



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 11516.720394/2014-36
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-005.517 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de setembro de 2016
Matéria GILRAT. FAP. VERBAS REMUNERATÓRIAS.
Recorrente MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2012

INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE DILIGÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.

Inexiste nulidade da decisão de primeira instância no tocante a pedido de diligência não acatado, quando as razões para tanto estão devidamente fundamentadas no respectivo acórdão.

MATÉRIA TIDA POR NÃO IMPUGNADA. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

A consideração equivocada de que determinada matéria não foi impugnada consubstancia-se em motivo apto a ensejar a nulidade de primeiro grau, por implicar em cerceamento de defesa via supressão de instância e violação da garantia de recorribilidade das decisões.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em afastar as demais nulidades suscitadas, declarar a nulidade da decisão de primeira instância nos termos do voto do Relator. Ausente justificadamente o Conselheiro Theodoro Vicente Agostinho.

(assinado digitalmente)

Kleber Ferreira de Araújo - Presidente

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Kleber Ferreira de Araújo, Ronnie Soares Anderson, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Túlio Teotônio de Melo Pereira, Mário Pereira de Pinho Filho, Bianca Felicia Rothschild e João Victor Ribeiro Aldinucci.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis (SC) - DRJ/FNS, que julgou procedentes os lançamentos DEBCAD 51.046.385-5 e 51.046.384-3.

Os termos da autuação, fls. 22620/22680 e respectivo Relatório Fiscal às fls. 22681/22707, foram assim sintetizados pela decisão contestada:

1. DEBCAD nº 51.046.383-5 – trata-se de contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração de empregados e contribuintes individuais parte patronal e RAT, previstas nos incisos I, II e III, art. 22 da Lei 8.212/91. Para cada fato gerador das contribuições previdenciárias foi criado um código de levantamento, conforme a seguir descritos:

a) Cód. Levantamento "01 - DIF CONTR RAT FAP DECL A MENOR"

Foram apuradas as diferença de alíquota RAT sobre os pagamentos realizados aos segurados empregados e contribuintes individuais (servidores de cargo em comissão, contratados por prazo determinado e agentes políticos), contribuição esta prevista no inciso II, art. 22 da Lei 8.212/91.

A autoridade fiscal esclarece que o Município fiscalizado transmitiu suas GFIP's com as remunerações que reconheceu serem devidas aos seus servidores de cargo em comissão, aos seus contratados por prazo determinado e aos seus agentes políticos.

Diz, ainda, que declarou-se ser preponderantemente de "*administração pública em geral – código 84.11-6/00*", atividade em relação à qual a contribuição previdenciária do inciso II, do art. 22 da Lei nº 8.212/1991 deve ser calculada com a aplicação da alíquota de 2% no período fiscalizado.

Observa que o Município declarou deter o direito de ajustar a sua alíquota RAT de 2%, para o cálculo da referida contribuição, por um índice FAP de apenas 0,5000, inferior, portanto, aos que lhe foram fixados pelo Ministério da Previdência Social (fixados em 1,4354 e em 1,4794 para sua aplicação respectivamente nas competências dos anos de 2011 e de 2012). Todavia, frisa que não há nos sistemas informatizados da RFB nenhuma informação que remetesse à existência de um processo administrativo em que o contribuinte fiscalizado estivesse pleiteando ou tivesse obtido o direito à redução dos índices FAP. Tampouco foi apresentado justificativa que explicasse esta diferença entre os índices FAP que lhe foram originalmente atribuído.

b) Cód. Levantamento "02 - CONTRS EMPRESA S GRAT MÉDICOS"

Foram apuradas as contribuições previdenciárias parte patronal e RAT, previstas nos incisos I e II, art. 22 da Lei 8.212/91, incidentes sobre pagamentos a título de gratificações, realizados aos médicos e dentistas contratados temporariamente.

