

233
CC

**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL**

6º Vara Federal Cível de São Paulo

Autos nº 2010.61.00.001333-5

Impetrante: CONSTRAN S/A - CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO

**Impetrados: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO
TRIBUTÁRIA e DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE
FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO**

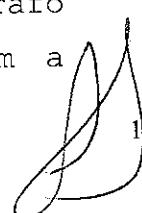
TIPO A

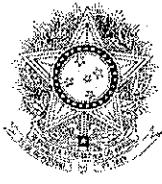
SENTENÇA

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança em que a impetrante pretende liminarmente afastar a aplicação do FAP - fator acidentário de prevenção para o cálculo do RAT (contribuição para o custeio de riscos ambientais do trabalho), tendo em vista as ilegalidades e inconstitucionalidades apontadas nas Leis 10.666/03 e 11.430/06, bem como na alteração trazida pelo Decreto 6957/2009 ao regimento da previdência social e às Resoluções CNPS 1308 e 1309/2009. Subsidiariamente, requer o afastamento da aplicação do FAP para o cálculo do RAT no ano de 2010. Juntados documentos de fls. 25/150.

Inicialmente alega a inconstitucionalidade do artigo 10 da Lei 10.666/03, uma vez que adota critério sem previsão constitucional para alterar alíquota do SAT. Sustenta que somente as hipóteses previstas no parágrafo 9º, do artigo 195, da Constituição Federal, permitem a

1




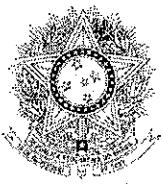
**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL**

adoção de alíquotas diferenciadas: em razão da atividade econômica; da utilização intensiva da mão-de-obra; do porte da empresa; ou da condição estrutural do mercado de trabalho. Contudo, o artigo 10 da Lei 10.666 permite o aumento ou a redução da alíquota do SAT em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de freqüência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de previdência Social.

Além disso, aponta a inconstitucionalidade decorrente da proporcionalidade entre a contribuição das empresas e o número de acidentes de trabalho a que deram causa, uma vez que a concessão de benefícios previdenciários não guarda qualquer relação com o valor efetivamente pago pelos financiadores do sistema de seguridade social. A CF determina que as verbas arrecadadas custeiam a cobertura, independentemente da fonte ter dado causa aos acidentes de trabalho, sendo incabível a adoção dos critérios utilizados em contratos de seguros privados, em que há proporcionalidade entre o valor da contribuição e o valor do pagamento.

Sustenta ainda que tal proporcionalidade viola o artigo 3º do Código Tributário Nacional, que traz o conceito de tributo, na medida em que a contribuição passa a ter caráter punitivo, vedado pela lei. A empresa que dá causa a mais acidentes de trabalho paga alíquota maior de contribuição, sendo claro o intuito punitivo da lei.

Há ainda violação aos princípios da estrita



234
CC

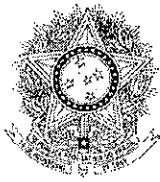
**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL**

legalidade, da ampla defesa e do contraditório, uma vez que o Decreto 6957/09 considera o afastamento do empregado por doença para a composição do FAP, independentemente da comprovação do nexo causal entre a doença e a atividade por ele exercida, afetando o índice de frequência de afastamentos por acidente do trabalho, majorando a carga tributária da empresa por presunção.

Alega ainda que enquanto todos os recursos administrativos interpostos pelas empresas de uma determinada atividade econômica não forem julgados, não será possível definir o RAT do setor, já que o FAP é determinado pelo número de acidentes do trabalho numa empresa em comparação com as demais da mesma atividade econômica.

Por fim, sustenta violação ao princípio da irretroatividade, na medida em que o Decreto 6.957/09, que introduziu o parágrafo 9º ao artigo 202-A do Regulamento da Previdência Social (Decreto 3048/99) estabelece excepcionalmente, para o primeiro processamento do FAP, a utilização dos dados de abril de 2007 a dezembro de 2008, impossibilitando às empresas a adoção de qualquer medida para reduzir os acidentes ocorridos antes da publicação do Decreto.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 156). Foram opostos embargos declaratórios (fls. 169/172), rejeitados (fls. 173). Foi interposto agravo de instrumento (fls. 192/222), não havendo nos autos notícia do seu julgamento.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL**

Regularmente notificadas, as autoridades impetradas prestaram informações de fls. 175/190, arguindo preliminarmente sua ilegitimidade passiva. No mérito sustentou a legalidade do ato impugnado.

O Ministério Público Federal apresentou parecer de fls. 228/229, mas não se manifestou quanto ao mérito, sob o argumento de que não há interesse público que justifique sua intervenção.

É o relatório.

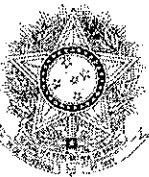
Decido.

Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva, uma vez que a contribuição previdenciária é matéria de competência da União Federal, cabendo aos seus agentes a fiscalização, arrecadação, lançamento e inscrição, sendo as autoridades impetradas legitimadas para tanto.

No mérito, o pedido é improcedente.

A impetrante pretende afastar a aplicação do FAP para o cálculo da alíquota do RAT a partir de janeiro de 2010, mantendo-se a tributação com as alíquotas originalmente fixadas.

O SAT é calculado de acordo com o grau de risco acidentário da atividade econômica exercida pelas empresas, incidindo alíquotas de 1%, 2% ou 3%, de acordo com o risco. A Lei 10.666/03 trouxe a possibilidade de redução e majoração do SAT de acordo com o desempenho da empresa na respectiva categoria econômica. De acordo com a nova metodologia adotada pelo INSS, o FAP (fator



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL**

235
CC

accidentário de prevenção) será multiplicado pela alíquota do SAT a partir de janeiro de 2010.

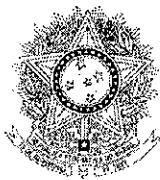
A contribuição ao SAT prevista nos artigos 7º, XXVIII, 195, I e 201, I, da Constituição Federal garante ao empregado um seguro contra acidente do trabalho, às expensas do empregador, mediante o pagamento de um adicional sobre a folha de salários.

O contribuinte declara os valores referentes à contribuição para o SAT, de acordo com o seu enquadramento na relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco, através de guias de recolhimento do FGTS e informações à Previdência Social - GFIP, recolhendo os valores devidos através de guias de recolhimento da previdência Social - GPS.

A Lei 8212/91 previu no artigo 22, II, a contribuição do seguro de acidente do trabalho (SAT), atualmente denominada contribuição para os riscos ambientais do trabalho (RAT), fixando as alíquotas do SAT de acordo com o grau de risco da categoria econômica, em 1%, 2% ou 3%, delegando ao ato normativo infralegal a definição dos dados necessários para à configuração da hipótese de incidência.

Foi editado primeiramente o Decreto nº. 612/92 para regulamentar o dispositivo legal, estabelecendo como critério o maior número de empregados por estabelecimento para apurar a atividade preponderante da empresa.

O Decreto nº. 2.173/97, por sua vez,



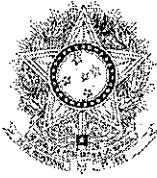
**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL**

determinou como critério para a identificação da atividade preponderante, o maior número de segurados da empresa como um todo. O mesmo critério foi repetido pelo Decreto nº. 3.048/1999 (Regulamento da Previdência Social), prevendo no Anexo V a relação de atividades preponderantes e os correspondentes graus de risco de cada atividade empresarial.

O artigo 10 da Lei 10.666/03 trouxe a possibilidade das alíquotas de 1%, 2% e 3% serem reduzidas em até 50% ou aumentadas em até 100%, conforme o desempenho da empresa na respectiva atividade econômica, apurado a partir de índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo conselho Nacional de Previdência Social.

Os Decretos nº 6042/07 e 6.957/2009 regulamentaram a disposição legal, alterando o artigo 202-A do Decreto 3048/99 (Regulamento da Previdência Social). As alíquotas de SAT podem ser majoradas ou reduzidas, observados os limites legais, de acordo com a avaliação do grau de risco de cada empresa e o índice de acidente de trabalho que apresentarem.

Não há que se falar em afronta ao princípio da legalidade estrita, uma vez que a Lei nº 10.666/03, no artigo 10, definiu o sujeito passivo da contribuição, sua base de cálculo e as alíquotas, ainda que variáveis, de forma que os elementos delegados aos atos do Poder Executivo não são essenciais e a norma regulamentar não excede ao disposto na própria lei. Assim, o Decreto 6957/09 não inovou o comando legal, apenas deu executoriedade à



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL**

236
CC

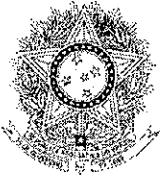
lei.

Foram as próprias Leis 8212/91 e 10.666/03 que trouxeram a previsão de que o grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho seria definido por regulamento. Assim, o regulamento da previdência social apenas cumpriu a determinação legal, definindo os critérios para a classificação das empresas de acordo com o risco acidentário apresentado, em razão de sua atividade preponderante e do seu desempenho em comparação às demais empresas da mesma atividade econômica.

A regulamentação do FAP deverá ser constantemente adequada à realidade fática, tendo em vista a mutabilidade dos dados estatísticos utilizados para tal fim. Por isso, não seria adequada sua regulamentação por lei, considerando ainda que é o poder executivo quem detém as informações quanto aos critérios de composição do FAP.

Assim, ao contrário do alegado, não houve criação de alíquotas por meio de norma infralegal, mas apenas a definição do risco acidentário da empresa com a aplicação das alíquotas nos limites fixados previamente pela lei.

A classificação das atividades econômicas possibilita a análise comparativa das ações executadas pelo poder público. De acordo com os dados estatísticos, o enquadramento das empresas pode ser alterado a fim de promover investimentos na prevenção dos acidentes de trabalho.



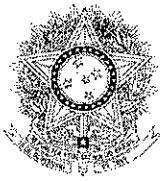
**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL**

É o que prevê a Lei 8212/91, no artigo 22, parágrafo 3º, que traz a possibilidade de alteração do enquadramento das empresas para a contribuição para o RAT, com base nas estatísticas de acidente de trabalho, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes. Assim, as empresas que apresentarem condições mais seguras de trabalho deverão ser beneficiadas com alíquotas menores de contribuição ao RAT, e por outro lado, as empresas que deixarem de investir na prevenção de acidentes e apresentarem piores condições de trabalho, serão oneradas com alíquotas maiores de contribuição ao RAT.

Para a redução ou o aumento da alíquota da contribuição ao RAT será aplicado o FAP (fator accidentário de prevenção), que é um multiplicador variável que considera para o seu cálculo os índices de frequência, gravidade e custo dos acidentes de trabalho.

Como já exposto, o objetivo da lei instituidora da nova metodologia de cálculo é estimular os empregadores a priorizar normas internas de segurança e saúde dos empregados sujeitos a atividades insalubres e perigosas, reduzindo os casos de incapacidade laborativa.

A impetrante tem razão ao alegar que a contribuição ao RAT só pode ter alíquotas diferenciadas nas hipóteses previstas constitucionalmente no parágrafo 9º do artigo 195: em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho. Contudo, deve ser afastada a alegação de constitucionalidade do artigo 10 da Lei 10.666/03, por trazer metodologia para o cálculo



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL**

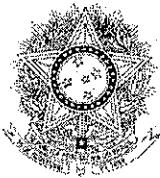
237
CC

do FAP sem previsão constitucional, uma vez que referido dispositivo legal permite o aumento ou a redução da alíquota justamente em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, ou seja, considera o primeiro critério previsto constitucionalmente.

O desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica é apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de freqüência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social, órgão quadripartite que conta com a representação de trabalhadores, empregadores, aposentados e pensionistas, e o governo.

Os critérios previstos para o cálculo do FAP não se mostram desproporcionais, ao contrário, buscam reduzir o índice de acidentes e doenças relacionados ao ambiente de trabalho através da redução das alíquotas do RAT em razão do bom desempenho da empresa. É evidente que no caso de alta sinistralidade a contribuição ao RAT será majorada, justamente para estimular a prevenção dos acidentes pela empresa.

Logo, a metodologia não se afasta da relação entre o risco e o custeio, uma vez que quanto maior a sinistralidade maior a contribuição ao RAT, e inversamente, quanto menor a sinistralidade menor será a contribuição da empresa. Trata-se de medida de justiça onerar com maior encargo as empresas que ocasionam maior ônus à Previdência Social.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL**

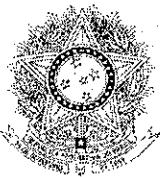
Não tem qualquer fundamento a alegação de que tal critério mostra-se constitucional porque a Constituição Federal determina que as verbas arrecadadas custeiem a cobertura dos acidentes de trabalho, independentemente da fonte ter dado causa ao evento. O artigo 7º da CF prevê no inciso XXVIII, entre os direitos do trabalhador, o direito ao seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

Por isso, o valor da contribuição do empregador para o custeio do RAT deve ser proporcional ao valor dos benefícios pagos pelo INSS decorrentes dos acidentes a que deu causa. É a própria Constituição Federal que garante aos trabalhadores um seguro que os ampare em caso de acidente de trabalho, a cargo do empregador.

Ao contrário do alegado pela impetrante, o cálculo da contribuição ao RAT não apresenta qualquer incompatibilidade com o conceito de tributo previsto no artigo 3º do Código Tributário Nacional, pois a aplicação de alíquota maior às empresas que dão causa a mais acidentes do trabalho não configura penalidade, tratando-se de decorrência lógica da metodologia aplicada e medida de justiça social.

