

CIRCULAR Nº 12/2011

FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO – FAP

Serve a presente para informar que em 02 de março de 2011, foi proferida sentença favorável nos autos do mandado de segurança nº 0000781-50.2011.4.03.6100, em trâmite perante a 3ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, **julgando procedente** a ação e concedendo em sentença a medida liminar para determinar a suspensão da aplicação do Fator Acidentário de Prevenção – FAP à alíquota do RAT/SAT para as empresas filiadas ao SEPROSP.

Em razão disso, as empresas filiadas que optarem por utilizar a referida sentença deverão efetuar o recolhimento do RAT/SAT **sem** a aplicação do índice do Fator Acidentário de Prevenção – FAP, divulgado pelo Ministério da Previdência Social.

Alertamos que a sentença em questão certamente será combatida por meio de recurso pela União Federal, havendo chances de reforma e, por este motivo, ressaltamos a necessidade de que as empresas que optarem por usufruir de tal sentença adotem todas as cautelas possíveis, provisionando os valores que deixarão de ser recolhidos.

Sem mais para o momento.

São Paulo, abril de 2011.

SEPROSP

**Sindicato das Empresas de Processamento de Dados
e Serviços de Informática do Estado de São Paulo**



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

CONCLUSÃO

Em 14 de fevereiro de 2011, faço estes autos conclusos à MMª. Juíza Federal Substituta, no exercício da titularidade, **Dra. MARCELLE RAGAZONI CARVALHO**.

Eu, du, Analista Judiciário.

(Luciana Tudisco Oliveira Morte - RF 6114)

Mandado de Segurança – Autos nº 0000781-50.2011.403.6100

Impetrante: **SEPROSP – SINDICATO DAS EMPRESAS DE PROC DADOS E SERV INFORMATICA EST SÃO PAULO**

Impetrados: **DELEGADO DA REC FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO**

Sentença Tipo "A"

Vistos, etc.

Trata-se de Mandado de Segurança na qual a Impetrante pleiteia pelo direito líquido e certo das empresas a ele filiadas de não serem compelidas ao recolhimento do RAT (antigo SAT) com a aplicação do índice do Fator Acidentário de Prevenção – FAP, m razão da violação ao princípio da legalidade e da irretroatividade.

No caso de indeferimento do pedido supra, requer seja determinada a suspensão da aplicação do Fator Acidentário de Prevenção – FPA às alíquotas do RAT até que sejam divulgados todos os dados que compuseram o cálculo do índice divulgado pelo Ministério da Previdência Social, bem como

Processo nº 0000781-50.2011.403.6100



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

excluídos os eventos que não guardam qualquer relação com as condições de segurança do trabalho.

Argumenta, em síntese, que há violação ao princípio da legalidade ante o excessivo espaço concedido pelo legislador ao regulamento, delegando de forma inconstitucional a fixação dos critérios para a metodologia do cálculo da alíquota da contribuição. Contrariedade ao disposto no art. 150, inc. I da Constituição Federal e arts. 97, inc. II e 99 do Código Tributário Nacional.

Juntou documentos.

A medida liminar foi indeferida (fls. 139/141 e verso).

Inconformada, a impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 151/178).

O Representante do Ministério Público Federal ofereceu parecer, defendendo a inexistência de interesse público que justificasse a manifestação do Parquet quanto ao mérito da lide. Manifestou-se pelo natural e regular prosseguimento do feito (fls. 181/182).

Informações a fls. 185/191.

É o relatório. Decido.

As partes são legítimas e estão bem representadas, estando presentes as condições da ação, bem como os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular da relação processual.

Analisando a preliminar de ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, tenho que a mesma não poder ser acolhida, senão vejamos:

A lei 12.016/09, dispõe da seguinte forma acerca da autoridade coatora:

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'P' followed by a long horizontal stroke.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Art. 6º A petição inicial, que deverá preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual, será apresentada em 2 (duas) vias com os documentos que instruírem a primeira reproduzidos na segunda e indicará, além da autoridade coatora, a pessoa jurídica que esta integra, à qual se acha vinculada ou da qual exerce atribuições.

§ 3º Considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática.