A fiscalização relata que o Município omitiu das GFIP's diversas rubricas relacionadas à gratificação de produtividade e à de exercício da especialidade em medicina de família, que instituiu para seus médicos e odontólogos, através das Leis nº 54/2011 e 56/2012, muito embora tenha informado tais créditos nas folhas de pagamento dos segurados do RGPS, relativamente ao período de 02 a 12/2012.

Destaca que tratamento diverso foi dispensado pelo fiscalizado aos valores pagos a título destas gratificações para seus médicos e odontólogos abrangidos pelo regime previdenciário próprio disponibilizado aos servidores municipais estatutários, situação em que estas parcelas remuneratórias integraram os montantes sobre os quais foram calculadas as contribuições para o fundo "São José Previdência".

c) Cód. Levantamento "03 - CONTRS EMPRESA S AUX ALIMENTAC"

Foram lançadas as contribuições previdenciárias parte patronal e RAT, previstas nos incisos I e II, art. 22 da Lei 8.212/91, incidentes sobre pagamentos a títulos de ajuda de custo alimentação *em pecúnia*.

A autoridade lançadora observa que o Município fiscalizado disponibilizou, por todo o período de verificação da auditoria, a vários de seus servidores sem cargo efetivo – segurados, portanto, do Regime Geral de Previdência Social, na categoria "*empregado*" – ajuda alimentação *em pecúnia*, hipótese em que deveria ter sido declarada em GFIP como base de cálculo das contribuições previdenciárias.

d) Cód. Levantamento "04 - CONTRS EMPRES S JOVEM APRENDIZ"

Foram lançadas as contribuições previdenciárias parte patronal e RAT, previstas nos incisos I e II, art. 22 da Lei 8.212/91, incidentes sobre pagamentos realizados ao jovem aprendiz.

A autoridade fiscal esclarece que o Ente estatal fiscalizado instituiu um programa denominado de "*PROJETO JOVEM APRENDIZ*", vinculado à sua Secretaria da Ação Social, destinado a integrar estudantes de baixa renda ao seu quadro geral de colaboradores para a execução de serviços diversos de apoio à administração pública municipal. E que referidos colaboradores não possuíam cargo público, não estando, portanto, abrangidos pelo regime previdenciário próprio disponibilizado pelo Município de São José - SC.

Destaca que os colaboradores levados a trabalhar nesta condição não foram tratados como segurados do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, já que seus nomes e demais dados de identificação não figuraram em nenhuma das guias GFIP elaboradas p

e) Cód. Levantamento "05 - CONTR EMPRESA S PAG A AUTÔNOMOS"

Foi lançada a contribuição patronal previdenciária, prevista no inciso III do art. 22 da Lei 8.212/91, incidente sobre as remunerações pagas ou creditadas mensalmente aos segurados da categoria "*contribuinte individual*" do RGPS.

A fiscalização relata que foram identificados na contabilidade do contribuinte inúmeros registros indicando o empenho de recursos públicos com despesas referentes à remuneração de serviços tomados junto a profissionais autônomos.

Diz que a lista destes colaboradores do Poder Público Municipal incluiu trabalhadores de vários ramos, sendo que para uma expressiva quantidade de registros contábeis, referentes à obrigação de pagar profissionais desta espécie, o Ente estatal fiscalizado não comprovou ter cumprido as obrigações de fazer incidir e de recolher, em relação a este passivo, a contribuição acima mencionada.

f) Cód. Levantamento "06 - DIF CONTR EMPRESA S NF UNIMED"

Foi lançada a contribuição patronal previdenciária, prevista no inciso IV, art. 22 da Lei 8.212/91, incidentes sobre o valor bruto das notas fiscais ou faturas emitidas pela UNIMED GRANDE FLORIANÓPOLIS - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, entre 01/2011 e 12/2012, em decorrência dos serviços prestados por trabalhadores cooperados intermediados por cooperativas de trabalho (serviços médicos, hospitalares e ambulatoriais), com base no Contrato de Prestação de Serviços de Assistência à Saúde nº001/2009.

