

22ª VARA CÍVEL FEDERAL

MANDADO DE SEGURANÇA

PROCESSO Nº 0007099-83.2010.4.03.6100

IMPETRANTE: SINDICATO DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS DOS ESTADOS DE SÃO PAULO E RIO DE JANEIRO

IMPETRADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT

REG N.º \_\_\_\_\_/2010 DECISÃO EM PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando o impetrante que este Juízo determine a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente do acréscimo da alíquota do SAT em razão da multiplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, atribuído às sociedades representadas pela impetrante pela aplicação da Lei 10.666/03, Decreto n.º 6.957/09 e Resoluções n.ºs 1.308 e 1.309 do Conselho Nacional de Previdência Social. Requer, de forma sucessiva, seja determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da aplicação do FAP, até que sejam disponibilizados todos os elementos necessários para conferência do cálculo do FAP, em especial a classificação da empresa dentro de cada sub-classe de CNAE. Aduz, em síntese, inconstitucionalidade e ilegalidade do aumento da alíquota do RAT através do Decreto 6.957/09, assim como sua majoração com a utilização do FAP. Acosta aos autos os documentos de fls. 41/69.

É o relatório.

Decido.

Analisando os autos, verifico que se encontram presentes os requisitos ensejadores da concessão da liminar.

Relativamente ao SAT, o artigo 22, 3o, da Lei 8.212/91 estabelece as alíquotas máxima e mínima da contribuição, bem como os parâmetros para aplicação de cada uma delas, conforme o grau de risco da atividade exercida pela empresa, prevendo ainda a possibilidade de alteração do enquadramento baseado em estatísticas de acidentes obtidas mediante inspeção, verificando, por exemplo, se houve redução ou incremento do número de acidentes.

Dessa forma, entendo que o Decreto 6.957/09 não poderia ter alterado o grau de risco das atividades listadas no rol do seu Anexo V sem a observância dos ditames legais. A possibilidade de definição dos diferentes graus de risco (leve, médio e grave) de cada atividade por meio de decreto já se encontra pacificada na jurisprudência do E. STF.

No entanto, o Decreto deve se pautar no disposto na lei, não podendo extrapolar os limites da delegação legislativa, nem dela se distanciar, sob pena de ilegalidade.

Assim, a alteração dos graus de risco não pode ser feita aleatoriamente, com o único intuito de aumentar a arrecadação. Temos, pois, que a alteração no Anexo V do Decreto 3.048/99 pelo Decreto 6.957/09 não veio acompanhada de dados concretos que permitissem às empresas verificar as razões do aumento no grau de risco caso a caso, nem demonstrou ter havido incremento do número de acidentes que justificasse a majoração da alíquota do SAT.

Dessa forma, considerando o espírito do legislador, a alteração das alíquotas em questão afronta o princípio da legalidade, distanciando-se do disposto na Lei 8.212/91. Ainda importa ressaltar que as informações divulgadas pela Portaria Interministerial 254/09 não podem ser consideradas as estatísticas demandadas pela lei comentada. São dados bastante específicos e voltados à configuração do FAP, não havendo qualquer demonstração que tenham decorrido de análise e inspeção de acidentes.

Desta forma, deve ser afastada a alteração dos graus de risco e respectivas alíquotas do SAT (agora denominado RAT) trazidas pelo Decreto 6.957/09.

Especificamente quanto ao FAP, foi introduzido pela Medida Provisória 83/02, posteriormente convertida na Lei 10.666/03. Analisando as suas exposições de motivos, invocadas pelo legislador para a instituição de referido mecanismo, importante instrumento de hermenêutica, temos as seguintes justificativas:

*"(...)31. No art. 10, faz-se proposta de flexibilização de alíquotas de contribuição em razão dos desempenhos das empresas na prevenção dos acidentes de trabalho. A preocupação com a saúde e segurança dos trabalhadores constitui-se em um dos temas de mais elevado poder aglutinador. Mesmo reconhecendo que a necessidade de proteger o trabalhador que trabalha em ambiente ou serviço perigoso, insalubre ou penoso é da empresa que assume o risco da atividade econômica e deve responsabilizar-se pelas conseqüências das enfermidades contraídas e acidentes do trabalho sofridos pelos empregados, na prática que as suporta é o Governo, por meio do Ministério da Saúde em relação às despesas médicas e hospitalares e do INSS em relação às incapacidades laborativas, temporárias ou permanentes e às mortes.32. A proposta visa introduzir mecanismos que estimulem os empresários a investirem em prevenção e melhoria das condições do ambiente de trabalho, mediante a redução, em até 50%, ou acréscimo, em até 100%, da alíquota de contribuição destinada ao financiamento das aposentadorias especiais ou dos benefícios concedidos em razão de acidentes ou de doenças ocupacionais, conforme a sua posição da empresa na classificação geral apurada em conformidade com os índices de frequência, gravidade e custo das ocorrências de acidentes, medidas segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS. A participação do CNPS na validação desta metodologia é de fundamental importância devido ao caráter quadripartite (governo, aposentados, trabalhadores e empregadores) da sua composição. (...)"*

