 09-09-2009, ao modificar os arts. 202-A, 303, 305 e 337 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, não inovou, apenas conferiu executoriedade às novas disposições trazidas nas Leis nºs 8.212/91 e 10.666/03 para implementação do

Fator Acidentário de Prevenção - FAP, no tocante a sua aplicação, acompanhamento e avaliação.

Transcrevo o art. 1º do Decreto nº 6.957/2009, para ilustração:

Art. 1º Os arts. 202-A, 303, 305 e 337 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, passam a vigorar com as seguintes alterações:

'Art. 202-A.

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

.....
§ 4º

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

.....
§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.

§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008.

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP."

"Art. 303.

§ 1º

I - vinte e nove Juntas de Recursos, com competência para julgar, em primeira instância, os recursos interpostos contra as decisões prolatadas pelos órgãos regionais do INSS, em matéria de benefício administrado pela autarquia ou quanto a controvérsias relativas à apuração do FAP, a que se refere o art. 202-A, conforme sistemática a ser definida em ato conjunto dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda;

..... "

"Art. 305. Das decisões do INSS nos processos de interesse dos beneficiários e das controvérsias relativas à apuração do FAP caberá recurso para o CRPS, conforme disposto neste Regulamento e no Regimento Interno do Conselho.

..... "

"Art. 337.

.....

§ 3º Considera-se estabelecido o nexo entre o trabalho e o agravo quando se verificar nexo técnico epidemiológico entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade, elencada na Classificação Internacional de Doenças - CID em conformidade com o disposto na Lista C do Anexo II deste Regulamento.

..... "

Com efeito, justifica-se a regulamentação do FAP - Fator Acidentário de Prevenção por decreto, por se tratar de medida necessária e compatível com os dados estatísticos de frequência dos registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos epidemiológicos pela perícia médica do INSS. Tais dados são publicados anualmente pelo Ministério da Previdência Social no Diário Oficial da União, com os percentuais de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgado na internet o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos para possibilitar a verificação do desempenho dentro de sua CNAE-Subclasse, com a finalidade de incentivar os investimentos em segurança do trabalho, conforme previsto no § 5º do art. 202-A do Decreto nº 6.957/2009.

Dessume-se, pois, não foi delegado ao arbítrio do Executivo a fixação dos percentuais de incidência do RAT, mas submetido ao critério técnico os graus de risco das empresas, com base em estatísticas de acidentes do trabalho, impossível de ser mensurado pelo legislador diante da natural variabilidade de sua incidência e necessária revisão periódica das tabelas.

Diante de todo o apanhado, tenho que a regulação da metodologia do FAP pelo art. 10 da Lei nº 10.666/03 e arts. 202-A e 307 do Decreto nº 3.048/99, com a redação conferida pelo Decreto nº 6.957/09, não afronta o princípio da legalidade insculpido no artigo 150, I, da Lei Magna e também não altera os elementos essenciais à instituição ou modificação da obrigação tributária.

A previsão de redução da alíquota até 50%, constante da Resolução nº 1.316/2010 e do art. 1º, § 1º, do art. 202-A, do Decreto nº 3.048/1999, visa premiar o empregador que investiu em segurança do trabalho e, com isso, obteve a redução do número de acidentes ou até sua ausência no período considerado, mas não aquele que, apesar de ter investido, não reduziu os acidentes ou doença laboral, pois não há previsão legal de premiar o investimento e sim o resultado.

Nesse contexto, se a empresa investe pesado em segurança do trabalho e zelo pela saúde laboral, mas, mesmo assim, ocorre algum acidente ou doença, verá diminuído o seu desconto ou aumentado o índice do FAP, que nesse caso lhe é individual. Isso porque a Seguridade Social terá de suportar o auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez ou pensão por morte desse segurado a seu serviço. Essa é a lógica da contribuição e das alíquotas incidentes, independentemente da sorte ou azar de cada contribuinte. Agora, se uma empresa do mesmo ramo não comunicou nenhum acidente por meio do CAT, confirmada pela ausência de registro de acidente pela perícia médica do INSS, essa empresa, mesmo que não tenha investido em segurança do trabalho, recolherá o RAT com alíquota menor, ao menos em tese.

E essa normação não viola o princípio da isonomia, ao contrário, confirma-a. Se não fosse levado em consideração a quantidade, a gravidade e o custo do acidente de trabalho individual de cada empresa, aí sim todos os empregadores seriam jogados na vala comum.

De todo modo, os dados utilizados para o cálculo do FAP são alimentados pelas Comunicações de Acidentes de Trabalho (CAT) e dos requerimentos de benefícios por incapacidade à Previdência Social, encaminhados pelas próprias empresas, o que afasta, na letra fria da lei, de plano, alegações de falta de divulgação e publicidade desses dados.

Para ilustrar a aplicação da fórmula de forma geral, considere-se, p. ex., uma empresa do ramo da construção civil, em que o índice acidentário geral é alto (3%). Se a empresa não apresentou nenhuma incidência, sua alíquota reduz 50% e o RAT devido cai para 1,5%. Agora, se numerosos os índices de gravidade, de frequência e de custo dos acidentes ocorridos durante o ano, o índice poderá subir até 100% e atingir a alíquota de 6%, nos termos do regulamento previsto no art. 202-A, § 2º e § 4º, incisos I, II e III, do Decreto nº 6.957/09.

Inclusive, nos primeiros quinze dias de afastamento, a remuneração do segurado fica por conta da empresa, mas, em contrapartida, não incide contribuição previdenciária sobre essa remuneração, consoante recentes decisões das Turmas especializadas em direito tributário, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1187282/MT, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira; DJe 18/06/2010; AgRg no Ag 1239115/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 30/03/2010). Ou seja, a Previdência Social atende e trata

do segurado acometido por doença do trabalho pelo SUS, mesmo ausente contribuição sobre a parcela de salário paga pelo empregador, nesse período.

Já no tocante à eventual inconformidade com os acidentes de trajeto, que escapam do controle da empresa, é a lei trabalhista que assim determina e debates sobre a matéria devem ser levados à Justiça do Trabalho.

Quanto à alegação de que o FAP é inconstitucional, porque o Decreto nº 6.042/07, ao incluir o § 7º no art. 202-A, determinou que para o cálculo seriam considerados dados de janeiro a dezembro de cada ano, a contar do ano de 2004, tenho que não merece maiores considerações, até porque imprescindível ter-se dados e elementos concretos de períodos pretéritos para possibilitar a aplicação inicial concreta da regulamentação.

Com efeito, atendendo à sugestão das Resoluções CNPS nºs 1.236/2004 e 1.269/2006, foi editada a Lei nº 11.430, de 27/12/2006, criando o Nexó Técnico Epidemiológico (NTEP), que inseriu o art. 21-A na Lei nº 8.213/91, com a seguinte redação:

Art. 21-A - A perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexó técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças - CID, em conformidade com o que dispuser o regulamento.

§ 1º - A perícia médica do INSS deixará de aplicar o disposto neste artigo quando demonstrada a inexistência do nexó de que trata o caput deste artigo.

§ 2º - A empresa poderá requerer a não aplicação do nexó técnico epidemiológico, de cuja decisão caberá recurso com efeito suspensivo, da empresa ou do segurado, ao Conselho de Recursos da Previdência Social.

Como visto, a partir da Lei nº 11.430/2006 os dados deixaram de depender apenas da informação prestada pela empresa, por meio do CAT, e passaram a ser também alimentados pelo cruzamento de dados da Comunicação de Acidente do Trabalho (CAT) com o Nexó Técnico Epidemiológico (NTEP), que trouxe a lume alguns acidentes e doenças que as empresas não comunicavam porque não consideravam vinculados à atividade laboral, mas que, igualmente, são tratadas pela Previdência Social e, evidentemente, geram um custo. Assim, é claro que alguns contribuintes não se conformam com o cálculo anual do FAP, acrescido pelo Nexó Técnico Epidemiológico (NTEP).

Ressalto, no mérito do julgador, de conseguinte que a intenção desses elementos CAT, NTEP-CNAE, resultando o FAP, nada mais é do que a conjunção de elementos atuariais componente da estatística investigatória de reflexos relacionados com a teoria e o cálculo de seguros interconectados com acidentes de trabalho e profissões geradoras de desgaste maior ou menor da saúde e físico do trabalhador, merecendo metamorfose contínua. Neste ponto abro parêntese para explicar, a metodologia prevista no diploma legal e decretos regulamentadores (os elementos atuariais) não estão ao alvedrio do executivo,

mas, sim, são frutos de índices oficiais apurados por órgãos de credibilidade pública reconhecidas, a exemplo da "tábua de natalidade cadastrada pelo IBGE" (art. 202-A, III, "a" do Dec. 3048/99 com a redação do Dec. 6957/99): os CAT's e os requerimentos de benefícios por incapacidade emitidos e encaminhados pelas próprias empresas à Previdência Social, alimentados pelos Nexos Técnicos Epidemiológicos, elaborados a partir da perícia médica do INSS, irão determinar os percentuais de frequência, gravidade e custos por Subclasse da Classificação Nacional de Atendentes Econômicos. Cabe realçar, no momento, o art. 337, § 3º, do cogitado Decreto nº 6.957/09, que disciplina a sistemática de geração do Nexo Técnico Epidemiológico entre a atividade da empresa e a doença incapacitante (CID), comunicada por meio dos CAT's.

Desta operacionalização exsurge a interação entre o setor privado, empresas, setor público, MPT e a Classificação Nacional das Atividades com maior risco, custo e outros dados e até do IBGE. Neste palmilhar, a partir da conjugação das entidades envolvidas denoto que não fica ao talante da Previdência Social a estipulação dos percentuais inerentes ao FAP e RAT (Risco Ambiental de Trabalho).

Essa lei foi regulamentada pelo Decreto nº 6.042, de 13/02/2007, que inseriu os §§ 4º, I, e 7º no Decreto nº 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social. Posteriormente, tais dispositivos normativos passaram a ostentar a redação dada pelo Decreto nº 6.957/2009, que, inclusive, alargou a utilização dos dados anuais para bianuais, a saber:

§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 7º Para o cálculo anual do faz, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

Portanto, não viola a constituição o Decreto nº 6.042/07 ao inserir os §§ 4º e 7º no art. 202-A no Decreto nº 3.048/99, e o Decreto nº 6.957/2009 ao dar-lhes nova redação, porque não extrapolaram os limites de regulamentação da Lei nº 11.430/2006.

De todo modo, o § 2º do art. 21-A da Lei nº 8.213/91, inserido pela Lei nº 11.430/2006, previu a possibilidade de a empresa ou segurado interpor recurso com efeito suspensivo da decisão que determina a aplicação do NTEP, ao Conselho de Recursos da Previdência Social.

Aliás, a questão da delegação legislativa ao Poder Executivo para fixar as alíquotas do SAT, substituído pelo RAT - Risco Ambiental de Trabalho, regulado pelo Decreto n.º 3.048/99, não é nova e já foi há muito pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, que julgou constitucionais o art. 3º, II, da Lei n.º 7.787/1989 e o art. 22, II, da Lei n.º 8.212/1991, com a redação da Lei n.º 9.732/1998, assentando a legitimidade da cobrança da contribuição ao SAT incidente sobre o total das remunerações pagas tanto aos empregados, quanto aos trabalhadores avulsos (RE n.º 343.446, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, D.J. de 04/04/2003).

A propósito, no julgamento do AGRG no AI n.º 620978, em 21/08/2012, o Ministro Marco Aurélio foi taxativo ao cotejar a metodologia do SAT ao RAT e legitimar ambas as contribuições.

Transcrevo a ementa e trecho do voto do eminente Relator:

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO - SAT. A teor do que decidido no Recurso Extraordinário n.º 343.446-2/SC e reafirmado no Recurso Extraordinário n.º 684.291/PR, paradigma submetido à sistemática da repercussão geral, tem-se a constitucionalidade da cobrança do Seguro de Acidente do Trabalho. AGRAVO - ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MULTA. Se o agravo é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância de má-fé.
(AI 620978 AgR/BA, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, j. em 21/08/2012, DJe-174 de 03-09-2012)*

(...)