Relata que plano de saúde contratado teve por características ser coletivo, para pagamento por valor predeterminado na forma de mensalidade por usuário cadastrado pelo contratante junto à cooperativa contratada, assegurando atendimento amplo em consultórios, clínicas e hospitais, com o valor real e total dos serviços prestados pelos cooperados ou pelas demais pessoas físicas ou jurídicas envolvidas no sistema de prestação de serviços contratado não discriminado nas faturas emitidas. Em função destas peculiaridades, pelo disposto na regulamentação contida na alínea "a", do inciso I, do artigo 219 da Instrução Normativa RFB nº971/2009, deveria ter sido considerado como base de cálculo dos valores devidos, a título da contribuição previdenciária do inciso IV, do art. 22 da lei nº 8.212/1991, sobre todas as faturas emitidas em decorrência do Contrato de Prestação de Serviços de Assistência à Saúde nº001/2009, pelo menos 30% do valor bruto de cobrança registrado nestes documentos.

Destaca que Ente fiscalizado figura sozinho como efetivo contratante das referidas prestações e sujeita-se, como tal, a todas as responsabilidades contratuais tipicamente reservadas aos tomadores de serviços de planos de saúde. Tal conclusão é corroborada pelos registros contábeis da municipalidade, para os anos de 2011 e 2012, entre os quais se observa que a quitação das cobranças pelos serviços prestados com base no Contrato de Prestação de Serviços de Assistência à Saúde nº001/2009 foi sempre assumida diretamente e na integralidade pela mesma, e não por seus colaboradores ou pelos demais usuários destes serviços.

2. DEBCAD nº 51.046.384-3 – Trata-se de contribuição previdenciária do segurado “empregado” incidente sobre a remuneração de empregados e contribuinte individual, prevista nos arts. 20 e 22 da Lei 8.212/91.

a) Cód. Levantamento "07 - CONTR SEGURADO S AUX ALIMENTAC"

Foi lançada a contribuição previdenciária do segurado, prevista no art. 22 da Lei 8.212/91, incidente sobre os pagamentos a títulos de ajuda de custo alimentação *em pecúnia*. A descrição dos fatos encontra-se no *tópico 1 – item “c” acima*.

b) Cód. Levantamento "04 - CONTRS SEGUR S JOVEM APRENDIZ"

Foi lançada a contribuição previdenciária do segurado, prevista no art. 22 da Lei 8.212/91, incidente sobre os pagamentos realizados ao projeto jovem aprendiz. A descrição dos fatos encontra-se no *tópico 1 – item “d” acima*.

c) Cód. Levantamento "09 - CONTR SEGURAD S PG A AUTÔNOMOS"

Foi lançada a contribuição previdenciária do segurado, prevista no art. 21 da Lei 8.212/91, incidente sobre as remunerações pagas ou creditadas mensalmente a segurados da categoria "*contribuinte individual*" do RGPS. A descrição dos fatos encontra-se no *tópico 1 – item “e” acima*.

O aresto contestado assim sumarizou as razões da impugnação de fls. 22712/22762:

1. DOS CRÉDITOS CONCERNENTES ÀS DIFERENÇAS DO FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP, DO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS ANOS DE 2011 e 2012.

Nesse tópico, a Municipalidade apresentou toda a legislação pertinente à contribuição ao SAT/RAT com fito de demonstrar o erro na aplicação dos índices de *FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP*, do "RAT" e/ou "GILRAT".

Por conveniência, colaciona-se trechos da peça impugnatória, conforme segue:

Na realidade, o setor administrativo do impugnante cometeu um equívoco ao preencher as GFIP's, pois a sua atividade econômica preponderante, seja para efeito trabalhista, seja para efeito previdenciário, é o ensino (infantil - pré-escola, fundamental e médio) e a educação superior.

