



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016186-52.2015.4.03.6144/SP

2015.61.44.016186-5/SP

D.E.

Publicado em 23/10/2018

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : CSU CARDSYSTEM S/A e filia(l)(is)
: CSU CARDSYSTEM S/A filial

ADVOGADO : PR026744 CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA e outro(a)

APELANTE : CSU CARDSYSTEM S/A filial

ADVOGADO : PR026744 CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA e outro(a)

APELANTE : CSU CARDSYSTEM S/A filial

ADVOGADO : PR026744 CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA e outro(a)

APELANTE : CSU CARDSYSTEM S/A filial

ADVOGADO : PR026744 CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA e outro(a)

APELANTE : CSU CARDSYSTEM S/A filial

ADVOGADO : PR026744 CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA e outro(a)

APELANTE : CSU CARDSYSTEM S/A filial

ADVOGADO : PR026744 CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA e outro(a)

APELANTE : CSU CARDSYSTEM S/A filial

ADVOGADO : PR026744 CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA e outro(a)

APELANTE : CSU CARDSYSTEM S/A filial

ADVOGADO : PR026744 CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA e outro(a)

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

PROCURADOR : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E
: AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 00161865220154036144 1 Vr BARUERI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/GILRAT. FAP. LEI Nº 10.666/2003. AUMENTO DO VALOR DA ALÍQUOTA. RE 343.446-2/SC. CONSECUÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA EQUIDADE E EQUILÍBRIO ATUARIAL. DECRETO Nº 6.957/2009. UTILIZAÇÃO DE DADOS OFICIAIS. PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E DO CONTRADITÓRIO RESPEITADOS.

1. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03. Raciocínio análogo ao do RE 343.446-2/SC.

2. Implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social (art. 194, parágrafo único, V, CF), bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade e do equilíbrio atuarial (art. 201, CF).

3. Acréscimo da alíquota em razão de a regulamentação anterior ser prementemente baseada na Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT), metodologia que permitia a subnotificação de sinistros.
4. O cálculo para aferimento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) utiliza-se dos percentis de frequência, gravidade e custo, por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE 2.0), de maneira a compor uma classificação do índice composto, afastando-se, assim, pecha de arbitrariedade.
5. A metodologia de cálculo é aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, sendo os "percentis" de cada um dos elementos, por Subclasse, divulgado anualmente por portaria ministerial, inclusive na rede mundial de computadores (art. 202-A, §5º, do Decreto nº 3.048/99).
6. Adicionalmente, permite-se impugnação administrativa do Fator atribuído (art. 202-B), por meio de petição eletrônica, cabendo, outrossim, recurso da decisão respectiva.
7. Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados individuais para todos os demais contribuintes, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN.
8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): HELIO EGYDIO MATOS NOGUEIRA:10106
 Nº de Série do Certificado: 68D9614EDFBF95E3
 Data e Hora: 17/10/2018 13:48:13

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016186-52.2015.4.03.6144/SP
 2015.61.44.016186-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: CSU CARDSYSTEM S/A e filia(l)(is)
	: CSU CARDSYSTEM S/A filial
ADVOGADO	: PR026744 CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA e outro(a)
APELANTE	: CSU CARDSYSTEM S/A filial
ADVOGADO	: PR026744 CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA e outro(a)
APELANTE	: CSU CARDSYSTEM S/A filial
ADVOGADO	: PR026744 CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA e outro(a)
APELANTE	: CSU CARDSYSTEM S/A filial
ADVOGADO	: PR026744 CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA e outro(a)
APELANTE	: CSU CARDSYSTEM S/A filial
ADVOGADO	: PR026744 CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA e outro(a)

APELANTE : CSU CARDSYSTEM S/A filial
ADVOGADO : PR026744 CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA e outro(a)
APELANTE : CSU CARDSYSTEM S/A filial
ADVOGADO : PR026744 CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA e outro(a)
APELANTE : CSU CARDSYSTEM S/A filial
ADVOGADO : PR026744 CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00161865220154036144 1 Vr BARUERI/SP

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de dupla apelação em face de sentença (fls. 189/194) que denegou a segurança pela qual se objetivava a não incidência do FAP nas contribuições devidas pela impetrante.

Alega a autora, em síntese, que: (i) o Fator implicou ofensa aos princípios da legalidade, da irretroatividade, da isonomia (pois compara empresas com número de empregados bastante díspar), do efeito confiscatório (porquanto a empresa paga um valor exacerbadamente superior ao o que a Previdência gasta com os benefícios concedidos a seus empregados); (ii) ausência de dados suficientes para conferência do cálculo do FAP.

Com contrarrazões (fls. 233/246) subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A Lei de Custeio da Seguridade Social (Lei nº 8.212/1991) prevê em seu art. 22, II, contribuição previdenciária adicional a cargo das empresas para financiar os benefícios da aposentadoria especial previstos nos arts. 57 a 58 da Lei nº 8.213/1991, bem como benefícios advindos de incapacidade laboral por acidente de trabalho.