Eventuais erros nos cálculos efetuados pelo INSS devem ser comprovados através de diliação probatória, assim como a inclusão de benefícios indevidos nos cálculos.

No caso de inclusão de afastamentos por doenças presumidamente relacionadas ao trabalho no cálculo



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL**

238
cc

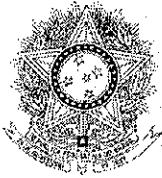
do FAP, caberá à empresa impugnar o nexo causal entre a doença e a atividade exercida pelo seu empregado, assim como outras inclusões indevidas, como acidentes "itinere".

A presunção de que determinada doença está relacionada ao trabalho exercido em uma atividade econômica específica não acarreta qualquer nulidade, pois a norma impugnada observa trabalhos estatísticos realizados por órgãos oficiais.

Os atos administrativos gozam da presunção de legalidade e legitimidade. Essa presunção é relativa, cabendo ao particular o ônus de impugnar os atos e comprovar cabalmente sua ilegalidade ou ilegitimidade.

No presente caso, os documentos apresentados nos autos são insuficientes para comprovar a ocorrência dos vícios apontados pela impetrante. Eventuais erros e omissões devem ser comprovados através de instrução probatória, incabível no procedimento especial do mandado de segurança, uma vez que o juízo não tem os conhecimentos técnicos e nem os mecanismos necessários para aferir a correção dos cálculos elaborados pelo INSS e nem a relevância dos dados que a impetrante alega terem sido omitidos.

Os índices para o cálculo do RAT devem ser publicados anualmente, sendo que o FAP produzirá efeitos a partir do 1º dia do 4º mês subsequente ao da publicação. Além disso, há possibilidade de confrontação das informações divulgadas com os dados constantes nos arquivos



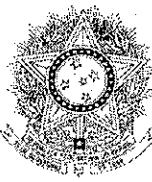
**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL**

da própria empresa, bem como a possibilidade de recurso administrativo no caso de ser constatada qualquer divergência. O Decreto 7126/2010 alterou o parágrafo 3º, do artigo 202-B do Decreto 3048/99, atribuindo efeito suspensivo ao recurso interposto pelo contribuinte.

Tendo em vista que o FAP de uma empresa é determinado pelo número de acidentes do trabalho a que deu causa em comparação com as demais que exercem a mesma atividade econômica, a impetrante alega a nulidade da cobrança antes do julgamento de todos os recursos administrativos interpostos pelas empresas do setor. Contudo, não verifico a nulidade apontada, já que eventual alteração na classificação da empresa poderá ensejar posterior compensação em favor da empresa ou nova cobrança administrativa.

Por fim, afasto a alegação de que o Decreto 6957/09 violou o princípio da irretroatividade ao introduzir o parágrafo 9º ao artigo 202-A do Regulamento da Previdência Social, estabelecendo a utilização de dados de abril de 2007 a dezembro de 2008 para o processamento do primeiro FAP, uma vez que a lei não retroagiu para atingir fatos anteriores à sua vigência, já que sua aplicação se deu a partir de janeiro de 2010, utilizando apenas dados anteriores a sua vigência.

Só haveria violação ao princípio da irretroatividade caso o decreto tivesse instituído a cobrança do tributo no período pretérito, o que não é o caso. Assim, não há qualquer constitucionalidade ou ilegalidade na utilização de dados anteriores para o



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL**

239
CC

cálculo de tributo. Se assim fosse, o imposto de renda não poderia ser calculado com base nos dados do ano anterior.

Assim incabível também o pedido subsidiário de afastamento da nova metodologia de cálculo para a contribuição ao RAT no ano de 2010.

DISPOSITIVO

Dante do exposto, julgo improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil e **DENEGO A SEGURANÇA**.

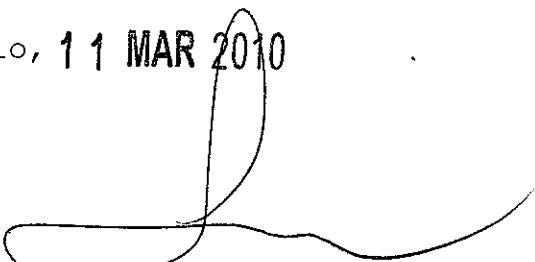
Custas pelos Impetrantes.

Sem honorários, conforme estabelecido na Sum. N. 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Oficie-se o relator do agravo de instrumento.

P.R.I.C.

São Paulo, 11 MAR 2010


**TANIA LIKA TAKEUCHI
JUÍZA FEDERAL SUBSTITUTA**

