

DJF - 1ª Região

Disponibilização: terça-feira, 9 de novembro de 2010.

Arquivo: 250 Publicação: 21

Tribunal Regional Federal da Primeira Região

COORDENADORIA DA 8ª TURMA

D E S P A C H O S / D E C I S Õ E S

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0014118-64.2010.4.01.0000/DF

Processo Orig.: 0000022-29.2010.4.01.3400

R E L A T O R A: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO

A G R A V A N T E: LOGOS ENGENHARIA SA

ADVOGADO: THIAGO TABORDA SIMOES

ADVOGADO: MARCOS PAULO LEME BRISOLA CASEIRO

AG R A V A D O: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: MANUEL DE MEDEIROS DANTAS

A G R A V A D O: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: ADRIANA MAIA VENTURINI

DECISÃO Neste agravo de instrumento, interposto com pedido de antecipação da tutela recursal, LOGOS ENGENHARIA S/A pretende ver reformada a decisão proferida pelo juízo federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, que, nos autos da Ação 2229-2010.4.014.3400, proposta pelo rito ordinário, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, que objetivava fosse afastada a aplicação do índice FAP na sistemática prevista pela Resolução 1.308/2009 e pela Lei 10.666/2003.

A agravante defende a inconstitucionalidade e a ilegalidade da sistemática de cálculo da alíquota do SAT trazida pela Lei 10.666/2003, Decreto 6.957/2009 e Resolução 1.308/2009. Sustenta que há violação ao princípio da legalidade, assim como que na forma atual o FAP não atinge seu objetivo de beneficiar ou onerar empresas de acordo com a frequência, gravidade e custos dos benefícios usufruídos por seus empregados. Requer, assim, o provimento do presente agravo, para que seja deferida a tutela antecipada. Não houve apresentação de contraminuta.

Decido.

O RAT - Riscos Ambientais do Trabalho - consiste no percentual que mede o risco da atividade econômica, base para a cobrança da contribuição prevista no inciso II do artigo 22 da Lei 8212/1991. A alíquota de contribuição para o RAT será de 1% se a atividade for de risco mínimo; 2% se de risco médio e de 3% se de risco grave. Incide sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos. O FAP - Fator Acidentário de Prevenção, por sua vez, apura o desempenho da empresa quanto aos acidentes de trabalho dentro da respectiva atividade econômica num período determinado. A lei específica que rege a metodologia de apuração das alíquotas do SAT (Seguro de Acidente de Trabalho), aferidas a partir do FAP, no caso, é o Decreto 3.048/1999 - Regulamento da Previdência Social.

A Lei 10.666/2003, no art. 10, estabeleceu a possibilidade de redução, em até 50%, ou de aumento, em até 100%, da alíquota, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva

atividade econômica: 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. O Decreto 6.957/2009, por sua vez, alterou o regulamento aprovado pelo Decreto 3.048/1999, e estabeleceu no seu Anexo V a relação completa de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco, conforme a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE.

No entanto, algumas incongruências são flagrantes ao se impor a alíquota máxima de 3%, correspondente ao grau de risco grave, a atividades como: confecção de peças de vestuário, exceto roupas íntimas e as confeccionadas sob medida; fabricação de meias; comércio sob consignação de veículos automotores; representantes comerciais e agentes do comércio de jornais, revistas e outras publicações; albergues, exceto assistenciais.

As atividades de manutenção e reparação de embarcações e estruturas flutuantes foram enquadradas na alíquota de 3%, enquanto as de manutenção e reparação de embarcações para esporte e lazer na de 2%; a edição de jornais na de 2%, e a edição de revistas na de 3%; o comércio por atacado de motocicletas e motonetas foi enquadrado na de 2%, enquanto o comércio a varejo de motocicletas e motoneta na de 3%.

Nessa mesma linha, a diferenciação das alíquotas trazida pelo referido decreto está claramente desacompanhada de razoabilidade, de motivação, bem como de critérios que embasem o enquadramento e reenquadramento da maioria das atividades no grau de risco grave.

