



Justiça Federal

1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo

Autos nº 2009.61.14.009724-0

Vistos em liminar.

TORO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., qualificada nos autos, ajuizou ação, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL e UNIÃO FEDERAL**, objetivando não se submeter às normas previstas nos Decretos nºs 6957/2009 e 6042/2007 e Resolução 1309/2009 do CNPS, que instituíram o FAP - Fator Acidentário de Prevenção.

Aduz, em síntese, que é sociedade empresarial obrigada ao recolhimento do SAT ("GILL-RAT") e que os mencionados decretos, com fundamento na suposta ocorrência de sinistros previdenciários, "reclassificaram" a relação de atividades econômicas preponderantes e consequentes graus de risco, aumentando, de forma obliqua, via Decreto, a alíquota em total desrespeito ao princípio da legalidade. Acresce que, não bastasse a reclassificação mencionada, foi instituído o FAP, cuja base de cálculo é o "GILL-RAT" já majorado, e se constitui em multiplicador que leva em consideração dos fatores de "frequência", "gravidade" e "custo" para a apuração das alíquotas da contribuição em testilha. Assevera que houve erro na apuração do FAP da autora.



Justiça Federal
1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo

uma vez que não houve qualquer registro de pensão por morte por acidente do trabalho e aposentadoria por invalidez no período de apuração a justificar o índice de 1,5740, o que resultou na majoração da alíquota para 4,722%. Bate pela falta de publicidade dos dados necessários à apuração do FAP. Alega que o INSS está computando como acidente do trabalho ocorrências que não guardam pertinência com o meio ambiente e as condições de trabalho e acidentes com afastamentos por período inferior a 15 dias. Bate pela violação aos princípios da legalidade tributária, publicidade, isonomia, proporcionalidade, ampla defesa. Sustenta desproporcionalidade entre a exigência tributária e a cobertura dos riscos. Afirma violação de regras de segurança do trabalho e que o cálculo do "GILL-RAT" deve ser realizado de acordo com a atividade desenvolvida por cada estabelecimento do contribuinte. Requer, ao final, a concessão da tutela antecipada.

Acompanham a inicial procuração e documentos de fls. 35/60.

Vieram-me os autos conclusos para decisão.

Sumariados, decido.

Por primeiro, reconsidero, em parte, o despacho lançado a fl. 67 para conhecer e analisar, nesta fase processual, o pedido de liminar formulado.

De início, convém rememorar a regra matriz de incidência do SAT, a qual se encontra moldada no art. 22, II, da Lei nº 8.212/91:

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



Justiça Federal
1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo

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.

Em complemento, confira-se o disposto no art. 10 da Lei nº 10.666/2003:

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, **podrá 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.**

Com efeito, a legislação infraconstitucional permitiu que a alíquota da contribuição em testilha possa ser reduzida ou aumentada segundo critérios estabelecidos em regulamento.

Neste lance, convém rememorar o posicionamento do E. Supremo Tribunal Federal que considerou constitucional, para fins de cobrança do SAT, o "enquadramento" das empresas, segundo os riscos oferecidos em seu ambiente de trabalho, mediante critérios estabelecidos em regulamento, afastando-se a alegação de ofensa ao princípio constitucional da legalidade tributária.

A propósito, confira-se:



Justiça Federal

1ª Turma Federal de São Bernardo do Campo

Opq
deu

AGRAVO REGIMENTAL RECURSO
EXTRAORDINÁRIO CONTRIBUIÇÃO AO SAT MATÉRIA
PACIFICADA. 1. O Plenário desta Corte, ao julgar o RE
343.446, firmou o posicionamento no sentido de ser legítima a
cobrança da contribuição para o custeio do Seguro de Acidente
do Trabalho - SAT. Assentou-se na ocasião a desnecessidade de
lei complementar para sua instituição e a conformidade do
sistema de alíquotas proporcionais ao grau de risco da atividade
exercida pelo contribuinte com os princípios da isonomia e da
legalidade tributária. Registrou-se também que o confronto entre
lei e decreto regulamentador situa-se em sede
infraconstitucional, insuscetível, portanto, de exame em recurso
extraordinário. 2. Agravo regimental improvido. (STF, RE
408046 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda
Turma, julgado em 08/06/2004, DJ 06-08-2004 PP-00055
EMENT VOL-(02158-08 PP-01562)

*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, CF, art. 5º,
II, e da legalidade tributária, CF, art. 150, I." (RE 343.446, Rel.
Min. Carlos Velloso, julgamento em 20-3-03, DJ de 4-4-03).

Todavia, a questão que se revela nos autos é outra.

Discute-se nos presentes autos se poderia a lei delegar ao regulamento
a fixação das alíquotas referentes à contribuição ora em discussão.

De logo, insta asseverar que a Constituição Federal, ao contemplar o
princípio da legalidade tributária no inciso I, do art. 150, estabeleceu, de forma
clara, que os tributos somente podem ser disciplinados, em seus aspectos
fundamentais (material, pessoal, quantitativo, espacial, etc.), por lei em sentido
formal.