O equívoco no auto-enquadramento é justificável porque o Município de São José possui como regime jurídico único o estatutário, consoante previsão da Lei Municipal nº 2.761, de 10/04/1995, que dispõe sobre o Estatuto do Magistério Público Municipal de São José, da Lei Municipal nº 2.248, de 20/03/1991, que dispõe sobre Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Municipais de São José, e da Lei Municipal nº 2.188, de 21/08/1990, que Institui o Regime Jurídico para os Servidores Cíveis da Administração Direta, Autárquica e Fundacional do Município de São José, estabelece diretrizes gerais para sua implantação e dá outras providências.

A existência de servidores municipais nas categorias de "empregados públicos", de contratados em cargo em comissão, de contratados por prazo determinado e de agentes políticos são uma exceção à regra do regime estatutário e à aplicação do regime próprio de previdência social.

No entanto, após a fiscalização federal ter esquadrihado a folha de pessoal e a contabilidade do Município de São José era inevitável que essa auditoria constatasse essa verdade e efetuasse o devido enquadramento do Município de São José para fins de recolhimento da contribuição para o RAT, mas não o fez!

O impugnante não pode ser enquadrado como praticante, preponderantemente, da atividade econômica "administração pública em geral" porque a preponderância dos segurados do Regime Geral da Previdência Social do Município de São José está na Secretaria Municipal de Educação (servidores comissionados e os trabalhadores contratados por prazo determinado para atender a necessidade temporária de serviço na área da educação infantil - pré-escola, ensino fundamental e médio - GNAE 8512-1/00, 8513-9/00 e 8520-1/00, respectivamente) e na Fundação Municipal Educacional de São José (servidores comissionados e professores celetistas de educação superior - CNAE 8531-7/00)

Segue colacionando jurisprudência no sentido de que as prefeituras municipais, cujas atividades sejam predominantemente burocráticas, têm um grau de risco leve.

Por fim, requer que as aludidas diferenças no recolhimento da contribuição patronal previdenciária sejam revistas e excluídas dos referidos Autos de Infração.

2. DOS CRÉDITOS CONCERNENTES ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDÊNCIAS PATRONAIS PREVISTAS NOS INCISOS I E II DO ART. 22 DA LEI 8.212/1991 (competências de 02 a 12/2012), REFERENTE AOS VALORES CREDITADOS EM FOLHAS DE PAGAMENTO, A MÉDICOS E DENTISTAS CONTRATADOS TEMPORARIAMENTE, A TÍTULO DE GRATIFICAÇÕES INSTITUÍDAS ATRAVÉS DAS LEIS MUNICIPAIS DE SÃO JOSÉ N° 054/2011 e 56/2012.

Messe tópico, esclarece que "os montantes devidos a título da contribuição do inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/1991 (demonstrados na Coluna Cda planilha) foram calculados levando-se em conta o ajuste da alíquota do tributo — alíquota de 2%, conforme fixado no Anexo V do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999 para os contribuintes enquadrados na atividade econômica preponderante de código CNAE 84.11-6/00, relativa à administração pública em geral — pelo Fator Acidentadode Prevenção - FAP de 1,4794 publicado pelo Ministério da Previdência Social para aplicação pelo Município de São José - SC no ano de 2012".

Adverte que as aludidas diferenças no recolhimento das contribuições patronais previdenciárias previstas nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212./1991, em relação às competências de 02 a 12/2012, pela omissão dos recolhimentos incidentes sobre os valores pagos em folha de pagamento, a médicos e dentistas contratados temporariamente, a título de gratificações, instituídas através das Leis Municipais de São José nº 054/2011 e 056/2012, devem ser revistas e excluídas, sob pena de excesso de exação.

3 - DOS CRÉDITOS CONCERNENTES ÀS CONTRIBUIÇÕES PATRONAIS PREVIDENCIÁRIAS E A CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO "EMPREGADO", PREVISTAS NO ART. 20 E NOS INCISOS I E II DO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/1991 A TÍTULO DE AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO.