A par desse aspecto, o Tribunal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 684.261/PR, da relatoria do ministro Luiz Fux, reafirmou o entendimento jurisprudencial e assentou a constitucionalidade da contribuição social destinada ao custeio do Seguro de Acidente de Trabalho - SAT -, atualmente denominado Riscos Ambientais do Trabalho - RAT, bem como a regulamentação por meio da Lei n.º 10.666/03 e do Decreto n.º 3.048/99. Na ocasião, ressalvei a ótica pessoal quanto à possibilidade de exame do mérito no Plenário Virtual. (sublinhei)

(...)

O núcleo da questão é tormentoso e com partes variáveis na discussão sobre constitucionalidade do objurgado diploma legal.

Mas as diretrizes predominantes apontam no sentido, não de tornar linear a incidência tributária, mas de equacionar a problemática sobre os fundamentos secundários, norte do STF para validar, no patamar constitucional, a imposição fiscal atacada e remeter eventuais questionamentos para os planos administrativo (dúvidas sobre a aplicação da lei) e infraconstitucional (irregularidades na regulamentação).

E o Plenário do Superior Tribunal de Justiça declarou a legalidade dos Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/94, nos quais se estabeleceram os graus de risco, e da Lei 9.732/98, que destinou parte da contribuição do SAT, previsto no art. 22, II, da Lei 8.212/91, para o financiamento das aposentadorias especiais

(EResp 297.215/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 12.9.2005; REsp 512488/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJU 24.05.2004, p. 240).

Nesse mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta Corte:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO FAP. AUSÊNCIA DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

A regulamentação da metodologia do FAP através dos Decretos nºs 6.042/07 e 6.957/09 não implica afronta ao princípio da legalidade insculpido no artigo 150, inciso I, da CF, já que as disposições essenciais à cobrança da contribuição se encontram delineadas nas Leis nºs 8.212/91 e 10.666/03. A disposição acerca da flexibilização das alíquotas, que garante a aplicação prática dos fatores de redução (50%) e de majoração (100%) não implica em extrapolação das disposições legais contidas na Lei nº 10.666/03. Agravo desprovido.

(AI nº 0006566-64.2010.404.0000/RS, Rel. Des. Fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère, Primeira Turma, j. em 30/06/2010, unânime, D.E em 07/07/2010)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. PROGRESSIVIDADE DA ALÍQUOTA CONFORME O FAP. DELEGAÇÃO AO EXECUTIVO. AUSÊNCIA DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

A regulamentação da metodologia do FAP por meio dos Decretos 6.042/07 e 6.957/09 não implica afronta ao princípio da legalidade insculpido no artigo 150, inciso I, da CF, pois as disposições essenciais à cobrança da contribuição ao SAT se encontram delineadas nas Leis nº 8.212/91 e 10.666/03. A disposição acerca da flexibilização das alíquotas, que garante a aplicação prática dos fatores de redução (50%) e de majoração (100%), não consubstancia extrapolação das disposições legais contidas na Lei nº 10.666/03.

(AC nº 0000521-84.2010.404.7003/PR, Rel. Des. Federal OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, j. em 24/08/2010, unânime, D.E em 02/09/2010)

Outrossim, a contribuição social destinada ao RAT constitui mero adicional à contribuição devida pelos empregadores, incidente sobre a folha de salários e, uma vez prevista no art. 195, I, da Constituição Federal, torna-se desnecessária sua regulamentação por meio de lei complementar, instrumento legislativo necessário para instituição de outras contribuições sociais, ditas inominadas, previstas no § 4º do artigo 195 da Carta Magna e até por envolver contraprestação por ônus a mais - acidente de trabalho e aposentadorias especiais e incapacitantes - na Previdência Social.

Nesse caso, a questão fática que a parte autora pretende demonstrar é a adequação dos percentis do FAT, determinantes da alíquota do SAT, alimentado pela Comunicação de Acidente do Trabalho (CAT) e pelo Nexo Técnico Epidemiológico (NTEP), elaborado pelos Peritos do INSS.

É de bom alvitre comentar, se há irresignação no proceder da Autarquia, o contribuinte tem o direito de discutir seu enquadramento e os percentis a si atribuídos na esfera administrativa, inclusive pela via recursal.

Com efeito, melhor revendo a legislação de regência, extraio, esses dados são apanhados durante o período de dois anos, conforme art. 202, § 7º, do Decreto nº 3.048/999 - Regulamento da Previdência Social -, com redação dada

pelo Decreto nº 6.957/2009. Conforme previsto no art. 303, § 1º, incisos I, na redação dada pelo Decreto nº 7.126/2010, e inciso II, com redação do Decreto nº 6.722/2010, e 305 do Decreto nº 3.048/999, a metodologia, a sistemática de cálculo, a forma de aplicação de índices e os critérios acessórios componentes do FAP atribuído a cada empresa, poderão ser objeto de recurso para uma das vinte e nove Juntas de Recursos da Previdência, em primeira instância, e quatro Câmaras de Julgamento, com sede em Brasília, em segunda instância.

Já do nexó técnico epidemiológico (NTEP) entre o trabalho e a incapacidade laboral caberá recurso com efeito suspensivo, por parte da empresa ou segurado, ao Conselho de Recursos da Previdência Social, nos termos do § 2º do art. 21-A da Lei nº 8.213/91, inserido pela Lei nº 11.430/2006.

Portanto, eventual prova deveria ter sido produzida na seara administrativa, com supedâneo no art. 21-A, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Se assim não procede a empresa, por não vislumbrar sua necessidade ou qualquer outro motivo de ordem particular, não cabe perquirir sobre a necessidade de produção de prova na via judicial. Ademais, se trata de dado técnico produzido por Órgão público, equidistante do interesse particular de determinada empresa, em cujo favor milita presunção legal de veracidade dos dados fornecidos, a teor do art. 334, IV, do CPC.

E não pode o Poder Judiciário determinar a produção de prova substitutiva do enquadramento estipulado, sob pena de imiscuir-se em atividade atribuída por lei à esfera administrativa.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. SAT. ENQUADRAMENTO. EFETIVO GRAU DE RISCO. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

1. O art. 22, § 3º, da Lei nº 8.212/91 é categórico ao preconizar que a alteração do enquadramento da empresa, em atenção às estatísticas de acidente de trabalho que reflitam investimentos realizados na prevenção de sinistros, constitui ato atribuído pelo legislador exclusivamente ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

2. Falece competência ao Poder Judiciário para imiscuir-se no âmbito da discricionariedade da Administração e determinar a realização de perícia com o intuito de beneficiar a empresa recorrente mediante enquadramento em grau de risco mais vantajoso.

3. Como se mostra de todo desnecessária a produção de prova pericial, não há que se cogitar de cerceamento de defesa e de infringência aos arts. 332, 420, parágrafo único, e 427 do CPC.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1095273/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, j. em 12/05/2009, unânime, DJe 27/05/2009).

Assim, diante de todo o apanhado, ante a ausência de recurso na via administrativa, tenho que não ocorreu o cerceamento de defesa na esfera judiciária e a matéria a ser decidida é unicamente de direito.

Aliás, falece até o autor do interesse de agir, calcado na matéria probatória, pois, aprioristicamente, deve, imperiosamente, diligenciar na esfera

administrativa o conjunto probatório destinado a esquadrihar o substrato fático a sua postulação. Somente na hipótese de rejeição da produção dos elementos de convicção junto à administração fiscal, seria possível acatar nesta sede o elastecimento probatório. *A contrário sensu*, todas as empresas transfeririam tal crivo ao Poder Judiciário, situação absurda e que deve ser afastada por completo, pena inviabilizar a efetividade da própria atividade judicante.

E consoante ficou assentado no RE nº 343.446-2/SC, Relator o Ministro Carlos Veloso, item IV, julgado em 20/03/2003, "*Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional*".

Ante o exposto, voto por rejeitar a arguição de inconstitucionalidade.

Desembargador Federal ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA

Documento eletrônico assinado por **Desembargador Federal ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5426795v9** e, se solicitado, do código CRC **1109BE59**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Álvaro Eduardo Junqueira

Data e Hora: 06/11/2012 19:02

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 28/06/2012
ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5007417-47.2012.404.0000/TRF
ORIGEM: TRF 50004388020104047100

INCIDENTE : INCIDENTE DE ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE
RELATOR : Des. Federal LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH
PRESIDENTE : Des. Federal Marga Inge Barth Tessler
PROCURADOR : Dr. João Carlos de Carvalho Rocha
SUSTENTAÇÃO ORAL : Dr. RAFAEL MALLMANN, por Lojas Renner S/A, e Dra. ANNALINA CAVICCHIOLO TRIGO, pela Fazenda Nacional
SUSCITANTE : 2a. TURMA DO TRF DA 4ª REGIÃO
MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERESSADO : LOJAS RENNER S/A

ADVOGADO : RAFAEL MALLMANN
: WILLIAM GUIMARÃES CYRELLI
: DANIELE RUSSI CAMPOS
: Gustavo Nygaard
INTERESSADO : UNIÃO - FAZENDA NACIONAL

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 28/06/2012, na seqüência 1, disponibilizada no DE de 15/06/2012, da qual foi intimado(a) UNIÃO - FAZENDA NACIONAL, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e as demais PROCURADORIAS FEDERAIS.

Certifico que o(a) CORTE ESPECIAL, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

INICIADO O JULGAMENTO, APÓS O VOTO DA DES. FEDERAL LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, RELATORA, ACOLHENDO O INCIDENTE DE ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, NO QUE FOI ACOMPANHADA PELOS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO, LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, PAULO AFONSO BRUM VAZ E OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA; E DOS VOTOS DIVERGENTES DOS DESEMBARGADORES FEDERAIS RÔMULO PIZZOLATTI, RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, ROGERIO FAVRETO, JORGE ANTONIO MAURIQUE, MARGA INGE BARTH TESSLER, NÉFI CORDEIRO, VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS E LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE, PEDIU VISTA O DES. FEDERAL ALVARO EDUARDO JUNQUEIRA. MANIFESTOU-SE O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DETERMINADA A JUNTADA DE NOTAS TAQUIGRÁFICAS.

PEDIDO VISTA DE : Des. Federal ALVARO EDUARDO JUNQUEIRA
VOTANTE(S) : Des. Federal LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH
: Des. Federal MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA
: Des. Federal ROGERIO FAVRETO
: Des. Federal JORGE ANTONIO MAURIQUE
: Des. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER
: Des. Federal ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO
: Des. Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON
: Des. Federal PAULO AFONSO BRUM VAZ
: Des. Federal NÉFI CORDEIRO
: Des. Federal VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS
: Des. Federal OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA
: Des. Federal LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE

- : Des. Federal RÔMULO PIZZOLATTI
- : Des. Federal RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA

Maria Alice Schiavon
Diretora de Secretaria

Documento eletrônico assinado por **Maria Alice Schiavon, Diretora de Secretaria**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5144675v1** e, se solicitado, do código CRC **656899CF**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Maria Alice Schiavon
Data e Hora: 29/06/2012 13:22

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 25/10/2012
ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5007417-47.2012.404.0000/TRF
ORIGEM: TRF 50004388020104047100

INCIDENTE : INCIDENTE DE ARGÜIÇÃO DE
INCONSTITUCIONALIDADE
RELATOR : Des. Federal LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH
PRESIDENTE : Des. Federal Luiz Carlos de Castro Lugon
PROCURADOR : Dr. João Carlos de Carvalho Rocha
SUSCITANTE : 2a. TURMA DO TRF DA 4ª REGIÃO
MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERESSADO : LOJAS RENNER S/A
ADVOGADO : WILLIAM GUIMARÃES CYRELLI
: Gustavo Nygaard
: RAFAEL MALLMANN
INTERESSADO : UNIÃO - FAZENDA NACIONAL

Certifico que o(a) CORTE ESPECIAL, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:
PROSSEGUINDO O JULGAMENTO, APÓS O VOTO-VISTA DO DES. FEDERAL ALVARO EDUARDO JUNQUEIRA, ACOMPANHANDO A DIVERGENCIA, A CORTE ESPECIAL, POR MAIORIA, DECIDIU REJEITAR O INCIDENTE DE ARGÜIÇÃO DE

INCONSTITUCIONALIDADE, VENCIDA A DES. FEDERAL LUCIANE AMARAL CORREA MUNCH, RELATORA, E OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MARCIO ANTONIO ROCHA, ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO, LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, PAULO AFONSO BRUM VAZ E OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FEDERAL RÔMULO PIZZOLATTI.