Veja-se que o princípio da legalidade abrange tanto a instituição como
a **majoração** dos tributos, estabelecendo limitações ao poder de tributar



Justiça Federal
1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo

95
11/11

notadamente quanto ao **aspecto quantitativo** dos tributos, no qual se incluem as alíquotas e respectivas bases de cálculo.

Preleciona **Paulo de Barros Carvalho** que:

[...] qualquer das pessoas políticas de direito constitucional interno somente poderá instituir tributos, isto é, descrever a regra-matriz de incidência, ou aumentar os existentes, majorando a base de cálculo ou a alíquota, mediante a expedição de lei.

O veículo introdutor da regra tributária no ordenamento há de ser sempre a lei (sentido lato), porém o princípio da estrita legalidade diz mais do que isso, estabelecendo a necessidade de que a lei adventícia traga no seu bojo os elementos descritores do fato jurídico e os dados prescritores da relação obrigacional. Esse plus caracteriza a tipicidade tributária, que alguns autores tomam como outro postulado imprescindível ao subsistema de que nos ocupamos, mas que pode, perfeitamente, ser tido como uma decorrência imediata do princípio da estrita legalidade." (Curso de Direito Tributário, 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 166-167)

Vale mencionar, no ponto, que as exceções à legalidade tributária encontram-se **expressamente** mencionadas na Constituição, como ocorre, v.g., no §1º, do art. 153, sendo autorizado ao Poder Executivo alterar quantitativamente as alíquotas, por questões de política externa, cambial ou financeira.

Todavia, no que tange às contribuições sociais, não se verifica tal autorização constitucional para a delegação da definição das alíquotas referentes ao custeio do seguro de acidentes do trabalho, o que tísna de inarredável inconstitucionalidade a norma insculpida no art. 10 da Lei nº 10.666/2003.

Digna de nota, neste aspecto, a lição de **Leandro Paulsen**:

"O princípio da reserva legal (em sentido estrito) afasta a possibilidade de o Executivo estabelecer os elementos da norma tributária impositiva, salvo exceção expressa feita no texto original da própria Constituição, como a de definir a alíquota"



Justiça Federal
1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo

CXG
2011

de certos impostos federais, nos termos do 5º do art. 153 da CF." (Direito Tributário 11. ed. Porto Alegre. Livraria dos Advogados, 2009, p. 188)

Posta assim a questão, é inegável que a delegação legislativa veiculada pelo art. 10 da Lei nº 10.666/2003 excedeu os limites e permissivos constitucionais decorrentes da legalidade tributária.

Cumprе registrar que os Decretos nºs 6957/2009 e 6042/2007, a pretexto de estabelecerem os critérios de classificação das empresas para apuração do FAP, estabelecem, em verdade, regras atreladas, inevitavelmente, à própria composição e fixação da alíquota da contribuição em testilha, o que se afigura defeso pelo ordenamento jurídico pátrio.

Nessa esteira, o art. 202-A do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, assim dispôs:

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 Acidentalário 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)

§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho



Justiça Federal
1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo

97
2009

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)



Justiça Federal
1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo

§ 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)

Inegável, portanto, que houve indevida delegação ao administrador da possibilidade de aumentar ou diminuir a alíquota, que se traduz em aspecto fundamental da conformação jurídica do tributo em testilha.

Reforça, ainda, a impossibilidade de estabelecimento das alíquotas, tal como referidas nos mencionados dispositivos legais e regulamentares, a letra do art. 97, IV, do CTN, que preceitua que somente a lei pode estabelecer a fixação da alíquota do tributo e sua base de cálculo, exurgindo, daí, a manifesta ilegalidade da fixação das alíquotas por critérios estabelecidos em regulamento.

Mas não é só. A própria sistemática de apuração do FAP afigura-se cívada de vícios que impedem sua consideração para fins tributários.

De início, vislumbra-se que a ausência da divulgação de dados referentes aos demais contribuintes centrados na mesma Subclasse que a autora impossibilita a correta verificação de sua classificação, porquanto utilizado um



Justiça Federal
1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo

CF
222

critério comparativo para definir a classificação da empresa, conforme estabelecido na Resolução MPS/CNPS nº 1.308/2009.

Agregue-se, ainda, que o fato de serem considerados benefícios não diretamente relacionados às condições de trabalho oferecidas pela empresa também evidencia manifesta distorção na aferição do FAP.

Tais fundamentos se me afiguram suficientes a evidenciarem, neste juízo de cognição sumária, a presença dos requisitos para a concessão da medida liminar antecipatória da tutela, uma vez que demonstrada a verossimilhança da alegação e o fundado receio de dano, este consistente na exigência de tributo aparentemente indevido e na impossibilidade de obtenção da certidão negativa de débitos.

Assim sendo, com fulcro no art. 273 do CPC, **deffro a liminar em antecipação de tutela para o fim de determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente ao SAT, em relação à autora, apurado com a aplicação do fator multiplicador – Fator Acidentário de Prevenção (FAP), até final decisão.**

Intimem-se. Cumpra-se.

São Bernardo do Campo, 15 de janeiro de 2010.


RICARDO UBERTO RODRIGUES

Juiz Federal Substituto