Diz que a exigência quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas pagas aos servidores públicos municipais de São José/SC, a título de auxílio-alimentação, deve-se ao fato de a fiscalização federal entender que a "empresa" não está incluída em nenhum programa de alimentação, aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego. Todavia, esclarece que trata-se de servidores públicos municipais, não sendo viável aplicar-se a legislação referente às empresas privadas.

Salienta que há, para tais servidores, regime próprio que, expressamente, determina que a verba relativa ao auxílio-alimentação não é considerada remuneratória.

4 - DOS CRÉDITOS CONCERNENTES ÀS CONTRIBUIÇÕES PATRONAIS PREVIDENCIÁRIAS PREVISTAS NOS INCISOS I E II DO ART. 22 DA LEI 8.212/1991 E À CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO SEGURADO "EMPREGADO" PREVISTA NO ART. 20 DA MESMA LEI (competências de 01 a 12/2011 e 02 a 12/2012), REFERENTE AOS VALORES PAGOS PARA OS PARTICIPANTES DO "PROJETO JOVEM APRENDIZ".

Adverte que o Município de São José tem uma política educacional e social complementar àquela adotada pelos demais entes da federação, inclusive, por meio de subvenções sociais para pessoas jurídicas e físicas.

Fala que a Secretaria Municipal de Educação tem fornecido, gratuitamente, para os alunos da rede municipal mochilas, cadernos, tênis, uniformes, etc., assim como a Secretaria Municipal de Ação Social tem programas de assistência para famílias em situações de vulnerabilidade social, inclusive, para adolescentes que frequentam a rede municipal de ensino, e nem por isso esses benefícios podem ser enquadrados como "salário in natura" para efeitos previdenciários.

Defende que o benefício previsto na Lei Municipal nº 4.126, de 16/04/2004, que prevê a concessão de bolsas de estudo aos adolescentes em risco social da rede municipal de ensino, tem natureza de subvenção social.

Aduz que a fiscalização tributária federal utiliza-se de infundadas presunções, porquanto não há nos autos indicação acerca de como se deu a formação da sua convicção para enquadrar os beneficiários do "Projeto Jovem Aprendiz" como supostos "empregados".

Sustenta que a fiscalização agiu, de forma temerária e ilegal, por mera presunção. *Negligenciou a efetiva verificação in loco da situação fática daqueles jovens beneficiários, restringindo-se a supor, presumir que, em vez da relação exclusivamente assistencial, existiria vínculo empregatício.*

5 - DOS CRÉDITOS CONCERNENTES À CONTRIBUIÇÃO PATRONAL PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO INCISO III DO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/1991 E À CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO SEGURADO "CONTRIBUINTE INDIVIDUAL" PREVISTA NO ART. 21 DA MESMA LEI, REFERENTE AOS VALORES PAGOS, NAS COMPETÊNCIAS DE 01 A 12/2011 E DOS MESES 01, 02, 04, 05, 06, 07, 08 E 10/2012, A PRESTADORES DE SERVIÇOS AUTÔNOMOS.

Nesse item, narra todo o procedimento fiscal para identificar os profissionais autônomos e os respectivos pagamentos.

Com relação aos valores pagos aos *membros do Conselho Municipal de Contribuintes, regulado pelo art. 165 e seguintes da Lei Complementar Municipal nº021, de 20 de dezembro de 2005 (Código Tributário Municipal)*, esclarece que os mesmos são designados para exercerem um "mínus" público a frente à Receita Municipal e não possuem qualquer vinculação empregatícia com este órgão.

Salienta que *para apurar se o exercício da ocupação do membro do Conselho Municipal de Contribuintes sujeitará à incidência da contribuição previdenciária, deve-se perscrutar a natureza jurídica dessa atividade e da contraprestação pecuniária dela decorrente.* Cita doutrina.