RELATOR
ACÓRDÃO : Des. Federal RÔMULO PIZZOLATTI
VOTO VISTA : Des. Federal ALVARO EDUARDO JUNQUEIRA

Maria Alice Schiavon
Diretora de Secretaria

Documento eletrônico assinado por **Maria Alice Schiavon, Diretora de Secretaria**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5452344v1** e, se solicitado, do código CRC **A1B850CC**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Maria Alice Schiavon
Data e Hora: 26/10/2012 16:03

NOTAS DA SESSÃO DO DIA 28/06/2012

CORTE ESPECIAL

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5007417-47.2012.404.0000/TRF (001P)

RELATOR: Des. Federal LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH

RELATÓRIO (no Gabinete)

DR. RAFAEL MALLMANN (TRIBUNA):

Exma. Sra. Presidente desta Corte Especial, Des. Federal Marga Tessler, em nome de quem cumprimento os demais Desembargadores Federais que fazem parte desta sessão, Exmo. Sr. Representante do Ministério Público, ilustre Representante da Fazenda Nacional, Srs. Advogados, servidores e demais presentes.

Como bem relatado pela eminente Relatora, a discussão ora trazida à apreciação desta Corte diz respeito à constitucionalidade, ou não, do Fator

Acidentário Previdenciário, FAP, instituído pelo art. 10 da Lei nº 10666/03. A colenda 2ª Turma deste egrégio Tribunal entendeu por arguir este incidente de inconstitucionalidade à medida em que vislumbrou a inconstitucionalidade do dispositivo em razão de afronta ao art. 150, I, da Constituição Federal, princípio da legalidade tributária estrita, princípio da tipicidade tributária fechada e também o princípio da segurança jurídica.

O FAP, em linha gerais, nada mais é do que um índice que foi criado pelo legislador a incidir sobre a contribuição ao SAT, que já era prevista pela Lei nº 8.212/91. Esse índice, que vai de meio a dois, é um multiplicador que se aplica a essa alíquota prevista e vai se chegar então à alíquota final do tributo que é devida. A leitura do art. 10 da Lei nº 10.666/03 permite claramente se notar a violação ao princípio da legalidade tributária à medida em que ela cria um fator que vai incidir sobre a alíquota do tributo e um fator que vai ser regulamentado integralmente pelo Poder Executivo.

Essa inconstitucionalidade que salta aos olhos muito vem sendo apreciada pela doutrina e já há algumas decisões de primeira instância, inclusive de sessões vinculadas a este Tribunal, e um ponto que nos parece importante trazer da tribuna é uma diferenciação que deve ser feita nesta questão que está sendo trazida agora à apreciação deste Tribunal com o precedente do STF relativo à contribuição ao SAT lá de 2003, o Recurso Extraordinário nº 343446 do Estado de Santa Catarina em que também se discutia a contribuição ao SAT e em que também se discutia uma delegação que havia sido conferida ao Poder Executivo. Naquela oportunidade, o que se discutiu? A Lei nº 8.212, ao regulamentar, ao editar a contribuição ao SAT, previu três espécies de alíquotas distintas, de um, dois e três por cento. Essas alíquotas deveriam ser aplicadas na razão de um, dois e três por cento, considerando o grau de risco verificado pela atividade desenvolvida pelas empresas. Portanto, a empresa que tinha um grau de risco leve, recolheria um por cento; grau de risco médio, dois por cento; grau de risco elevado ou grave, três por cento. Mas nesta mesma norma restou determinado que o Poder Executivo determinaria quais seriam e como se daria a classificação desses graus de risco. Então o Poder Executivo diria quais as atividades exercidas pelos contribuintes que seriam tratadas como sendo de grau leve, médio ou grave. Evidentemente que os contribuintes contra isso se irredimiram, entendendo que não se poderia aí mitigar o princípio da legalidade tributária, afinal de contas a alíquota é um dos elementos fundamentais da obrigação tributária, mas o Supremo Tribunal Federal naquela oportunidade respaldou a constitucionalidade dessa delegação que foi feita. E respaldou por quê? Porque entendia e entende ainda que existem duas espécies de delegações que podem ser feitas: uma delegação pura e simples e uma delegação técnica. A delegação pura seria a delegação da alíquota propriamente dita, ou seja, o Poder Executivo poderia estabelecer a alíquota do tributo diretamente. Então, neste caso, não haveria a previsão da alíquota de um, dois e três por cento, seria o Poder Executivo que faria isso, o que não ocorria, essa delegação seria impossível, mas ele poderia fazer, poderia o Poder Legislativo trazer a possibilidade de o Poder Executivo fazer essa delegação técnica. E que delegação técnica é essa? Uma delegação que analisasse, como analisava, as questões

relativas às atividades que seriam então caracterizadas como de graus de risco leve, médio ou grave. Evidentemente que também quanto a essa decisão boa parte da doutrina, os contribuintes ainda fizeram várias críticas, mas essa foi a decisão que se manteve. Então, houve uma possibilidade de delegação no que diz respeito a esse aspecto.

Com relação ao FAP, e aí é importante fazer a distinção, a questão é absolutamente distinta. O FAP, como criado pela lei, prevê o índice de meio a dois, esse índice vai ser multiplicado pela alíquota da contribuição para que se chegue a uma alíquota final. O problema é que a lei, além de prever o valor desse índice, que é de meio a dois, e de trazer lá índices, que devem ser observados, como frequência, custo e gravidade, não faz mais nenhuma previsão no que diz respeito ao FAP. Toda previsão, todo cálculo, a metodologia de cálculo, a forma como ele vai ser realizado foi delegada ao Poder Executivo. Então, o Poder Executivo determina os pesos que terão esses índices de custo, gravidade e frequência no cálculo do FAP, ele determina os pesos, os percentis que cada ocorrência relacionada a esses índices terão também no cálculo, e a metodologia de cálculo em si é feita por uma resolução ou por resoluções do Conselho Nacional de Previdência Social, o CNPS. É muito diferente a situação. Naquela situação analisada lá em 2003 havia alíquotas previamente estabelecidas. Aqui, hoje, se tem uma alíquota nova de contribuição ao SAT. Essa alíquota nova de contribuição ao SAT é composta de dois elementos: a alíquota prevista na Lei 812 e esse fator multiplicador. Ora, se o fator multiplicador está previsto apenas em regulamentação do Poder Executivo, ele não está na lei, a não ser em grandes linhas, é evidente que se está delegando ao Poder Executivo a determinação da alíquota da obrigação tributária, o que é vedado pelo princípio da legalidade tributária estrita insculpido na Constituição Federal, no art. 150, inc. I.

Um ponto que foi muito destacado na sentença e no brilhante voto da Des. Luciane, que sustentou essa arguição, diz respeito ao modo de cobrança e ao tempo que demorou essa cobrança para vir a ser implementada em nosso ordenamento jurídico. Se nós voltarmos e pensarmos na Lei 8.212 sem a regulamentação que dizia respeito aos graus de risco médio, leve ou grave se poderia sustentar tranquilamente que sem aquela regulamentação os contribuintes, mesmo assim, deveriam pagar contribuição. Por quê? Porque as alíquotas estavam todas previstas na lei, ou seja, se em momento algum o Poder Executivo dissesse quais eram as atividades submetidas aos graus de risco leve, médio ou grave, mesmo assim o contribuinte jamais poderia dizer que ele não deveria pagar essa contribuição, afinal de contas, não haveria essa determinação, mas um grau de risco mínimo, uma alíquota mínima de um por cento haveria de ser paga. Isso não ocorre com o FAP. O FAP foi instituído no ano de 2003 e só passou a ser cobrado, exigido, implementado efetivamente em janeiro de 2010, porque ele ficou sem regulamentação. Então, sem regulamentação, sem que haja determinação do Poder Executivo de todos os valores referentes, de toda metodologia referente ao cálculo do FAP, não existe cobrança do FAP. Ora, isso prova demais. Isso prova evidentemente que se depende hoje em dia para que se aplique e se calcule a contribuição final, a alíquota final de contribuição ao SAT, de normas do Poder Executivo. A alíquota hoje está sim ao talante do Poder

Executivo. E aí há uma questão também importante no que diz respeito ao princípio da segurança jurídica: hoje, existe uma regulamentação no Decreto 3.048, na forma que foi determinada pelo Decreto 6.957, de 2009, dos pesos relativos ao cálculo do FAP. Amanhã pode haver uma nova determinação, esses pesos podem ser alterados e depois de amanhã da mesma forma, quer dizer, o Poder Executivo pode vislumbrar - e não se está aqui se sustentando que ele vai agir de má-fé, mas evidentemente se pode fazer um determinado cálculo, analisando todas as variáveis que estão à disposição hoje do Fisco para que essa alíquota seja aumentada ou minorada, que o valor final a ser pago seja majorado ou minorado. Então, esses aspectos são importantíssimos para que se defina essa questão.

Então, sucintamente, com essas razões, requer-se seja acolhida a presente arguição de inconstitucionalidade, declarada a inconstitucionalidade do art. 10 da Lei nº 10.666/2003, reconhecendo-se então a impossibilidade da cobrança do SAT, com aplicação do Fator Acidentário Previdenciário.

Muito obrigado.

DRA. ANNALINA CAVICCHIOLO TRIGO (TRIBUNA):

Exma. Sra. Presidente deste colendo Tribunal, Exmos. Desembargadores Federais que ora compõem esta Corte Especial, Exmo. Representante do Ministério Público Federal, servidores desta Casa, Senhoras e Senhores:

A União comparece hoje a esta tribuna para defender a continuidade da efetiva diminuição dos riscos de acidente do trabalho que ocorreram nas empresas deste País, no plano fático, desde a implantação do FAP. Este é um desejo candente desde (inaudível) o constituinte assegurou. Nos idos de 1988, no direito social do trabalhador brasileiro há um efetivo seguro contra acidentes do trabalho a cargo do empregador, art. 7º, XVIII, da Constituição Federal.

Cumprindo ainda à União aqui defender a justiça fiscal que se opera no caso concreto, pois quem menos previne os acidentes de trabalho em sua própria empresa tem evidentemente um custo mais elevado de contribuição social a esse título. Não há justiça fiscal que seja mais cristalina do que esta.

Mas o que é o FAP que está sendo aqui questionado então? É o Fator Acidentário de Prevenção, que individualiza, por CNPJ, o valor do seguro do acidente do trabalho a ser pago por cada empresa. Por isso, concordo com o eminente advogado que me antecedeu quando diz que existe uma distinção entre o sistema anterior e este. Lá, Excelências, era uma tarifação coletiva e, por isso, se podiam estabelecer linhas certas de alíquotas por categorias; aqui não, aqui existe uma tarifação individual. Por isso, viu-se obrigado o legislador a estabelecer mínimos e máximos. Ora, quem não sabe quais são os números que existem 0,5% e seis por cento? Todos os números aí compreendidos. Então, não se deixou ao alvedrio da Administração fixar as alíquotas, elas estão fixadas. Elas podem variar de 0,5 a seis por cento. Não existe nenhuma inovação nesse sentido. Contudo, antes de a União demonstrar que não há qualquer inconstitucionalidade no fato de prevenção aqui questionado, é importante dizer

que 91% das empresas deste País, a quantidade expressiva de 91% das empresas sobre as quais o FAP se aplica tiveram uma efetiva redução do valor do SAT, conforme levantamento feito pelo Ministério do Trabalho. Assim, ficam demonstrados na prática, os imensos benefícios trazidos pela implantação do art. 10 da Lei nº 10.666, tanto aos empregados como ao empresariado brasileiro. Lógico, unanimidade não há em nenhum lugar, muito menos no mundo do Direito. O FAP é a resposta legal do Poder Legislativo à contraprestação individual dos empresários que investiam em segurança do trabalho e prevenção acidentária, mas que não eram recompensados financeiramente por isso. Das 952.561 empresas que se sujeitam ao FAP atualmente, a expressiva quantidade de 879.933 tiveram a redução do valor do seguro de acidente do trabalho em razão da aplicação direta do FAP já no ano de 2010. Exemplo disso é o que ocorre com a própria empresa autora desta ação, que ao longo dos três anos em que o FAP foi implementado, diminuiu sensivelmente o valor do seu SAT na proporção diretamente inversa ao aumento do investimento que a própria empresa fez na segurança de seus trabalhadores.