Comumente era conhecida por contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho (SAT); atualmente, contribuição em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - GILRAT.

Foi estabelecida pela lei alíquotas de 1, 2 e 3%, consoante grau de risco (leve, médio, grave) de acidente de trabalho da atividade desenvolvida, prevendo-se que o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderia alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes (§3º).

Tal remissão a atos infralegais para efeito de determinação da alíquota aplicável foi questionada pelos contribuintes sob o argumento de que feriria o princípio tributário da reserva legal. Arguição esta que, todavia, foi afastada pelo Pretório Excelso, que assentou que a lei definia satisfatoriamente a exação e que sua complementação por regulamento não ofendia a Constituição:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO: SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT - LEI 7787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9732/98 - DECRETOS 612/92, 2173/97 E 3048/99 - CF, ARTIGO 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º, II; ART. 150, I.

1. Contribuição para o custeio do Seguro Acidente de Trabalho - SAT : Lei 7787/89, art. 3º, II; Lei 8212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT.

2. O art. 3º, II, da Lei 7787/89 não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

3. As Leis 7787/89, art. 3º, II, e 8212/91, 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.

4. Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

(RE nº 343446, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 04/04/2003, pág. 01388)

Outrossim, sua legalidade já foi afirmada pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se deduz do enunciado da Súmula nº 351/STJ.

Ato contínuo, a Lei nº 10.666/2003 previu, em seu art. 10, a possibilidade de redução de até 50% e majoração de até 100% dessas alíquotas, conforme dispusesse 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 (CNPS).

Tal previsão foi regulamentada pelo Decreto nº 6.042/2007, incluindo o art. 202-A no Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/1999) que previu elemento denominado Fator Acidentário de Prevenção (FAP).

O mesmo raciocínio do RE nº 343446 há de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela

encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.

Ou seja, da mesma forma que o STF concluiu pela constitucionalidade e legalidade da definição das alíquotas diferenciadas de 1%, 2% e 3% em função do grau de risco (leve, médio e grave), através de critérios definidos em decreto regulamentar, é de se concluir também pela constitucionalidade e legalidade da redução e majoração da alíquota, de 50% a 100%, em função do desempenho da empresa, conforme critérios definidos no regulamento e metodologia apurada pelo CNPS.

Deveras, dado seu caráter extremamente abstrato, não é possível ou desejável à lei adentrar em caracteres técnicos particulares, ficando a cargo dos atos infralegais, observadas as diretrizes legais, fixar os parâmetros relativos à análise de situações concretas.

Atento que, posteriormente, foi verificado que os parâmetros utilizados eram deficientes, porquanto o *quantum* arrecadado para fins dos benefícios arrecadados era consideravelmente inferior aos gastos acidentários da Previdência, sendo necessária novel metodologia que efetivamente implementasse a equidade na forma de custeio e o equilíbrio atuarial do sistema, o que ocorreu com o advento do Decreto nº 6.957/2009, que definiu o FAP como multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000) - art. 202-A, §1º, do RPS.

Advirto que a apelante argui que teve um considerável aumento da quantidade de acidentes de trabalho a partir da implementação da nova sistemática.

Tal se deve ao fato de que a regulamentação anterior era prementemente baseada na Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT), documento pelo qual o empregador notifica acidente de trabalho ou de trajeto e doença ocupacional.

Muito embora as sociedades empresárias tivessem obrigação de comunicar tais sinistros até o primeiro dia útil seguinte ao da ocorrência e, em caso de morte, de imediato, sob pena de multa (arts. 286 e 336 do RPS), mesmo assim, para evitar a majoração de suas alíquotas, observava-se uma subnotificação dos empregadores quanto a tais acontecimentos.

Aperfeiçoando tal modelo, a novel sistemática (Resolução CNPS n. 1.308, de 27.5.2009, alterada em seu Anexo I pela Resolução MPS/CNPS n. 1.316, de 31.5.2010) tem como base, além da CAT, registros de concessão de benefícios acidentários que constam nos sistemas informatizados do INSS, concedidos a partir de abril de 2007, sob a nova abordagem dos nexos técnicos aplicáveis pela perícia médica da autarquia, destacando-se aí o Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário NTEP.

Este está previsto no art. 21-A da Lei nº 8.213/1991, que prevê que a perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexo técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa ou do empregado doméstico e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças (CID), em conformidade com o que dispuser o regulamento.

Ressalte-se que os empregadores podem insurgir-se contra o estabelecimento do Nexo, dentro dos prazos dispostos na Instrução Normativa INSS/PRES nº 31, de 10 de setembro de 2008.

Adicionalmente, a metodologia utiliza dados populacionais empregatícios registrados no Cadastro Nacional de Informações Social - CNIS, e a expectativa de sobrevivência do segurado a partir da tabela completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Assim, a insurgência apresentada pela autora que, como parte considerável dos contribuintes, teve sua alíquota incrementada, é, na verdade, contra o fato de que a nova sistemática tem um campo de dados muito mais abrangente, que lhe permite verificar a situação real de cada empresa, diferentemente do que ocorria no passado, em que era muito mais fácil mascarar os números reais de acidentes.