Destaca, inclusive, que *o ofício de membro do Conselho Municipal de Contribuintes não se coaduna com nenhuma das três formas de servidores estatais mencionadas no art. 37 da Constituição da República. Não é cargo público, pois o membro do Conselho que não seja servidor municipal efetivo não se subordina ao regime estatutário, próprio dessa categoria de agente. Também não é emprego, pois não há vínculo trabalhista entre o integrante desse tipo de colegiado e a Administração Pública. Muito menos é função, pois não é privativa de titular de cargo efetivo, nem se trata de encargo de direção, chefia ou assessoramento.*

Resume dizendo que *o membro do Conselho Municipal de Contribuintes, em regra, não é um servidor estatal, assim compreendido como aquele que entretém com o Estado e suas entidades da Administração indireta, relação de trabalho de natureza profissional e caráter não eventual sob vínculo de dependência.*

Defende que o integrante do Conselho Municipal de Contribuintes não recebe remuneração, mas sim "jetom", ou seja, uma verba de caráter eminentemente indenizatório, porquanto visa a compensar o deslocamento e o tempo despendido ao efetivo comparecimento às reuniões do órgão.

Assevera, inclusive, que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o "jeton" percebido por William Ramos Moreira, Procurador Municipal, porquanto vinculado ao Regime Próprio de Previdência Social.

Reforça a tese de que não cabe a incidência da contribuição previdenciária sobre pagamentos realizados aos Conselheiros, a título de gratificação, porque estes não possuem vinculação empregatícia com o Município.

Contesta, ainda, o fato de ter sido aplicado a alíquota de 11% sobre todos os valores dos serviços prestados, enquadrando-os como contribuinte individual, portanto, fora do limite da tabela.

No tocante aos créditos concernentes à contribuição patronal prevista no inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91 sobre o valor das faturas emitidas pela Unimed Grande Florianópolis entre 01/2011 e 12/2012 em decorrência dos serviços prestados com base no contrato de prestação de serviços de assistência à saúde nº 001/2009, defende: a imprescindibilidade de lei complementar para instituir novas bases de cálculo distintas das previstas no texto constitucional; a ilegalidade no arbitramento da base de cálculo da contribuição previdenciárias, e ausência de ilegitimidade passiva do município.

Ao final demanda a redução da multa moratória [*sic*] de 75% para o patamar máximo de 20%, face ao seu caráter confiscatório.

A exigência foi mantida integralmente pela DRJ/FNS (fls. 23142/23177), a qual entendeu, também, não terem sido impugnados os créditos concernentes às diferenças do Fator Acidentário de Prevenção - FAP e às contribuições patronal e do segurado referentes aos valores pagos aos demais prestadores de serviços autônomos.

O contribuinte interpôs recurso voluntário em 22/7/2015, pleiteando seja reconhecida a nulidade da decisão recorrida por cerceamento de defesa, dado o indeferimento do pedido de diligência, e por ter considerado não impugnadas matérias por ela contestadas. No mérito, repisa os argumentos da impugnação, pleiteando, ao final, sejam acatadas as preliminares arguidas, e, no mérito, o cancelamento dos débitos fiscais, bem como a redução da multa e cientificação dos procuradores dos atos administrativos praticados no processo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronnie Soares Anderson - Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Preliminares.

Registre-se, de início, que os incisos I a III do art. 23 do Decreto nº 70.235/72 estabelece que as intimações no decorrer do contencioso administrativo-tributário federal serão cientificadas ao sujeito passivo, não a seus procuradores, inexistindo tampouco permissivo para tanto no Regimento Interno do CARF - RICARF (Portaria MF nº 343/15). Portanto, não prospera o requerimento efetuado pelo recorrente, em sentido diverso.

O contribuinte aduz ter havido nulidade na decisão *a quo* dado não ter sido acatado seu pleito de produção de prova, cerceando-lhe o direito de defesa.