Em suma, a questão posta é se vamos considerar inconstitucional a regra segundo a qual quem mais investe em segurança do trabalho com a diminuição efetiva do número de acidentes da sua empresa pagará menos contribuição social a título de acidentário.

A lei é clara, a lei é cristalina: existe um mínimo e um máximo, e existem alíquotas flutuantes entre esse mínimo e esse máximo. Não é deixado ao alvedrio da administração fixá-las.

A exposição de motivos que deu origem à Lei nº 10.666 claramente demonstra a razão da criação do FAP. A preocupação com a saúde e a segurança dos trabalhadores constitui-se em um dos temas de mais elevado poder aglutinador. E por que o FAP não é inconstitucional? E porque não são feridos os princípios da legalidade e da segurança jurídica? Porque o art. 10 da Lei nº 10.666 define satisfatoriamente em uma lei nova, moderna, de acordo com todos os padrões da Organização Mundial de Saúde com relação ao seguro acidentário de prevenção do trabalho, os quatro elementos que integram a obrigação tributária. Vejam bem, Excelências, a Constituição determina que sejam quatro, não todos os que os contribuintes desejam que estejam incluídos na lei. Quais são? Um, a base de cálculo, que é o próprio valor do SAT; dois, as alíquotas. Que alíquotas são? Variáveis? Sim, mas dentro da lei, de 0,5 a seis por cento. Isso em função do quê? Dos critérios que a própria lei estabelece. Quais são os critérios? Ora, evidentemente, critérios vinculados ao acidente do trabalho. Quais os critérios? Os que a Administração quer usar? Não, os critérios de frequência, gravidade e custo. Onde eles estão escritos? No art. 10 da Lei nº 10.666. E quatro, a delegação técnica efetiva é uma novidade? Não, não existe como anualmente revisar esses indexadores para adequar ao fato de que as empresas realmente investiram em segurança do trabalho se não delegar a um Conselho Nacional da Previdência Social. Não existe como engessar esses elementos na lei. Se for essa a opção desta colenda corte, o FAP será eliminado, e voltaremos ao sistema anterior de tarifação coletiva, e não de tarifação individual.

Assim, o fato de o próprio artigo remeter à resolução do conselho a definição da metodologia de cálculo, e veja bem, não é a fixação das alíquotas, elas estão no artigo. Se remete, é a definição da metodologia do cálculo; ela respeita a baliza legal da gravidade, da frequência e do custo do acidente de trabalho. Isso não implica em ofensa ao princípio da legalidade genérica, e muito menos da legalidade tributária. Isso diz respeito também à própria sistemática da tarifação individual (inaudível) empresa, e atende à agilidade necessária para que anualmente seja revisto esse fator. Muito bem, neste caso encaixa-se perfeitamente a conclusão a que chegou o Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário 343466, que reconheceu a constitucionalidade do seguro do acidente do trabalho. O que disseram então os eminentes Ministros? Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, é de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. Portanto, se os critérios da lei não estão sendo atendidos pelas Resoluções, isto não é uma questão constitucional, tem todo o direito o contribuinte de buscar o Poder Judiciário, mas isso será resolvido no âmbito infralegal, e não no âmbito da Constituição. Inclusive, não menos importante, observa-se que o art. 10 da Lei nº 10.666 é um exemplo clássico de cumprimento do princípio da igualdade, finalmente, na medida em que tratou desigualmente os desiguais. Não é de forma alguma norma em branco, mas uma norma que contém expressa delegação técnica a regulamento dentro dos limites da própria lei. E por que aqui não se aplica o princípio da tipicidade cerrada? Simples, porque não estamos falando de imposto; estamos falando de uma contribuição social *sui generis*, com destinação específica para arcar com os custos do acidente do trabalho. A invocação do princípio da atipicidade cerrada só se justifica nos casos em que se discutem impostos, pois a sua arrecadação, como sabemos, é totalmente desvinculada de qualquer destinação específica. Inclusive, analisando os acórdãos que V. Exa. trouxe no voto que conduz esta arguição, verifiquei que dizem respeito a IPI e RPJ, e não a nenhuma contribuição. É importante observar que também quem estabelece a metodologia de cálculo é o Conselho Nacional da Previdência Social, que é um órgão quadripartite, no qual todas as empresas estão representadas, representante do governo federal, dos aposentados e dos trabalhadores.

O acórdão que suscitou essa arguição é único em todo Tribunal da 4ª Região. É uma novidade inclusive para a União. Sem exceção, todos os Desembargadores que compõe as duas turmas tributárias consignavam, antes desse julgamento, os seus julgamentos unânimes em favor da constitucionalidade do FAP. Por isso permito-me transcrever excerto de acórdão da lavra da eminente Des. Maria de Fátima Freitas Labarrère, a qual disse claramente em março deste ano que:

Sim, é possível ao legislador fixar faixa mínima e máxima de alíquotas, delegando para o Executivo o enquadramento do contribuinte. O art. 10 da Lei nº 1.066, ao prever que alíquota de contribuição de um, dois e três por cento poderá ser reduzido em até 50% ou aumentada em até 100%, conforme dispuser o regulamento, está em consonância com este entendimento e não viola o princípio da legalidade tributária.

Também o eminente Des. Federal Álvaro Eduardo Junqueira, em seu voto, deixou bem claro:

De todo modo, os dados utilizados para o cálculo do FAP são alimentados pelas comunicações de acidente de trabalho, CAT, e dos requerimentos de benefícios por incapacidade à Previdência Social encaminhados pelas próprias empresas, o que afasta, de plano, alegações da falta de divulgação e publicidade desses dados.

Não poderia deixar de citar aqui, um ensinamento do eminente Des. Federal Rômulo Pizzolatti, que no voto divergente desta arguição assim se manifestou:

Vem afirmando a doutrina, a flexibilização da legalidade, especialmente no que se refere aos tributos contraprestacionais como o seguro de acidente de trabalho, SAT. É contribuição social submetida basicamente ao regime tributário, mas não totalmente equiparado aos tributos tradicionais, razão por que é incompatível com a conservadora ideia da reserva absoluta e da tipicidade cerrada.

Excelências, por fim, mas não menos importante, a União gostaria de trazer à tribuna a seguinte questão: já há manifestação do Supremo Tribunal Federal de forma monocrática, pelo Exmo. Min. Luiz Fux, em 30 de abril deste ano, ao negar seguimento a recurso extraordinário, reconhecendo o quê? Justamente a ausência de inconstitucionalidade do FAP, do art. 10 da Lei nº 1066. Permitam-me ler apenas uma frase do que diz o Min. Luiz Fux:

Não assiste razão à recorrente. A suscitada invasão de competência regulamentar pelo Conselho Nacional da Previdência Social não se operou. A atuação do Conselho se deu amparada no regulamento geral da Previdência.

Então, Excelências, não é apenas no art. 10 da Lei nº 1.066 que existe o amparo para o Conselho Nacional da Previdência Social atuar em regulamento. Também no próprio regulamento geral da previdência, Leis nº 8.212 e 8.213, de 1991. E ainda, neste exato momento, o Supremo Tribunal Federal está analisando o tema, como é de sabedoria desta colenda Corte, objeto desta arguição, tendo reconhecido a Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 684261, originário deste Tribunal, também da relatoria do Exmo. Min. Luiz Fux. O voto do Ministro Relator é no sentido da reafirmação da jurisprudência do SAT exposta no RE nº 343446, da relatoria do então Min. Carlos Velloso, ou seja, pela constitucionalidade do FAP em razão dos mesmos fundamentos utilizados naquele julgamento, porque, embora a situação seja um pouco diversa, os fundamentos se aplicam integralmente. O acórdão ainda não foi publicado, mas é de conhecimento que quatro dos membros do STF acompanharam o Ministro Relator: então atualmente temos cinco votos do STF pelo reconhecimento da constitucionalidade.

Com essas considerações, a União agradece a atenção de V. Exas. e confia que esta colenda Corte irá mais uma vez fazer a justiça no caso concreto.

Obrigada.

[MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL]

Des. Federal LUCIANE AMARAL CORREA MÜNCH (RELATORA):

Sra. Presidente:

Gostaria, inicialmente, de cumprimentar os nobres Procuradores, Dr. Rafael e Dra. Annalina, minha querida amiga, permita-me dizer, uma pessoa que tenho na mais alta estima e acho que é a primeira vez que tenho a honra de ver fazendo uma sustentação oral aqui nesta Corte. Eu e a Dra. Annalina fomos colegas no tempo de Ajuris, estudamos juntas para os nossos concursos e desde então é uma das pessoas por quem tenho enorme carinho e faço questão de registrar agora; tem-me dado a alegria de me visitar constantemente, apesar dos nossos desentendimentos jurídicos, como é o caso agora. O Dr. Rafael, sempre brilhante, sempre se houve muito bem da tribuna, e o Dr. João Carlos também, como sempre, nos trazendo grandes subsídios.

Eu gostaria de parabenizar a todos, cumprimentá-los e pedir vênias para começar por algumas questões-chave, não seguindo necessariamente a ordem do meu voto.

Inicialmente, gostaria de referir a decisão que a Dra. Annalina mencionou do Min. Luiz Fux. Circulou, inclusive ontem chegou às minhas mãos, ou anteontem, talvez V. Exas. tenham visto por todos os jornais do País, o debate que houve no Supremo Tribunal Federal quando da decisão acerca da admissibilidade ou não, ou do reconhecimento ou não, da repercussão geral nesta matéria.

O Min. Luiz Fux, e me parece que isso explica claramente a decisão monocrática que ele deu em abril, entendeu que não se tratava de matéria diferente daquilo que o Supremo já havia decidido há um tempo atrás sobre a Lei nº 8.212, sobre o SAT. Disse que isso já havia sido decidido há anos, e não havia por que ficar questionando isso de novo. Aí, os demais Ministros do Supremo Tribunal Federal demonstraram a ele que não, que se tratava de uma questão nova. Inclusive, ele ficou vencido, tanto que foi reconhecida a repercussão geral na matéria, e dois fundamentos importantes para que se reconhecesse a repercussão geral foram os fatos de, aqui nesta Corte, estarmos discutindo a constitucionalidade e, se não me engano, também no Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Então, na verdade, o Min. Luiz Fux, com a devida vênias, tomou a sua decisão monocrática a partir de uma premissa equivocada, ou seja, de que já era uma matéria superada no Supremo Tribunal Federal.

O que se está discutindo aqui e o que se está tentando demonstrar é que justamente se trata de situações distintas.

O segundo ponto que gostaria de trazer, e aí peço vênias ao nobre Representante do Ministério Público Federal, é que realmente não vi essa cabal demonstração de que, com o afastamento do art. 10, aquelas empresas de menor risco acabariam pagando mais, e as de maior risco pagando menos.

Peço vênias para trazer aqui outro parecer do Ministério Público Federal, que adoto no meu voto e que vem de uma grande autoridade na área de Direito Econômico, o eminente Procurador Lafaiete Peter - inclusive, foi o parecer dado

no processo originário, em que ele responde essa questão. Faço questão de ler e depois gostaria de falar sobre uma peculiaridade deste caso:

Também não socorre o argumento da finalidade extrafiscal de punição ou agravamento da situação daquelas empresas que ficarem abaixo da média do respectivo segmento econômico quanto aos cuidados com a segurança e ambiente do trabalho. De longa tradição jurisprudencial vem o ensinamento de que o tributo não tome esses aspectos como dimensionadores do *quantum debeat*, que, na verdade, devem guardar consonância com a capacidade contributiva. E aqui, colegas, destaco:

No particular, a classificação do risco da atividade da empresa... (lê) ...onerando as mais recalcitrantes e aferindo a regularidade das mais conscientes. Não se haverá de mudar equação, transmudando em tributo variável o escopo do exercício deste poder de polícia.

Gostaria de acrescentar uma particularidade deste caso. Vocês todos devem conhecer as Lojas Renner, uma loja de roupas situada em shopping center. O que observei - neste caso específico, não vem ao caso, porque aqui estamos tratando da inconstitucionalidade em tese, mas apenas para trazer esse dado, já que a questão foi levantada - é que essa loja teve um salto, praticamente triplicou a sua alíquota, e que ela, que é uma loja de roupas em shopping center, estava pagando mais contribuição ao SAT/RAT do que indústrias de armas pesadas. Isso está nos autos, e agora não consegui localizar para trazer.

Então, me parece que esse dado é questionável. Talvez se possa fazer um estudo para efetivamente demonstrar, mas realmente não estou convencida a respeito desse dado.

Gostaria de fazer mais uma observação, e aí, então, farei a leitura do meu voto.

Como bem a Dra. Annalina apontou, em um primeiro momento, entendemos, sim, e eu inclusive, pela constitucionalidade da contribuição. Na 2ª Turma, tivemos inúmeros processos - o Des. Federal Otávio Roberto Pamplona até pode me corrigir, porque ele esteve todo esse tempo comigo, mas, se não me engano, fora o Funrural, acho que foi o maior volume de processos que tivemos. Os advogados constantemente, nas sustentações, vinham trazendo mais e mais alegações de ilegalidade. Houve um determinado momento em que resolvi suspender todos os meus julgamentos - foi a partir deste que agora trago - para examinar. Comecei a não ter mais como responder a algumas questões e fui examinar a ilegalidade efetivamente. E cheguei à conclusão que é impossível fazê-lo porque não há critérios na lei.

O art. 10 refere alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento destinada ao financiamento de benefício de aposentadoria especial que poderá ser reduzida em até 50% ou aumentada em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica. O que é isso? Não sei, preciso ir para uma norma infralegal para saber o que é isso. E a cada alegação, isso é ilegal? Não é ilegal porque não tenho um critério. Apurada a inconformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, cujas fórmulas se modificam. Não sei, não tenho um parâmetro legal para apurar índices de

frequência, índices de gravidade, índices de custos, nem para apreciar uma ilegalidade. Calculado segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social. Pergunto: como vou apreciar se a norma infralegal se desviou ou não da lei se a lei não me define a metodologia, não me dá parâmetros, não me dá orientações?

Comecei a me aprofundar na matéria cada vez mais, comecei a ler artigos, comecei a me aprofundar mais no estudo do Direito Tributário - não que não o estude sempre, mas a buscar mais subsídios, estamos sempre precisando crescer e aprender - e fiquei convencida de que este artigo de lei é inconstitucional. Por isso resolver fazer a arguição, resolvi levar à Turma. Por isso hoje estou aqui e peço vênia a todos então para resumir meu voto a partir da fl. 7:

VOTO (no Gabinete)

Des. Federal MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA:

Excelência:

Estou retirando o pedido de vista e acompanho a Relatora.

Des. Federal ROGERIO FAVRETO:

Há uma divergência já lançada, e estou acompanhando a divergência do Des. Rômulo.

Des. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER (PRESIDENTE):

Acompanha. O Des. Rômulo já se antecipou rejeitando o incidente, é isso?

Des. Federal RÔMULO PIZZOLATTI:

Eu pretendo fazer uma pequena complementação.

Des. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER (PRESIDENTE):

Pois não.

Des. Federal RÔMULO PIZZOLATTI:

Mas pode ser depois.

Des. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER (PRESIDENTE):

V. Exa. já havia antecipado o seu voto.

Des. Federal RÔMULO PIZZOLATTI:

Sim.

Des. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER (PRESIDENTE):

Des. Maurique?

Des. Federal JORGE ANTÔNIO MAURIQUE:

Gostaria de ouvir o voto do Des. Rômulo.

Des. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER (PRESIDENTE):

Então, V. Exa. por gentileza, os demais colegas... V. Exa. já disponibilizou o voto rejeitando o incidente e tem a palavra.

Des. Federal RÔMULO PIZZOLATTI:

Eu ia aguardar o voto-vista do Des. Márcio, mas, como ele retirou... Eu iria até apresentar o meu voto, até porque eu não sou membro da Corte Especial, e temia não ser convocado para a próxima sessão. Como já na Turma eu apresentei um voto, estou rerepresentando aquele o voto, mas eu gostaria de acrescentar algumas palavras. O grande Schopenhauer, que tinha uma cultura enciclopédica dizia o seguinte em uma de suas obras: ele dizia que muitas vezes o excesso de leitura, de informações, dificulta e prejudica o entendimento. Este caso aqui é exemplar, porque vemos o cipoal de informações, leituras, pareceres. Na Turma tínhamos unanimidade, depois fiquei sozinho, lá o Dr. Lafayette era pela inconstitucionalidade, o parecer do Procurador aqui já foi pela constitucionalidade, agora foi repetido no sentido da constitucionalidade e, no fim, para os colegas que estão sendo apresentados, pela primeira vez, a esta figura, a FAP, a coisa realmente deve ser tormentosa.

Então, vou procurar salientar apenas uns dois ou três pontos para tentar deixar a coisa um pouco mais clara.

Tudo isso que diz respeito a tributo sabemos que está na Constituição, então dali é que temos que partir. O art. 7º, está no voto da eminente Relatora, inc. XXVIII, da Constituição, diz o seguinte: *São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais - inc. XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado quando incorrer em dolo ou culpa.*

Então, a Constituição estabeleceu um comando. Nós sabemos que há acidentes de trabalho e tem que haver um seguro. Como é feito esse seguro? Não está dito, só diz que tem que haver um seguro.

Pode haver um seguro estatal ou privado, mas é seguro, a Constituição diz, não pode ser uma outra figura, não pode ser um imposto, uma... tem que ser um seguro.

Como tudo isso começou? De onde o constituinte de 88 tirou que tem que ser um seguro? O acidente de trabalho deve ser uma coisa muito mais antiga - desde quando há trabalho, há o acidente de trabalho. O seguro é uma coisa bem mais recente, e o seguro de acidente de trabalho mais recente ainda.

No Brasil a proteção contra acidentes de trabalho por meio de um seguro começou com a Lei nº 3.724/19, 1919, que dizia que o empregador tinha que fazer um seguro para proteger os empregados contra os acidentes de trabalho e poderia ser feito em seguradora privada ou sindicato profissional - esse seguro cobria até um determinado valor. Mas, na verdade, esse seguro não era obrigatório, a obrigação era do empregador até determinado limite, e ele, fazendo aquele seguro na seguradora privada ou no sindicato profissional, ele se eximia daquela obrigação - se fizesse, não era obrigado.

Com o Decreto, com força de lei, nº 24.637/34, se teve um novo sistema: aí o empregador passou a ser obrigado a fazer seguro em companhia seguradora ou sindicato profissionais autorizados pelo governo.

Então, nós vemos que havia a intervenção do estado, com a participação da iniciativa privada - as seguradoras.

Em 1944, com o Decreto-Lei nº 7.036, recuou-se um pouco - o sistema era de idas e vindas. Excluiu-se a responsabilidade do empregador que contratasse seguro com as entidades seguradoras, ou seja, já não havia mais a obrigatoriedade, ele era responsável pela indenização, mas, se fizesse o seguro, ficava isento.

Até aí e nos anos que se seguem, nós tínhamos, então, o sistema do seguro privado, o estado intervinha para impor uma proteção a ser feita mediante seguro privado. Apenas com a Lei nº 5.316/67 é que se entrou finalmente em um novo sistema, que foi o do seguro estatal; mas seguro. Houve ainda um período de dois anos de adaptação. Em 1969 é que efetivamente se abandonou todo aquele sistema de seguro privado e se entrou para valer no sistema de seguro estatal mediante uma contribuição.

Com essa lei de 1967, lendo-se seus artigos e também o decreto regulamentar, verifica-se que era um seguro propriamente, porque se falava que havia uma taxa, uma alíquota sobre a folha de salários, em função do risco da atividade da empresa. Havia algumas faixas de risco e havia uma alíquota. E paralelamente havia uma taxa individual pelo risco causado efetivamente por este ou aquele empregador.

Sabemos que o seguro é impensável sem essas duas formas de taxa: uma taxa genérica, coletiva, e uma taxa individual. Nós vamos, Des. Elcio, fazer o seguro do nosso carro. Eles perguntam a V. Exa.: "Onde o senhor mora?", "Porto Alegre." Pronto. Aí já vai pagar um seguro elevado porque a taxa é elevada. Porto Alegre só rivaliza com Bagdá, Beirute, com cidades assim. É uma das cidades mais violentas do mundo e com maior índice de roubo de veículos. V. Exa. então terá uma taxa coletiva, como todos os outros porto-alegrenses. E, dependendo do bairro onde morar, também receberá uma determinada alíquota. Mas veja: é uma taxa coletiva, porque são todos daquele bairro. Mas isso é insuficiente, Des. Elcio, porque eles vão lhe perguntar: "O senhor deixa seu carro na rua ou o senhor tem garagem fechada no trabalho e em casa? O senhor entrega seu carro para seu filho que é solteiro, do sexo masculino e tem menos de 25 anos para ele dirigir nos fins de semana, ir às festinhas?" O senhor diz que sim, então já é uma taxa bem mais elevada pelos riscos individuais. Com relação ao seguro de vida a mesma coisa: vão perguntar a idade da pessoa, vão perguntar sobre a saúde dela, sobre o sexo, o trabalho. Toda uma pesquisa sobre o perfil individual do segurado.

Então o sistema de seguro... Seguro é isso. Podemos dizer que é público, privado... Seguro sempre vai envolver isso. Não podemos pegar essa palavra como uma palavra "ônibus", colocar qualquer conteúdo nela, qualquer passageiro. Não. Tem um determinado sentido. Isso é um sentido histórico. Há uma pesquisa coletiva, de risco coletivo, e há uma pesquisa de risco individual. O sistema foi sempre de seguro privado, mas se verificou que muitas vezes o

trabalhador ficava desamparado com esse sistema. Entendeu-se por ir para o seguro estatal, mas veja: a Constituição fala em seguro.

A lei de 1967, essa primeira, que fez a transição do velho sistema para o novo, do seguro privado para o seguro estatal, previa exatamente isso: taxaço coletiva e uma taxaço individual, que hoje é feita pelo FAP. Por alguma razão que desconheço, esse sistema foi parcialmente quebrado a partir da Lei nº 6.367/76. A partir dessa nova lei de 1976, o que foi repetido com a Lei nº 8.212, sumiu aquela taxaço individual. Ficou só uma taxaço coletiva. As empresas são classificadas por atividade de risco - baixo ou leve, médio e grave ou elevado -, são estabelecidas essas atividades em um decreto. Isso já com a lei de 1976 e antes com aquela de 1967. Um seguro deformado, essa que é a verdade, apenas uma taxaço coletiva. Eu diria: se não fosse um seguro deformado, um seguro burro. No nosso caso, Des. Élcio, se não entregamos o nosso veículo a filhos com menos de 25 anos para irem às festinhas, e a nossa vida é casa, trabalho, e ambos os locais com garagem fechada, teríamos que pagar um seguro idêntico àquele que deixa o carro na rua, na própria casa, porque não tem garagem, que vai ao trabalho e também deixa na rua e que, nos fins de semana, entrega o carro para o seu filho ir para as festinhas.

Então, parece-me que esse sistema, era um seguro deformado e burro, longe de ser inteligente.

Por que razão o sistema de 1977, que vigorou até 1976 caiu não sei, mas vigorou. Há a lei, o decreto, tudo. Veio a Constituição de 1988 e dá um comando: seguro contra acidentes do trabalho, não diz se é público ou se é privado, manteve-se o sistema anterior, que era o do seguro estatal a cargo da Previdência Social. Entende-se que oferece melhor proteção, pode-se cogitar. A Relatora também cita no seu voto. Com a Emenda Constitucional nº 20 houve uma pequena modificação: *Lei disciplinará cobertura do risco de acidentes do trabalho a ser atendida concorrentemente pelo regime de Previdência Social e pelo setor privado*. Já se acenou com uma privatização desse setor, não sei se seria uma boa ideia.

O fato é o seguinte: desde 1967, temos uma tradição do seguro estatal, público, e a Constituição é muito clara no sentido do que deve ser seguro. Seguro, seja estatal, privado, Des. Paulo Afonso, exige esses dois tipos de taxaço, senão, vai ser um seguro deformado, uma metade de um seguro, não será seguro. Atendendo a esse comando, aliás, demorou um pouco para que isso fosse atendido, veio finalmente agora com a Lei nº 10.666/2003 a taxaço individual. Então como é que é feita essa taxaço individual? Existe desde a lei de 1967 aquela taxaço coletiva, percentuais que vão de um a três por cento, conforme a categoria de atividade da empresa, seja ela de risco leve, um por cento, médio, dois por cento, e, elevado ou risco grave, de três por cento. A taxaço individual, como uma série de fatores, o que faz? Ela pega aquela alíquota da empresa e reduz à metade ou eleva ao dobro. Isso está na lei, ou seja, na pior das hipóteses, uma empresa que é de risco elevado, grave, vai pagar o dobro, em vez de três por cento, vai pagar seis. Mais do que isso não, isso está na lei, e, na melhor das hipóteses, que é uma empresa de risco leve, Des. Paulo

Afonso, vai pagar a metade disso, que é de meio por cento. Então, parece-me que está tudo na lei.

O contribuinte de antemão - e a taxaçoão coletiva já foi chancelada pelo Supremo Tribunal Federal - sabe que é uma empresa de risco leve. Ele pode pagar meio por cento ou até dois por cento, ele já sabe disso e cabe a ele se esforçar para diminuir a taxaçoão individual, como o cidadão que faz o seguro do seu carro pode se esforçar: não dar o carro para o seu filho ir às festinhas no final de semana, colocar o seu carro, ao ir para o trabalho, em uma garagem, antes deixava na rua. Ele pode se esforçar, pode se adaptar e, com isso, diminuir o pagamento do prêmio do seguro.

Então, o que fez essa lei, que criou o FAP, foi estipular uma taxaçoão individual, que não é novidade, pois ela existiu, ela foi criada, essa taxaçoão individual, no seguro estatal, em 1967. É bem verdade que vigorou durante menos de dez anos, cerca de dez anos, um pouco menos. Ou seja, não é uma novidade, já existia na década de 60. A impressão que se tem, esquecendo-se essa reconstituição histórica, é que, agora, a Previdência Social, o governo, inventou uma coisa inédita, que nunca havia, etc. e tal; não é isso, está apenas seguindo o comando constitucional e recompondo uma tradição que já havia.

Penso, pessoalmente, deveria fazer estudos, mas é difícil conseguir esses dados, que, no passado, na era pré-informática, talvez fosse difícil, em um país com as nossas dimensões continentais, aplicar com a devida exatidão, com a devida justeza, índices de taxaçoão individuais. Era realmente uma idade da pedra, digamos assim. A idéia era inteligente, mas, talvez, não se revelou totalmente praticável. Então, agora, com todas as informações que temos, com todos os sistemas que temos, o legislador seguiu rigorosamente a Constituição, que estabeleceu o Seguro de Acidentes de Trabalho.

Se diz que - está no voto da eminente Relatora, ela disse que não, e essa me parece ser a grande crítica ao FAP, a taxaçoão individual: *O sujeito passivo não sabe previamente a alíquota efetiva, pois ausente a metodologia de cálculo, delegando ao Poder Executivo a sua fixação de forma variável.*

Sabe o máximo e o mínimo. Para saber exatamente a alíquota, é possível, bastaria que o legislador fizesse o seguinte: deixasse a taxaçoão individual de fora, porque já existem as alíquotas na taxaçoão coletiva; empresas de risco leve, um por cento; risco médio, dois por cento; e de risco elevado ou grave, três por cento.

O FAP é uma taxaçoão variável, e sempre será variável, porque é individual, depende de condições do contribuinte que vão mudando, como nós, segurados, de um ano para o outro, temos que recontratar o seguro e mostrar à nossa seguradora qual é o nosso novo perfil. Mesmo que renovemos o seguro com a mesma seguradora, todo ano eles vêm com aquela mesma quesitação e com a seguinte ameaça: se for ocultada alguma informação, vai perder o seguro, não fica coberto, pois essas informações são relevantes à contratação.

Então, na verdade, a taxaçoão individual é incompatível com a ideia de que a alíquota vai ter que estar exatamente posta, porque isso significaria suprimir a taxaçoão individual. Suprimindo-se a taxaçoão individual, teremos o seguro amputado e, portanto, estaremos descumprindo a Constituição, que fala

em seguro. Ela não diz: pode fazer um seguro pela metade, um seguro amputado. Isso não diz. Seguro. Qualquer técnico de seguro, qualquer especialista em direito securitário vai nos dizer isso, que o seguro envolve cálculo de riscos, e que os riscos são coletivos e individuais. Eu sou Desembargador, mas não posso redefinir isso aqui no meu processo, tenho de me reportar a esse conhecimento prévio à ideia de seguro.

Pois bem, critica-se o fato e a taxação individual, mas não há outra forma de fazer essa taxação individual senão deixando que o Poder Executivo, melhor aparelhado, com técnicos, com órgãos especializados, faça esses estudos. O sistema atual nosso, da sociedade de massas, da sociedade até pós-industrial, é de colaboração entre os poderes, e, basicamente, no plano normativo, entre o Poder Legislativo e o Poder Executivo. Mesmo em tributos muito tradicionais, como é o caso, por exemplo, do IPTU, o Legislativo estipula alíquotas, a base de cálculo do IPTU, mas a planta de valores quem faz? Os vereadores vão a campo fazer as avaliações? É o Executivo que vai lá fazer a avaliação. Depois, apresenta a planta, todos os vereadores até tratam de aprovar, mas talvez não houvesse necessidade disso, bastaria um decreto. Há muita discussão nesse nível. Aqui em Porto Alegre, as avaliações são sempre do real para cima. Em muitos municípios, são defasadas. Aí há uma grande discussão, mas isso é o que tem de ser feito, porque a realidade nos impõe isso. Não é possível nós pretendermos que uma lei contenha todos os elementos da imposição; temos isso em algumas pequenas situações. Por exemplo, algumas taxas. Serviço tal: "Quero um alvará de construção." Então, a lei pode ser que diga que o valor é fixo, R\$ 300,00 para qualquer construção. Mas vejam, neste caso de valores fixos, temos ofensa à justiça fiscal porque o Des. Federal Elcio Pinheiro de Castro vai construir uma casa grande ele paga 500; devo construir uma casinha de 20 metros quadrados, vou ter de pagar R\$ 500,00 também. Então, isso não é correto, isso não atende à justiça fiscal e também não deixa de ser uma burrice do legislador. E o que queremos é que os legisladores sejam inteligentes e atendam aos ditames da justiça fiscal.

Para concluir: a Constituição claramente determinou que tem de haver um seguro de acidente de trabalho. O seguro, estatal ou privado, tem estes dois componentes: a taxação coletiva e a taxação individual. A Lei nº 10.666, no art. 10, por meio do fato, estabelece a taxação individual, atendendo rigorosamente ao que determinou a Constituição. Se afastarmos a taxação individual, vamos desobedecer ao comando da Constituição, porque, já de cara, estaremos optando por um seguro amputado, ou seja, uma mistificação, algo que não é seguro. É uma outra coisa, mas seguro não é. Enfim, a lei, do modo como está redigida, exige uma colaboração do Poder Executivo, no que não há nenhuma novidade, e permite ao contribuinte, sim, saber quanto vai pagar, mais ou menos, e permite a ele que se esforce para reduzir o índice que estimula a sua boa conduta e censura a sua má conduta na prevenção dos acidentes de trabalho.

Então, com essas considerações, estou rejeitando o incidente.

Des. Federal LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH (RELATORA):

Sra. Presidente:

Se me permite, só gostaria de fazer um esclarecimento, porque acho que pode ter havido algum mal-entendido no meu voto. Em função de uma observação que o Des. Federal Rômulo Pizzolatti fez, acho importante. São dois minutinhos. O Des. Rômulo fala que o meu voto implicaria suprimir a taxaço individual. De forma alguma. Eu não tenho essa intenção. Também não exijo que todos os parâmetros da imposição estejam na lei; o que eu defendo é que a lei tenha o mínimo de parâmetros, ela preveja o mínimo de parâmetros que nos permita inclusive, ao julgar, verificar se as normas infralegais estão, ou não, atendendo. E aqui eu tenho uma legislação totalmente em branco. Não tenho esse mínimo, a meu ver, com a devida vênua, que atenderia às normas constitucionais em matéria tributária. Para esse fim, observo que não estamos tratando de um seguro voluntário. Um seguro de carro, um seguro de casa ou de saúde eu faço se eu quiser, tenho concorrência, contrato com quem eu quero, nos valores que eu quero. Aqui é tributo, é compulsório, não é voluntário. Então, de forma alguma estou pensando em suprimir taxaço individual. O Des. Rômulo está corretíssimo, realmente isso é necessário, mas eu entendo que o mínimo de parâmetros tem que estar estabelecido em lei.

Des. Federal ROGERIO FAVRETO:

Fui tomado por duas surpresas: a desistência do pedido de vista e ausência da manifestação, embora antecipei. Gostaria de rapidamente justificar meu voto.

Em primeiro lugar, estou acompanhando a divergência, porque entendo que se trata de contribuição social que não se equipara aos tributos tradicionais. Segundo, não vejo como essa graduação ser fixada na lei, pela busca da atenção do preceito constitucional da proporcionalidade. Também porque os critérios e parâmetros mínimos já estão prescritos na lei. Terceiro, porque a finalidade social e a busca da justiça fiscal estão nos propósitos do FAP, pela taxaço individual, que busca beneficiar aquele que investe em segurança de trabalho e busca a consequente redução dos acidentes de trabalho. Quarto, porque os indicativos dos julgamentos em curso, os precedentes em curso do STF estão na linha da confirmação da constitucionalidade do art. 10 da Lei nº 10.666/03 por ausência de violação às normas constitucionais.

Por fim, também me associo às oportunas e às bem-lançadas razões do parecer do Ministério Público Federal, com a devida vênua da Relatora, que trouxe um brilhante voto, de uma magnitude... Mas, com esses apontamentos, estou divergindo, com a vênua de V. Exa. e dos que a acompanharam.

Des. Federal JORGE ANTONIO MAURIQUE:

Ouvi atentamente o voto da eminente Des. Luciane, também o voto do Des. Rômulo e parece-me que o que precisamos, quando se trata de tributação - e é disso que se trata - é a definição, na lei, da alíquota, do fato gerador, e a situação concreta vai ser aferida, ou seja, realizou a conduta prevista na hipótese de incidência, ocorre o fato gerador. Qual é a hipótese de incidência? Ter empregados. A alíquota está fixada em lei: um, dois ou três por cento, que pode ser reduzido em metade. E a circunstância concreta, ou seja, de que forma vai

incidir, isso vai depender de cada situação concreta. Aquilo que o Geraldo Ataliba dizia, que a situação fática é que vai gerar a consequência da incidência do tributo, na forma que a lei especifica. É isso. Não vejo, portanto, inconstitucionalidade, pedindo a *maxima venia*. Vejo que ali estão presentes todas as circunstâncias capazes de quantificar o tributo. Agora, é evidente que poderemos ter problemas. Sim, poderemos. O problema talvez da falta de possibilidade de defesa da maneira como ocorreu o enquadramento, mas isso não tem a ver com a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade. Essa é uma questão que se analisa sob o prisma da legalidade da conduta da Administração ao enquadrar cada atividade.

Então, pedindo vênias e pedindo especial vênias à Relatora, talvez eu não tenha compreendido em sua inteireza a profundidade de seu voto, alinhando-me à divergência.

Des. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER (PRESIDENTE):

Também vou me alinhar à divergência, rejeitando o incidente, subscrevendo o voto do primeiro na divergência, Des. Rômulo, com os acréscimos do Des. Favreto e mais ainda agora com os do Des. Maurique e ainda o belo parecer ministerial.

Des. Federal ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO:

Sra. Presidente:

Em resumo, inobstante a técnica inovadora seja elogiável, a verdade é que a alíquota final do SAT em nosso sistema jurídico não pode ser fixada pelo Executivo.

Eu estou acompanhando a eminente Relatora.

Des. Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON:

Estou acompanhando a ilustre Relatora. Subscrevo as razões expostas não só no voto apresentado, mas também o que acrescentou o Des. Elcio Pinheiro de Castro.

Eu acho que limitação ao poder de tributar, e vão me desculpar a força, mas eu acho imprescindível colocar aqui, as limitações ao poder de tributar, como sobreprincípio, são requisitos de civilização. Não se pode pensar em flexibilizar esses freios ao poder, senão vamos caminhar em direção à tirania, à discricionariedade plena. De modo que não se vai confundir o seguro particular com tributo. Nós estamos tratando de um tributo, e o tributo tem, para a sua criação, as normas próprias, e neste caso principalmente está sendo ferida uma norma básica, elementar: limitação ao poder de tributar, indelegabilidade de fixação dessas alíquotas.

Eu acompanho a ilustre Relatora.

Des. Federal PAULO AFONSO BRUM VAZ:

Sra. Presidente:

Eu vou acompanhar a eminente Relatora. Seu voto é profundo, exauriente, enfrentando todas as questões, em que pese o brilho também do voto do Des. Rômulo, eu concordo com todas as assertivas. A técnica empregada é

uma técnica moderna, essa incidência é extremamente necessária, e a questão é justamente a discussão no que concerne a quem compete definir esses elementos da obrigação tributária. Nós não estamos aqui baseados única e exclusivamente em um raciocínio utilitarista. É importante essa tributação, é fundamental, a técnica é moderna, os riscos existem e são variáveis. Isso ninguém discute. O que nós estamos dizendo é que o legislador ordinário não se desincumbiu do seu dever constitucional, da sua obrigação de ser exauriente no que concerne àquilo que é possível ser. Nós não estamos discutindo aqui a questão da delegação técnica, que já foi debatida pelo colendo Supremo Tribunal Federal, que é inevitável mesmo. Em termos de tributação não é possível que o legislador tenha o condão de exaurir as possibilidades de tributação quanto a fato gerador, quanto a alíquota, quanto a base de cálculo. Isso não se revela possível.

Mas a questão é o mínimo mesmo. É aquilo que permita se dizer que não está havendo uma indevida delegação de competência tributária vedada. É só o *quantum satis*. E aqui o que se fez foi conferir ao Poder Executivo... Eu lembraria que estamos voltando a um período anterior à Revolução Francesa, ao Liberalismo mesmo, retirando do âmbito da lei essa atribuição. Só não é mais monarquia, mas o poder é conferido, ainda que se estabeleça a alíquota mínima e máxima, isso não é, parece-me, suficiente, não exaure a atribuição do Legislativo, joga para o Poder Executivo aquilo que a Constituição quis expressamente que fosse da competência, da atribuição do Legislativo.

Assim, não teria nada a acrescentar ao bem-lançado voto, sem deixar também de reafirmar a importância dessa tributação, sobretudo porque não me parece haver aqui também uma espécie de reprimenda, de dizermos ou de subentender na nossa decisão que aquelas empresas que estão recolhendo a partir de um menor risco e das medidas preventivas que estariam compelidas a passar a recolher uma alíquota máxima, digamos assim, ou perdessem esse benefício. Não é isso, nem teria essa eficácia o nosso âmbito decisório; estamos dizendo que o legislador precisa dar completude a sua atuação no que concerne a essa contribuição.

Acompanho a Relatora, peço vênia ao Des. Rômulo e aos demais colegas, cujo brilho ressalto.

Des. Federal NÉFI CORDEIRO:

A preocupação que surge, é claro, é quanto aos limites da legalidade. A pretensão de justiça no trato da definição do valor a ser pago por este seguro, com critérios individualizados, é claro que é por todos elogiada. E, nesse limite, parece-me que já houve o aceno pelo STF quando disse ser legítima a delegação executiva do que é a atividade preponderante, do que é a definição dos graus de risco leve, médio e grave. Ora, se já podia, na forma da compreensão do Supremo, ser delegada a definição desses critérios ao Executivo, quando vem a lei nova, 10.666, e apenas, a meu ver, explicita que nesses critérios serão examinados os índices de frequência, gravidade e custo, parece-me estar ainda dentro do mesmo grau de delegação já admitido pelo Supremo. A alteração que faz essa lei quase que representa uma maior amplitude, mas, ainda assim, definida das alíquotas, porque agora, em vez de um, dois e três por cento passa a

ser de meio a dois, de um a quatro e de meio a seis, definidos ainda, na compreensão do Supremo, por possível delegação na administração ao Executivo desses critérios diferenciadores.

Preocupou-me a violação final que apontou a Relatora, de cálculos de difícil acesso, imutáveis, mas aí já não teríamos questão de legalidade. A lei é legítima, o que pode haver é uma violação de segurança jurídica pela dificuldade de acesso, pela mutabilidade das normas que regulam como se calculam esses índices legais. Então, nesse limite, se é socialmente recomendável a definição individualizada dos valores de risco e se o STF já disse que não representa indevida delegação o critério administrativo para a definição da atividade preponderante e dos graus de risco, essa explicitação trazida pela Lei nº 10.666 não representa, a meu ver, relevante acréscimo ao que já reconheceu o Supremo como passível de delegação. Compartilho de todos os temores da delegação administrativa, mas, neste caso, parece-me que a posição do Supremo já orienta a solução do caso.

Acompanho a divergência.

Des. Federal VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS:

Sra. Presidente:

A questão já está devidamente pontuada, e foi muito bem resumida pelas intervenções orais dos Srs. Advogados e dos Procuradores da Fazenda Nacional.

Está em questão, já ouvimos aqui até agora, e digo isso em função da presença de estudantes no Plenário, Sra. Presidente, a questão das limitações ao poder de tributar, que estão previstas no art. 150 da Constituição Federal. A primeira delas, prestigiada pelo voto da Relatora, é a que considera indevida a exigência ou aumento de tributos sem lei que os estabeleça. A segunda limitação ao poder de tributar seria a ofensa ao princípio da isonomia tributária. É vedado instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontram em situações equivalentes. Existem outras limitações ao poder de tributar, sabemos, mas na hipótese não está em discussão, aquelas previstas nos incisos III, IV, V e VI do art. 150 da Constituição Federal.

Pois bem, tratando-se apenas dessa questão que está em objeto, Sra. Presidente, há de se indagar: não há na lei a autorização, seja para a exigência, seja para o aumento? Segundo ponto. Não há na lei ou não é do conhecimento do contribuinte de que forma pode eventualmente ser protegido por um tratamento discriminatório? Esse é o ponto.

Respondem a essas indagações, primeira delas, penso eu, o art. 10, que se aponta como inconstitucional. Esse artigo define a contribuição, define a alíquota e delega à autoridade administrativa o complemento dessa norma; e o complemento dessa norma, se aponta no voto, mais recentemente vem delineado pelos Decretos nºs 6.042/07 e 6.957/09. É interessante e fundamental enfrentar essa questão aqui no incidente porque está em discussão a delegação administrativa. A proposta de reconhecimento da inconstitucionalidade passa pela premissa, não de que não há lei, mas de que a lei é incompleta, e a lei seria incompleta porque ao delegar à autoridade administrativa, essa mesma

autoridade administrativa instituiu um regime genérico, ambíguo, não claro para o contribuinte. Estamos aqui quase que diante do princípio da surpresa tributária, ou seja, o contribuinte que é atingido pela hipótese de incidência não conhece, não sabe, e não tem condições de se defender dessa mesma instituição tributária, mas aqui é de se ler, o que está escrito no art. 202, *a*, desses mesmos decretos regulamentares.

A meu juízo, o ato normativo - e aqui sabemos nós, estamos diante de uma questão de legalidade - define, a mim, de forma bastante, a cobrança desse chamado FAP. E vejam, o *caput* já começa dizendo:

As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até 50% ou aumentadas em até 100%, em razão do desempenho da empresa em relação a sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção, FAP.

Presente esse quadro legal, o que nós sabemos? Que não há como o contribuinte ser surpreendido por uma alíquota que não aquela prevista nos incisos I a III do art. 202.

Assim, princípio por dizer que a exigência tributária está confinada ao que preveem os incisos I a III do art. 202.

Nesse caso, em princípio, rejeito a tese de que não há previsão legal da alíquota para a exigência tributária, mas há que se examinar se essa alíquota tributária, em face desse FAP, guarda um quê de generalidade, um quê de incompletude a prejudicar o contribuinte. É disso que se trata.

Segue o Decreto, nos parágrafos desse art. 202, o que é esse FAP. O primeiro parágrafo aqui já nos acena um horizonte do que se trata. O FAP consiste em um multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos a dois inteiros aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal a ser aplicada a respectiva alíquota.

Portanto, ouvimos da tribuna, estamos diante não de alíquota, estamos diante de um modulador, um fator de dimensão dessa mesma alíquota. E aqui me parece importante observarmos o que prevê o § 2º desse mesmo decreto:

Para fins de redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação - e isso é importante, estamos aqui em sede do princípio da isonomia tributária - do desempenho da empresa dentro da respectiva atividade econômica - ou seja, não se estão comparando grandezas desiguais -, a partir da criação de um índice composto por índices de gravidade, frequência e custo que pondera os respectivos percentis com pesos de 50%, 30%, 15% respectivamente.

Aqui é importante, penso eu, a remissão ao uso do método de percentis. Conhecemos o que significa isso, mas, de qualquer forma, louvando-nos da literatura médica, sabemos que percentis são uma estratégia de confinamento de fatores de referência. Mas o importante, e aqui me parece em sede de legalidade, é que o percentil é confinado, ou seja, por isso ele é percentil. Ele é tabulado por um mínimo e um máximo. Dentro desse mínimo e máximo se estabelece, digamos assim, o crescendo desses percentis. Ora, se temos uma alíquota fixada em lei, se sabemos qual o máximo e o mínimo desse fator, esse percentil de forma alguma pode extrapolar esse fator, então a adoção do método

de percentis é fator de segurança ao contribuinte porque ele sabe de antemão onde estará confinado o valor que lhe será exigido. E é fator de segurança porque uma vez extrapolado o método dos percentis, aí sim, abre-se uma questão de legalidade que traz a questão, no caso, ao Poder Judiciário, ou seja, o Poder Judiciário - na linha do que disse o Des. Néfi, foi reconhecido no precedente do próprio SAT - não está abrindo mão da jurisdição. Aqui temos que trabalhar com uma categoria muito conhecida, e alguns a detestam, alguns a criticam, mas é uma categoria reconhecida e é fato, certo ou errado, existe: capacidade normativa de conjuntura, ou seja, é a resposta que tem que ter o estado moderno de meios rápidos à ação e atender o bem social.

Vimos da tribuna a dificuldade que se vê a fiscalização de apanhar no concreto, no dia a dia, empresa por empresa, CNPJ por CNPJ eventuais fraudes que acontecem. Daí a concepção dessas técnicas de tributação que prestigiam critério legal, que é o lançamento por homologação, ou seja, cabe ao contribuinte, mediante a CAT, a comunicação de acidentes do trabalho, informar que ele, contribuinte, enquanto empresário, está protegendo seus empregados da ocorrência de acidentes do trabalho.

Então, parece-me que essa legislação, essa técnica de arrecadação traz antes de tudo na sua base um sentido pedagógico e de proteção ao trabalhador. E é exatamente a proteção do trabalhador que justifica a instituição do seguro de acidente do trabalho, o SAT.

Feito esse cotejo já material da contribuição, não vejo como esse modulador possa vir em prejuízo ao contribuinte. Se vier, estará inaugurada assim uma questão de legalidade, permitindo a sua defesa perante o Poder Judiciário.