Verifica-se, pois, que um dos propósitos da criação do FAP foi promover entre as empresas uma cultura de melhoria do meio ambiente de trabalho e diminuição dos riscos, com vistas à proteção dos trabalhadores e também à redução dos custos com o tratamento dos acidentados e adoentados em razão do trabalho. Portanto, a lei, ao possibilitar a redução de até 50% ou aumento de até 100% dos valores pagos a título de SAT, não visa à punição dos contribuintes, mas pelo contrário, os estimula a investirem mais na segurança do trabalhador. De forma alguma o intuito poderia ser meramente arrecadatório.

Temos, porém, o dispositivo legal (Lei 10.666/03) publicado com a seguinte redação:

*"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."*

Assim, a lei delegou ao regulamento a determinação de toda a metodologia para redução ou aumento das alíquotas do SAT, fixando, tão somente, quatro critérios: desempenho dentro da atividade econômica, frequência e gravidade dos eventos decorrentes de riscos ambientais e custo para o sistema decorrente de tais eventos.

Daí se auffle a inconstitucionalidade de tal dispositivo legal. Embora a fixação do FAP não possa ser equiparada à criação de um novo tributo, não se pode negar que passou a integrar a hipótese de incidência tributária do SAT, uma vez que ampliou os espectros de alíquotas possíveis para o tributo, que antes eram somente de 1%, 2% ou 3%, para todas as inúmeras possibilidades entre 0,5% e 6%.

Assim, a delegação ampla e irrestrita de toda a complexa metodologia para a determinação exata de tais alíquotas, baseada em critérios por demais genéricos e abertos de atividade econômica, frequência, gravidade e custo, tende a afrontar o princípio da tipicidade tributária.

De fato, o contribuinte deixa de saber, de forma clara e predefinida, qual será a imposição tributária em relação a ele e quais os fatos que influirão com certeza na determinação do quantum debeat, o que afronta os princípios constitucionais da legalidade e da segurança jurídica.

E, além do aspecto da inconstitucionalidade, a regulamentação do FAP realizada pelas Resoluções MPS/CNPS 1308 e 1309/09 também padece de ilegalidade.

Com efeito, várias são as incongruências encontradas e que denotam ausência de razoabilidade e distanciamento dos parâmetros legais na regulamentação, como por exemplo a consideração, no cálculo do FAP, de benefícios cuja natureza acidentária está suspensa por força legal.

Por outro lado, benefícios acidentários que são deferidos tendo por base um mesmo evento (mesma doença, mesmo acidente) não podem ser contabilizados independentemente. De fato, a lei, ao mencionar o critério da frequência dos acidentes, tem por finalidade contabilizar quantos eventos danosos decorreram dos riscos ambientais; computar dois benefícios decorrentes do mesmo evento é o mesmo que computar duas vezes o mesmo acidente, o que é óbvio bis in idem.

Quanto ao custo, o método de usar cálculos baseados em projeções de expectativa de vida nos casos de pensão por morte e aposentadoria por invalidez é absolutamente desproporcional, uma vez que não representa o efetivo custo gerado aos cofres públicos, mas uma ficção que onera sem razoabilidade o contribuinte.

Por fim, as Resoluções acabaram por adotar alguns outros critérios ao lado dos mencionados, como rotatividade de mão-de-obra e massa salarial, que acabam influenciando no montante do FAP e que não estão previstos na lei, exorbitando, assim, o poder regulamentar.

Desta forma, em uma análise superficial própria das decisões transitórias, não deve prosperar a incidência do FAP para a alteração da alíquota do SAT. Demonstrado o *fumus boni iuris*, o *periculum in mora* consubstancia-se na data próxima para recolhimento da contribuição pelo novo valor.

Diante do exposto, DEFIRO A LIMINAR para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à nova alíquota do SAT decorrente das alterações trazidas pelo Decreto 6.957/09, assim como da aplicação do FAP, mantendo-se a forma de tributação prévia, devendo a autoridade impetrada abster-se da prática de qualquer ato tendente à cobrança de tais valores ou punição por seu não recolhimento.

Notifique-se a autoridade impetrada para prestar as informações no prazo de 10 (dez) dias. Após, dê-se vista dos autos ao representante judicial da pessoa jurídica interessada, bem como ao Ministério Público Federal, tornando-os em seguida conclusos para sentença.

Intimem-se.

Oficie-se.

MARCELLE RAGAZONI CARVALHO  
Juíza Federal Substituta