O cálculo para aferimento do FAP utiliza-se dos percentis de frequência, gravidade e custo, por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE 2.0), de maneira a compor uma classificação do índice composto desses três fatores.

Por fim, após esse processo, é averiguado se a Taxa de Mortalidade no setor está acima da média nacional ou se a Taxa de Rotatividade é superior a 75% (dobro da média nacional), caso em que é majorada de 1 a 2% a alíquota do CNAE.

Como se observa, o cálculo foi objetivo e embasado em uma ampla rede de dados públicos, afastando-se a pecha de qualquer arbitrariedade.

Advirto que o princípio da igualdade na sua concepção material - ínsita aos direitos fundamentais denominados de segunda geração -, adotada pela Constituição, não significa impossibilidade de tratamento díspar na ótica individualista liberal, mas sim o conceito aristotélico de tratar diferentemente os desiguais. O que o art. 5º da Constituição veda são perseguições e discriminações odiosas, i.e., sem que não haja pertinência lógica entre o fator de discrimen escolhido pela norma e a finalidade para qual se propõe (Cf. Celso Antônio Bandeira de Mello, O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade).

A igualdade de todos em relação a todas as posições jurídicas não produziria apenas normas incompatíveis com sua finalidade, sem sentido e injustas; ela também eliminaria as condições para o próprio exercício da competência legislativa.

A sistemática adotada consubstancia o princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da proporcionalidade e do equilíbrio atuarial.

Tem, além do mais, escopo extrafiscal de fortalecer a prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, robustecendo as políticas públicas a fim de se alcançar avanços maiores rumo às melhorias ambientais no trabalho e à maior qualidade de vida para todos os trabalhadores do país.

Em outras palavras, há um suporte empírico para a diferenciação, que é um elemento pertinente com a finalidade normativa, e o elemento indicativo da medida de comparação possui uma relação causal estatisticamente fundada com a medida de comparação (cf. Humberto Ávila, Teoria da Igualdade Tributária, 3ª ed., pg.47-48).

Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, observo que a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por Subclasse, divulgado originariamente pela Portaria Interministerial MF/MPS nº 254, de 24 de setembro de 2009.

Desde então, Portaria anual respectiva torna públicos os índices que serão utilizados no ano seguinte (a atual é a Portaria nº 390 do MF, de 28 de setembro de 2016).

Ainda, publica-se anualmente no Diário Oficial da União os róis dos percentis, além de divulgar-se na rede mundial de computadores a discriminação dos elementos que compõem o FAP de cada contribuinte, o que permite aos mesmos a verificação de correção da alíquota aplicada, bem como sua performance relativamente à sua Subclasse (art. 202-A, §5º, do Decreto nº 3.048/99).

Adicionalmente, permite-se impugnação administrativa do Fator atribuído (art. 202-B), por meio de petição eletrônica, disponibilizada nos sítios da Previdência Social e da Receita Federal do Brasil, durante prazo estabelecido na Portaria do ano, cabendo, outrossim, recurso da decisão respectiva.

Por conseguinte, há um amplo acesso dos empregadores aos dados utilizados e possibilidade de correção por defesa, mostrando-se, assim, desarrazoada afirmação genérica de aumento arbitrário.

Não há que se falar, ainda, na necessidade de divulgação dos dados individuais para todos os outros contribuintes, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

Ressalto que, embora o CNPS, em 17.11.2016, tenha aprovado alterações no cálculo do FAP - inclusive para excluir do cômputo os acidentes de trajeto -, tal, por disposição expressa, apenas tem aplicabilidade para as contribuições a partir de 2018. Princípio da irretroatividade tributária, devendo as exações serem auferidas consoante a legislação (art. 96, CTN) vigente quando do fato gerador.

Observe-se que no sentido da constitucionalidade e legalidade da aplicação do fator acidentário de prevenção (FAP) já se fixou o entendimento desta Corte: AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010; AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; AMS 00162247520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2013; AMS 00195799320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014; AC 00027760520104036110, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2014; AC 00034507120064036126, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2014.

Por fim, Advirta-se, nesse viés, que o STJ já decidiu que as insurreições dos contribuintes contra a metodologia de cálculo não encontram no mandado de segurança o instrumento indicado ante a necessidade de dilação probatória:

"Os procedimentos em torno do cálculo do Fator Acidentário de Prevenção e os critérios professados pela impetrante demandam dilação probatória, inclusive com prova pericial, impossível de realização na estreita via do mandado de segurança. Precedentes da 1ª Seção".
(MS 13.448/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Ante o exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à apelação.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): HELIO EGYDIO MATOS NOGUEIRA:10106
Nº de Série do Certificado: 68D9614EDFBF95E3
Data e Hora: 17/10/2018 13:48:10