É certo que autoridade coatora não é apenas aquela que, efetivamente, pode modificar o ato impugnado, mas também aquela que detém os meios para tal. Uma explanação que traduz com perfeição esse entendimento é a do Desembargador Federal Tourinho Neto, *verbis*:

"Autoridade coatora não é exatamente aquela que tem competência para corrigir o ato, mas aquela que dispõe de uma forma eficaz de cumprir a prestação jurisdicional reclamada pelo impetrante" (AMS 95.01.07451, DJ 2-24/6/95, p. 40.090 - Juiz Federal Tourinho Neto, TRF 1ª Região)

Portanto, não importa, para o deslinde do feito, de quem emanou a lei ou regramento impugnado, mesmo porque não cabe mandado de segurança contra lei em tese, mas sim quem efetuará a cobrança do tributo no novo formato preconizado, considerando que o pedido é para que não seja compelida a recolher o RAT com a aplicação do FAP.

Dessa forma e pelos argumentos supra expendidos a preliminar de ilegitimidade passiva levantada pela autoridade que prestou as informações deve ser afastada.

Adentro ao mérito.

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



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

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 se 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.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'P' followed by a flourish.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

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 freqüência, 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.

(...)"



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

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 espectro 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%.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

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.

O exemplo trazido pela impetrante é bastante representativo, demonstrando a desproporção do critério adotado.

Por fim, as Resoluções acabaram por adotar alguns outros critérios ao lados dos mencionados, como rotatividade de mão-de-obra e massa

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

salarial, que acabam influenciando no montante do FAP e que não estão previstos na lei, exorbitando, assim, o poder regulamentar.

Desta forma, não deve prosperar a incidência do FAP para a alteração da alíquota do SAT.

Diante do exposto, concedo a segurança para declarar o direito líquido e certo do impetrante a que não seja incluído, no cálculo do RAT, o Fator Acidentário de Prevenção – FAP. Julgo extinto o processo, com resolução do mérito, com base no disposto no 269, I, do Código de Processo Civil.

Concedo, em sentença, a liminar, a fim de que a segurança tenha eficácia imediata.

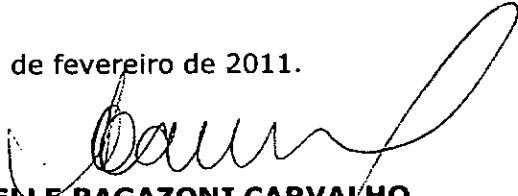
Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem condenação em honorários advocatícios, diante do teor do art. 25 da Lei 12.016/2009.

Custas na forma da lei.

P.R.I.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.


MARCELLE RAGAZONI CARVALHO
Juiz Federal Substituta
no exercício da titularidade



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

CONCLUSÃO

Em 2 de março de 2011, faço estes autos conclusos.

Eu, Luciana, Analista Judiciário.

(Luciana Tudisco Oliveira Morte - RF 6114)

3ª VARA CÍVEL FEDERAL DA CAPITAL
PROCESSO N.º 0000781-50.2011.403.6100
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
SENTENÇA TIPO M

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da sentença de fls. 193/196, que concedeu a segurança para declarar o direito líquido e certo do impetrante a que não seja incluído, no cálculo RAT, o Fator Acidentário de Prevenção - FAP e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, com base no artigo 269, inciso I, do CPC.

Os embargos foram opostos tempestivamente, aduzindo padecer a sentença de obscuridade por haver declarado o direito da impetrante e não das empresas a ela filiadas.

Destarte, reconheço a obscuridade para modificar a parte final da decisão de fls. 196-verso, a fim de que onde consta: "Diante do exposto, concedo a segurança para declarar o direito líquido e certo do impetrante a que não seja incluído, no cálculo do RAT, o Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (...)", passe a constar: "Diante do exposto, concedo a segurança para declarar o direito líquido e certo das empresas filiadas ao impetrante a que não seja incluído, no cálculo do RAT, o Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (...)".



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

No mais, permanece a sentença como antes prolatada.

Posto isso, recebo e julgo procedentes os presentes embargos de declaração.

P.I. e Retifique-se.

São Paulo, 2 de março de 2011.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Marcelle', with a large, sweeping flourish extending to the right.

MARCELLE RAGAZONI CARVALHO

Juiz Federal Substituta
no exercício da titularidade