Basicamente, Sra. Presidente, seriam essas as considerações que eu faria, porque todos nós aqui somos ciosos da defesa do contribuinte e da legalidade, da constitucionalidade, mas me parece que o art. 10 que se apresenta como inconstitucional resiste às críticas que se fazem a ele.

Parece-me que ele definiu adequadamente a hipótese de que está tratando, e essa delegação feita ao poder regulamentar é uma delegação travada, é uma delegação confinada, exatamente pela adoção do método de percentis. Então, inviável no plano abstrato qualquer consideração, digamos assim, *a priori*, de que a norma seja incompleta.

Eu peço vênia a eminente Relatora, mas estou aderindo à divergência para rejeitar o incidente.

Des. Federal OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA:

Sra. Presidente:

No âmbito da 2ª Turma praticamente temos poucos processos dessa matéria. Eu votei reiteradamente pela constitucionalidade, mas confesso que, na mesma perspectiva da Des. Luciane, chegou um determinado momento em que tivemos que começar a parar e suspender o julgamento porque havia necessidade de se repensar a questão.

A matriz constitucional dessa contribuição está no art. 195, e o § 9º, uma disposição semelhante ao 145, § 1º, que trata dos impostos, diz que:

As contribuições sociais previstas no inc. I do caput desse artigo poderão ter alíquotas ou base de cálculo diferenciadas em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão de obra, do porte da empresa, da condição estrutural do mercado de trabalho.

Então é possível, é recomendado, há lei, a Constituição prevê a pessoalidade na tributação. Então, não há dúvida de que o método de individualização da situação do contribuinte é relevante.

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal, quando julgou a questão acerca do enquadramento do risco, dizendo que era constitucional, era um enquadramento feito para fins da gradação em nível um, dois e três da alíquota, baseado em quê? Em estatísticas de acidentes de trabalho mediante a inspeção, § 3º do art. 22 da lei. Isso é um dado extremamente objetivo. Tem os acidentes de trabalho nesta categoria, naquela, e, partir daí, vou verificar o grau de risco daquele segmento e então temos a tributação na sua modalidade coletiva, tarifação na sua modalidade coletiva. Aquela categoria empresarial está sujeita a essa alíquota, então é o RAT. Veio o FAP, que tem por objetivo individualizar e premiar aquelas empresas que, em linha de princípio, têm menor índice de acidentalidade. Se nós formos resgatar, e talvez aí a Lei nº 7.787, de junho de 1989, previa uma alíquota geral de dois por cento, e ela tinha, na verdade, não o RAT, mas o FAT, porque ela previa uma sobre-alíquota de 0.9, 1.2 e 1.8, considerando a atividade da empresa dentro do setor econômico. Ora, a Lei nº 8.212 na sua redação original estabeleceu as alíquotas e fez o enquadramento pela categoria profissional e não fez a individualização. Aí veio a lei de 2003 e estabeleceu a variação de alíquota de 0.5 a seis por cento, mas delegou sim um dos elementos integrantes da fixação do tributo ao Executivo. Os critérios estabelecidos pela nova lei, índice de frequência, gravidade e custo segundo o método. Aí vamos lá, e o Executivo entendeu que o índice de gravidade para o cálculo é 0.5, o índice de frequência é 0.35, e o índice de custo é 0.15. Posso agora, de modo a inverter a tributação, aumentando ou majorando-a, conferir peso menor à frequência, peso maior ao custo e um peso menor à gravidade. Então, isso não implica na fixação da alíquota efetivamente a ser aplicada por um critério administrativo, por uma delegação ao Poder Executivo?

Parece-me que sim. A questão poderia ser facilmente solucionada se se estabelecessem as alíquotas progressivas - um, dois, três por cento -, dentro do grau de incidentalidade da respectiva categoria profissional e se criasse, dentro da respectiva categoria, uma tarifa mais elevada para aquelas empresas que tiverem um índice maior, se comparada com a sua categoria, como havia na lei de 1989. Então, era plenamente possível, aprioristicamente, o legislador estabelecer um elemento quantificador do tributo de forma precisa, bastava que ele resgatasse o modelo da Lei nº 7.787, que, em seu artigo 4º, previa uma elevação da alíquota - portanto, para o contribuinte especificamente, se ele sobejasse determinado percentual de acidentes dentro da sua respectiva categoria. Seria muito simples, mas nós temos a arte de complicar as coisas simples, e se criou um modelo difícil de entender, Embora do ponto de vista teleológico, quanto mais pessoalizada a tributação, melhor, mas, na verdade, o elemento teleológico não pode justificar o meio, os fins não justificam os meios.

De modo que depois de refletir sobre esta matéria, ouvir as ponderações da Des. Federal Luciane, ouvir as ponderações do Des. Federal Rômulo e dos demais colegas, eu não tenho, diante dessa circunstância e achando que a situação poderia ser resolvida mediante a utilização do critério que tinha a legislação precedente, a Lei nº 8.212, muito simples, de se permitir que haja uma delegação nesta dimensão em que, manipulando-se os percentuais daqueles vetores constantes do art. 10, se possa alterar o resultado final da tributação. E o critério? Qual é o critério para dar peso de 0,50 ao custo, 0,15 à gravidade e 0,35 à frequência? Posso, e foi fixado administrativamente, inverter esta numeração e não vou estar invertendo a tributação, porque me foi autorizado por delegação legislativa criar uma metodologia onde eu posso trabalhar com esses valores. Talvez, se a lei, aprioristicamente, dissesse que seria um terço cada um desses vetores, nós tivéssemos um elemento mais objetivo para, ao final e ao cabo, apurar o valor devido pelo contribuinte, mas, nos termos em que posta a norma, parece-me que realmente há uma extrapolação e de fácil alteração do elemento quantificador do tributo mediante o alvedrio daqueles que compõem, em um determinado momento, o conselho que elabora a metodologia.

Então, com essas considerações - até me estendi porque, na verdade, tinha uma posição na Turma bem diferente -, me convenci depois do voto apresentado pela Des. Federal Luciane Amaral Correa Münch de que realmente estamos diante de uma situação em que há indevida delegação. Tanto há que se levou praticamente seis anos para regulamentar isso. Então, com essas considerações, acompanho o voto da eminente Relatora.

Des. Federal ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA:

Sra. Presidente:

Inicialmente, cumprimento os nobres patronos da parte e o ilustre membro do Ministério Público pela sustentação, ouvi atentamente tudo o que foi dito neste Plenário, na marcha e na contramarcha, ora a favor da arguição, ora contra, e confesso a V. Exa. que estou numa área nebulosa. Na realidade, não sei se estamos dentro do problema de ilegalidade ou de um deferimento parcial desta arguição, com supressão parcial de texto.

O que me constrange em votar contra a arguição é essa delegação, que, segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social... E, ao mesmo tempo, vejo que o 202, *a*, cria uma série de fatores, que o órgão do Executivo cria uma série de fatores ao seu alvedrio, sem qualquer parâmetro ou peias. Por isso, preciso verificar e analisar melhor a questão para ver até se não é caso de uma supressão parcial do texto dessa lei.

Com a devida vênia, peço vista.

Des. Federal LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE:

Sra. Presidente:

Peço vênia ao Des. Federal Álvaro Eduardo Junqueira. Creio que a questão já foi exaustivamente debatida e vou proferir meu voto, evidentemente podendo alterá-lo posteriormente após o voto-vista.

Parece-me que o fenômeno acidente de trabalho decorre de uma miríade de fatores. Centenas de fatores contribuem para o acidente de trabalho. A lei mensura esses fatores por meio de índices: os índice de custo, índice de gravidade e índice de frequência.

Parece-me que a mensuração de fator de acidente de trabalho por meio de índice constitui matéria estritamente administrativa. Seria demais, não seria razoável exigir do legislador estabelecer esses índices. Uma vez que se tem na lei a alíquota máxima e a alíquota mínima para a incidência da contribuição, parece-me que essa variação entre alíquota máxima e mínima pode perfeitamente ser estabelecida por meio do Poder Executivo.

Por essa razão, peço vênua à eminente Relatora e vou acompanhar inteiramente o voto proferido pelo Des. Federal Rômulo Pizzolatti.

Des. Federal RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA:

Sra. Presidente:

Também pedindo vênua ao Des. Federal Álvaro Eduardo Junqueira, sem prejuízo de eventual reconsideração, considerando todo o debate que já foi travado, as exposições brilhantes dos eminentes Advogados, os votos proferidos pela Relatora, pela divergência e por todos os que me antecederam, já me sinto esclarecido para apreciar a matéria, e muito já foi dito, de modo que não há muito a dizer.

De qualquer maneira, parece-me que a discussão passa aqui pela definição do que seja a tipicidade fechada, estabelecida na Constituição Federal, bem assim pela definição da hipótese de incidência acerca do tributo em discussão, mas vislumbro que no regime anterior do risco de acidente de trabalho, como bem lembrado pelo Des. Federal Néfi Cordeiro, a lei já estabelecia um enquadramento de acordo com a atividade preponderante, de acordo com o risco de acidente de trabalho, leve, médio ou grave, e a definição desses níveis de risco de acidente de trabalho já era acometida a um órgão de cunho administrativo. Havia aqui a possibilidade de três alíquotas.

A Lei nº 10.666 instituiu um fato novo, mas, de rigor, na verdade, aumentou esses níveis. Tínhamos três e passamos a ter 12 níveis possíveis, de zero a seis por cento. Para enquadramento de acordo com esses níveis, determinou que se considerem outros fatores ligados a frequência, gravidade e custo no que toca à acidentalidade.

Esses novos fatores são conhecidos, estão definidos na lei, e compete à ação normativa administrativa apenas definir como se pode apurar a incidência. De modo que não vejo muita distinção, embora seja, de certa maneira, diferente porque há particularidades, entre o sistema que havia no RAT e o de agora com a instituição do FAT. Porque as alíquotas, na verdade, são conhecidas, vão de cinco a seis por cento, 0,5 a seis por cento. Mais do que isso, a definição disso é feita com peridiocidade, de modo que, na verdade, o contribuinte já sabe com antecedência quanto vai pagar de acordo com o enquadramento feito pela normatização estabelecida pela Administração. É feita a apuração anual, com isso ele sabe qual será a alíquota de acordo com a sua situação individual. Cada ano é computado. Isso é definido por um órgão técnico,

não está ao alvedrio exclusivamente do Executivo. Temos um Conselho que, embora presidido pelo Ministro da Previdência, é quadripartite, e contempla a participação do Executivo, dos empregadores, dos segurados e dos trabalhadores. Eles definirão como será feita esta definição sobre índice de frequência, gravidade e custo.

De modo que, conquanto haja particularidades, diviso aqui uma situação que, de certa forma, já foi tratada pelo Supremo quando apreciou a questão ligada ao risco de acidente de trabalho e às faixas de alíquota. Parece-me que a lei não deixa aqui a definição de qualquer elemento da hipótese de incidência à ação administrativa. Os elementos estão devidamente estabelecidos e somente deve ser feita a verificação para enquadramento naquela maior amplitude de alíquotas estabelecidas agora com a Lei nº 10.666.

Assim, pedindo vênias à eminente Relatora, elogiando o brilhante voto prolatado, vou aderir à divergência.

DECISÃO:

Após o voto da Relatora, acolhendo o incidente, no que foi acompanhada pelos Des. Federais Elcio Pinheiro de Castro, Luiz Carlos de Castro Lugon, Paulo Afonso Brum Vaz, Otávio Roberto Pamplona e Márcio Rocha, divergiu o Des. Federal Rômulo Pizzolatti, que foi acompanhado pelos Des. Federais Rogerio Favreto, Jorge Antônio Maurique, Marga Barth Tessler, Néfi Cordeiro, Victor Luiz dos Santos Laus, Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle e Ricardo Teixeira do Valle Pereira, pediu vista o Des. Federal Álvaro Eduardo Junqueira.

Simone Glass Eslabão
Supervisora

Documento eletrônico assinado por **Simone Glass Eslabão, Supervisora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5148493v2** e, se solicitado, do código CRC **994BCED9**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Simone Glass Eslabão

Data e Hora: 02/07/2012 14:56