Estas novas alíquotas não encontram respaldo na própria previsão contida no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/1991, que prescreve: 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.

Diante das incoerências e impropriedades acima relatadas, pode-se afirmar que o enquadramento previsto no Decreto 6.957/2009 não está baseado em estatísticas de acidentes do trabalho apuradas em inspeção, nem mesmo que o objetivo seja estimular investimentos em prevenção de acidentes.

Verifica-se, no mínimo, que não houve divulgação dos dados que culminaram na fixação das alíquotas, ou que a metodologia utilizada não considerou os critérios relacionados no art. 10 da Lei 10.666/2003, quais sejam: 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.

A competência para regulamentação da redução ou aumento da alíquota da contribuição prevista no art. 10 da Lei 10.666/2003 não é irrestrita e deve obedecer à previsão legal quanto aos critérios a serem observados no cálculo. Embora as questões de fundo sejam diversas, aplicável à controvérsia em questão o entendimento adotado pelo STJ nos precedentes que culminaram na

edição da Súmula 431 (É ilegal a cobrança de ICMS com base no valor da mercadoria submetido ao regime de pauta fiscal).

Os fundamentos lançados pela Ministra Eliana Calmon, no julgamento do REsp 1.157.342/CE, DJ de 11/05/2010, reforçam a necessidade de observância dos ditames legais pela normas regulamentadoras e da estipulação de valores condizentes com a realidade, nos seguintes termos: Pelos dispositivos retrotranscrito percebe-se que é ampla a competência normativa deferida ao legislador estadual para fixar as regras da substituição tributária. Embora ampla não é irrestrita, devendo obediência aos ditames da legislação complementar, que estabeleceu um procedimento legitimante para adoção de bases de cálculo presumidas. A lei formal deve enunciar os critérios pelos quais se obtém a margem do valor agregado, mas não se deve exigir que ela estipule os percentuais de valor agregado de cada operação comercial, haja vista as inúmeras operações comerciais sobre as quais incide o ICMS. Não há como a lei formal prever com a rapidez necessária valores que sejam condizentes com a realidade de mercado. (...). A pauta fiscal é instrumento de fiscalização que distorce a base de cálculo do tributo porque desconsidera o efetivo valor da operação. São fixadas unilateralmente pelo Fisco sem previsão de controle por parte do contribuinte, através de procedimento que se lhe assegure o devido processo. A fixação de valores a serem considerados em regime de substituição tributária progressiva, diferentemente, é previsto na legislação complementar à Constituição Federal e traz balizas objetivas e razoáveis para a eleição criteriosa da base de cálculo a ser considerada na operação futura. Ademais, é passível de impugnação pelo contribuinte, caso os critérios utilizados pela legislação local não atendam aos lindes normativos da LC 87/96.

A plausibilidade da pretensão deduzida neste recurso limita-se à suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT), com as alterações trazidas pelo Decreto 6.957/2009 e nas Resoluções 1.308/2009 e 1.309/2009, nos termos do art. 151, V, do Código Tributário Nacional. Isto porque, o afastamento da Lei 10.666/2003 esbarra no fato de que considero imprudente e precipitada a concessão de liminar ou antecipação de tutela com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.

Eventual declaração de inconstitucionalidade, como pretendido pela agravante, deve se dar em observância ao teor da Súmula Vinculante 10 do STF: Viola a Cláusula de Reserva de Plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

Assim, defiro parcialmente a antecipação da tutela recursal, para determinar a suspensão da exigência da contribuição incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT), em relação à agravante, com as alterações trazidas pelo Decreto 6.957/2009 e pelas Resoluções CNPS 1.308/2009 e 1.309/2009. Comunique-se, com urgência, ao douto juiz a quo para determinar o cumprimento imediato desta decisão.

Publique-se.

Intime-se. Brasília, 27 de outubro de 2010.

Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso Relatora