Sem razão, pois o indeferimento do pedido de diligência foi devidamente fundamentado pelo aresto contestado, o qual inclusive abriu tópico específico - de número "7", fls. 23176/23177 - para tanto em sua fundamentação, atendendo os preceitos contidos nos arts. 18 e 28 do Decreto nº 70.235/72.

Eventual inconformidade quanto aos termos desse posicionamento é matéria atinente a mérito, e não a nulidade, devendo ser como tal analisada. E, ainda que não conste no dispositivo do acórdão, a conclusão daquela instância sobre o tema está inserida na sua ementa, não havendo prejuízo ao autuado daí decorrente.

Noutro giro, o contribuinte suscita a nulidade da recorrida, por ter considerado não impugnadas determinadas matérias.

Nessa seara, verifica-se que os créditos concernentes às contribuições patronal e do segurado relativos aos valores pagos aos demais prestadores de serviços autônomos foram tidos pelo aresto de primeiro grau como matéria não impugnada.

De fato, o recorrente trouxe à baila mera manifestação genérica, e sem qualquer suporte fático ou jurídico, de que está a recorrer desses créditos. Sequer uma linha verte como fundamento específico no que diz respeito a essa questão. Seus argumentos (fls. 27/32 da impugnação) cingiram-se a abordar o caso dos membros do conselho municipal de contribuintes e das supostas diferenças relativas à alíquota de 11% - argumentos esses enfrentados pela decisão em tela - passando ao largo dos valores pagos aos outros prestadores de serviços apontados pela fiscalização.

Destarte, não se verifica prejuízo a justificar a decretação de nulidade, mas sim alegações de caráter basicamente protelatório, que devem ser rejeitadas, mantendo-se incólume o entendimento da DRJ/FNS sobre o assunto.

A situação é diversa no tocante à alegação de nulidade da decisão de primeira instância por haver, indevidamente, considerados não impugnados os créditos pertinentes às diferenças do Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Ainda que um primeiro exame da impugnação, em suas fls. 3/16, possa levar à conclusão de que não foram trazidos argumentos recursais hábeis a instaurar contencioso sobre o tema, leitura mais atenta revela que o recorrente apresentou fundamento para sua irresignação, assim se manifestando às fls. 22721 e 22727, respectivamente:

Por conseguinte, as contribuições previdenciárias patronais do Município de São José de todo o período fiscalizado devem ser calculadas com a aplicação da alíquota de 1% no período fiscalizado, conforme definido no Anexo V do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999. **Consequentemente, os índices FAP aplicados pela fiscalização federal (de 1,4354 para o ano de 2011 e de 1,4794 para o ano de 2012) também estão incorretos porque o Município de São José foi enquadrado em Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE equivocada.**

(...)

Por tudo isso, **o Município de São José não pode concordar com os Autos de Infração que imputaram diferenças no recolhimento da contribuição patronal previdenciária, durante todo o período fiscalizado, em decorrência de uma errônea aplicação dos índices de FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP, do "RAT" e/ou "GILRAT". (grifei)**

Concorde-se ou não com as razões de mérito apresentadas, a realidade é que há manifestação explícita e fundamentada de discordância quanto às diferenças de FAP objeto de autuação, instaurando controvérsia a esse respeito a qual não foi enfrentada pela decisão de primeira instância.

Portanto, constata-se na espécie cerceamento de defesa nos termos do inciso II do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, sendo que a análise da matéria singularmente por este Colegiado traduzir-se-ia em ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, inviabilizando a possibilidade de seu reexame por superior instância administrativa, ao menos no que tange aos seus contornos fáticos.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso para, afastando as postulações de nulidade levantadas, decretar a nulidade da decisão de primeiro grau por ausência de enfrentamento da impugnação relativa às diferenças de Fator Acidentário de Prevenção - FAP constatadas pela fiscalização, devendo os autos retornar aquela instância para seu exame.

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson.