



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13588.000159/2007-05
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-009.985 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de dezembro de 2022
Recorrente TECHBLAST LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2004

RECURSO VOLUNTÁRIO INTERPOSTO FORA DO PRAZO LEGAL.
INTEMPESTIVIDADE RECONHECIDA.

O recurso voluntário deve ser apresentado no prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência da decisão. Eventual recurso formalizado em inobservância ao prazo legal deve ser tido por intempestivo, do que resulta o seu não conhecimento e o caráter de definitividade da decisão proferida pelo Julgador de primeira instância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso voluntário em razão de sua intempestividade.

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

Débora Fófano dos Santos – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Débora Fófano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Marco Aurelio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 607/621) interposto contra decisão no acórdão da 15ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I (RJ) de fls. 564/581, que julgou o lançamento procedente em parte, mantendo em parte o crédito tributário formalizado na NFLD - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – DEBCAD nº 37.023.255-0, consolidada em 25/08/2006, no montante de R\$ 128.522,42, já incluídos multa e juros (fls. 02/41), acompanhada do Relatório Fiscal (fls. 119/124), referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte dos segurados contribuintes individuais, da empresa e do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau incidência de

incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e as destinadas aos terceiros: Salário Educação, Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), do Serviço Social da Indústria (SESI) e do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), relativas ao período de 01/2001 a 12/2004.

Do Lançamento

De acordo com resumo constante no acórdão recorrido (fl. 566):

O presente lançamento refere-se à NFLD 37.023.255-0 que, tendo em vista a extinção da Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social e a conseqüente transferência dos processos administrativo-fiscais para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, conforme art. 4º da Lei n.º 11.457, de 16 de março de 2007, recebeu nova numeração, passando a consubstanciar o processo de n.º 13588.000159/2007-05.

2. Trata-se de crédito tributário lançado pela Fiscalização contra o interessado acima identificado, relativo às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição da empresa incidente sobre o salário de contribuição do contribuinte individual, sócio administrador, apurado com base no declarado pela empresa na contabilidade, compreendendo o período de Janeiro de 2001 a Dezembro de 2004.

3. Informa ainda o Relatório Fiscal que, da análise da contabilidade, verificou-se haver pagamentos de despesas pessoais de sócios, relativamente a *Viagens e Estadias e Despesas não dedutíveis* e, por não ter apresentado nenhum documento que embasasse tais lançamentos, arbitrou-se o salário de contribuição do contribuinte individual sócio-administrador.

4. Foram anexadas planilhas e cópias de documentos contábeis às fls. 124/188.

(...)

Registre-se, ainda, que no Relatório Fiscal consta a informação de que durante a ação fiscal foram emitidos os autos abaixo especificados (fls. 121/123):

(...)

15. Foram emitidos os seguintes documentos durante a ação fiscal:

a) Auto-de-infração n. 37.008.304-0, referente ao não lançamento na contabilidade dos fatos geradores da contribuição previdenciária discriminadamente, o montante das quantias descontadas e as contribuições da empresa.

b) Auto-de-infração n. 37.008.305-8, por não ter a empresa destacado nas notas fiscais, por ela emitida, a retenção dos 11% definida na Lei n. 9711/1998

c) Auto-de-infração n. 37.008.307-5, por ter a empresa distribuído lucro em débito para com a Previdência Social

d) Auto-de-infração n. 37.008.306-7, por não ter a empresa apresentado diversos documentos à fiscalização.

e) Auto-de-infração n. 37.008.308-3, por ter a empresa entregue GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, com informação incompleta, inexata ou omissa.

f) Auto-de-infração n. 37.008.309-1, por ter a empresa entregue GFIP sem estar discriminadas por estabelecimento contratante.

g) Auto-de-infração n. 37.008.310-5, por não ter a empresa retido os 11% determinado pela Lei n. 9711/1998.

h) NFLD n. 37.008.311-3, referente ao arbitramento da contribuição da empresa referente à retenção dos 11%, instituída pela Lei n. 9.711 de 20/11/1998 incidente sobre os valores contabilizados na conta denominada Serviços Prestados por Pessoa Jurídica em nome da empresa prestadora CONSERVADORA PATRIMONIAL DE MACAÉ.

- i) NFLD n. 37.008.312-1, referente retenção dos 11%, instituída pela Lei n. 9.711 de 20/11/1998 incidente sobre os valores contabilizados nas contas denominadas Serviços Prestados por Pessoa Jurídica e Custo dos Serviços Prestados por Pessoa Jurídica, os quais não houve apresentação de documentos.
- j) NFLD n. 37.008.313-0, referente as contribuições dos segurados empregados arrecadada pela empresa, descontando-a da respectiva remuneração e não recolhendo-a integralmente à previdência social.
- k) NFLD n. 37.023.252-6, referente às contribuições dos segurados, informada nas folhas de pagamento, arrecadadas pela empresa, descontando-as das respectivas remunerações e não recolhendo-a à previdência social
- l) NFLD n. 37.023.253-4, referente à contribuição da empresa incidente sobre a remuneração dos segurados empregados, incluída folha de pagamento e não recolhida em época própria.
- m) NFLD n. 37.023.254-2, referente ao arbitramento da contribuição do segurado, do salário-de-contribuição dos segurados empregados e do salário-de-contribuição do contribuinte individual, autônomo e sócio administrador, tendo em vista a divergência encontrada entre valores declarados na contabilidade e os declarados em GFIP.
- n) NFLD n. 37.023.255-0, referente ao arbitramento da contribuição da empresa incidente sobre o salário-de-contribuição do contribuinte individual, sócio administrador, apurado com base no declarado pela empresa na contabilidade.
- o) Auto-de-Infração n. 37.023.256-9, referente a fatos geradores omitidos da GFIP.
- p) Auto-de-Infração n. 37.023.257-7, por não ter apresentado Folhas de Pagamento e Livros Diário e Razão em meio magnético.
- (...)

Da Impugnação

O contribuinte foi cientificado pessoalmente do lançamento em 29/08/2006 (fl. 2) e apresentou em 13/09/2006 (fl. 297) sua impugnação (fls. 195/217), acompanhada de documentos (fls. 218/292), com os seguintes argumentos consoante resumo no acórdão da DRJ (fls. 566/572):

(...)

Da impugnação

5. O interessado apresentou, em 13/09/2006, sua impugnação de fls. 194/214.

Na referida peça de defesa, alega, em síntese:

5.1. É tempestiva a impugnação;

5.2. *Do cerceamento de defesa:* houve cerceamento de defesa em função do exíguo prazo de 15 dias para apresentar todas as defesas administrativas inerentes aos 17 lançamentos, comprometendo especialmente as provas documentais a serem produzidas pela impugnante; os lançamentos realizados não foram disponibilizados em arquivos magnéticos, dificultando a elaboração da defesa, violando diretamente o princípio da instrumentalidade processual; utilizando-se da prerrogativa do art. 9º, §2º da Portaria MPS 520/2004, requer a juntada superveniente de documentos em razão da flagrante impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior.

5.3. *Da decadência:* Entende que prevalece o prazo decadencial de 5 anos previsto no art. 173, I do CTN, trazendo julgados do STJ a respeito, tendo havido, então, a decadência com relação à parte do período lançado (Janeiro/2001 a Julho/2001), uma vez que quando da formalização do lançamento, em 29/08/2006, já havia transcorrido mais de 5 anos da ocorrência dos fatos geradores das obrigações tributárias.

5.4. *Da invalidade do arbitramento:*

5.4.1. O suposto débito não existe porque é fruto da ausência de verificação por parte da autoridade fiscal da natureza das despesas, que não configuram fato gerador de contribuições previdenciárias.

5.4.2. As despesas são encargos da empresa, não se trata de salário "in natura" dos funcionários.

5.4.3. Protesta pela juntada de documentação que comprova a natureza das despesas realizadas.

5.4.4. Os TIAD's não observaram o tempo necessário para o levantamento de toda documentação, tornando-se, portanto, vício insanável.

5.4.5. Diante do exposto, requer a improcedência da NFLD, lembrando que se o crédito tributário estiver sendo exigido de forma equivocada haverá cobrança cumulativa.

5.5. *Da nulidade — unicidade da notificação fiscal de lançamento de débito.*

5.5.1. A NFLD é um documento único e, sendo assim, contendo mácula em sua formação, deve ser invalidada em sua totalidade, pouco importando se parte dos créditos consignados sejam reconhecidos como legítimos.

5.5.2. Não há como um documento único manter-se válido apenas quanto a uma parte de seu conteúdo e nulo quanto ao restante. Neste sentido, verificando-se a decadência de parte do crédito previdenciário, assim como a improcedência do lançamento em relação à glosa de despesas consideradas pessoais, deve-se anular totalmente, por vício formal, a presente NFLD.

5.6. *Da indevida relação de co-responsáveis na NFLD*

5.6.1. Baseando-se no art. 121 do CTN, entende que o sujeito passivo da obrigação tributária objeto do presente lançamento é a pessoa jurídica, totalmente diversa da pessoa física.

5.6.2. Cita o art. 690 da IN 100/2003, revogada pela IN/SRP 03/2005, alegando que a fiscalização sequer fundamentou a relação dos co-responsáveis.

5.6.3. A sócia Ana Carolina nunca exerceu a gerência ou administração da empresa, como pode ser verificado no contrato social da impugnante. Só ingressou na empresa em março de 2005. Logo, pugna pela sua exclusão como co-responsável pelo cumprimento da presente autuação fiscal.

5.6.4. Baseia suas alegações também no artigo 135 do CTN, concluindo que não havendo a comprovação de fraude à lei, contrato social ou estatuto, impõe-se a imediata exclusão dos co-relacionados.

5.7. *Da ilegalidade da taxa Selic*

5.7.1. Traz doutrina e julgado a respeito da Selic, concluindo que é inviável a sua incidência, uma vez que agrega juros remuneratórios, o que é incompatível com a natureza tributária.

Da 1ª Diligência

6. Os autos retornaram ao auditor notificante, fls. 291, para manifestação a respeito do alegado no item 4.2. da defesa. O interessado alega a invalidade do arbitramento por não ter a auditoria buscado comprovar a natureza das despesas, que, efetivamente, não se configuram fato gerador.

7. Diante da diligência solicitada, foi produzida Informação Fiscal às fls. 330/331, contendo, em síntese:

7.1. *Quanto ao arbitramento dos valores:* quando da auditoria, na análise dos históricos contábeis apresentados, verificou-se pagamentos a sócios. A empresa foi prontamente intimada a apresentar os documentos por meio dos TIAD's datados de 18/04/2006 e 18/05/2006, não apresentando nenhum dos documentos solicitados. Retornando em diligência, novamente a empresa foi intimada, continuando sem apresentar nenhum documento. Assim, o lançamento foi arbitrado com base no art. 33 §3º da lei 8212/91.

Afirmar que a fiscalização não buscou comprovar a natureza das despesas é demonstrar que não houve leitura por parte da Impugnante do Relatório Fiscal.

7.2. Na verdade, quem vem relutando em não comprovar a natureza das despesas é a empresa ao insistir em não apresentar documentos solicitados pela fiscalização e escriturados em sua contabilidade.

7.3. Quanto ao prazo estipulado nos TIAD's para apresentação de documentos, o primeiro TIAD datado de 18/04/2006 teve o prazo de um mês para apresentação de documentos. O segundo, datado de 18/05/2006, uma semana. O terceiro, com data de 07/11/2006, mais uma semana. A partir da intimação, já ocorreram 7 meses sem a empresa apresentar um documento sequer.

7.4. Em virtude do exposto, manifesta-se pela manutenção do crédito tributário lavrado.

Do aditamento à impugnação em virtude da 1ª Diligência solicitada

8. O notificado foi intimado do resultado da diligência, AR às fls. 338, tendo se manifestado a respeito conforme fls. 359/364, e AR às fls. 491/492.

8.1. Inicialmente requer que a petição seja recebida como aditamento da impugnação, assim como pugna pela prorrogação do prazo de 10 dias, em nome da ampla defesa, tendo em vista que a intimação foi realizada no fim de ano, em 22/12/2006, e que os lançamentos em questão se referem a inúmeros documentos fiscais do período de 2000 a 2005.

8.2. Alega a tempestividade, considerando-se o prazo de 10 dias previsto no art. 44 da lei 9.874/99, já que o prazo começou a fluir em 26/12/2006.

8.3. *Da impugnação:* Em sua impugnação, reafirma o já alegado que os valores não se referem ao pagamento de despesas pessoais de sócios ou distribuição de lucros, mas sim despesas necessárias ao funcionamento da atividade empresarial.

8.3.1. Utilizando-se da prerrogativa do art. 9º, § 2º da Portaria MPS 520/2004, junta documentação a título de amostragem, que comprovaria a natureza de algumas despesas realizadas, relativas a viagens e estadias em hotéis, que não foram consideradas pela fiscalização.

8.4. *Da irregularidade no TIAD:* Haveria irregularidade no TIAD, haja vista o exíguo prazo de defesa para se defender de todos os lançamentos (foram 17 lançamentos, todos lavrados no mesmo dia) e porque a fiscalização não buscou comprovar a existência do fato gerador das contribuições lançadas. Assim, estaria evidenciada a nulidade, em função da inobservância do princípio da verdade material.

8.5. *Da necessidade de perícia:* Requer perícia pelos motivos expostos no documento às fls.363, notificando a empresa para apresentar os documentos inerentes ao seu direito de defesa nos termos preceituados pelo art. 90, §2º da Portaria MPS 520/2004.

8.7. Junta documentos às fls. 365/488.

Da 2ª Diligência

9. Somente em 09/04/2008 foi juntado o aditamento à impugnação, pelos motivos expostos no despacho às fls. 510.

10. Esta r Diligência foi solicitada antes da juntada do aditamento à impugnação, em 29/08/2007, ou seja, verifica-se que os documentos apresentados no aditamento à impugnação não constavam dos autos antes desta diligência.

11. Os autos, então, retornaram ao auditor notificante eis que detectado vício sanável no lançamento, conforme fls. 344/346.

12. Em função do solicitado, foi emitido Relatório Fiscal Complementar, fls. 353/355, cuja ciência foi dada à empresa conforme AR às fls. 357.

Do aditamento à impugnação em virtude da 2ª Diligência

13. Em função de sua emissão, o interessado se defende através de novo aditamento à impugnação, conforme documentos às fls. 493/497, alegando, em síntese:

13.1. É tempestivo o aditamento, haja vista a sua fluência a partir de 18/03/2008 e o prazo de 30 dias para manifestar-se.

13.2. *Do Relatório Complementar*

13.2.1. Requer a prorrogação para apresentação do presente aditamento, haja vista que a mesma não teve acesso ao despacho de diligência que solicitou o Relatório Fiscal Complementar, não havendo como se manifestar sobre qualquer determinação nele emanada.

13.2.2. É nulo o presente lançamento, isto porque, sendo alterada a fundamentação legal do mesmo, ocorreu a alteração das alíquotas referentes à contribuição previdenciária em tela. Assim, deveriam ter sido remetidos à impugnante todos os anexos que sofreram alteração por conta da retificação em comento.

13.2.3. Haveria a nulidade por preterição do direito de defesa baseada no art. 59 do Decreto 70.235/72, haja vista a impossibilidade de ter vista dos autos pela greve dos auditores, bem como a não expedição dos respectivos anexos do Relatório Complementar em foco.

13.3. *Da plena comprovação material e legal das razões da impugnante.*

13.3.1. Não há possibilidade de se comprovar a natureza das despesas por documentos diversos dos analisados pelo fiscal autuante, visto que as despesas com hotéis, viagens e estadias configuram-se encargos da empresa, eis que foram destinadas à disponibilização de estadia e condições de trabalho para prestação de serviços *off shore* nas instalações da Petrobrás S/A.

13.3.2. Logo, a impugnante jamais vai conseguir produzir outras provas que, de fato, comprovem às despesas referentes à prestação de serviço, levando-se em consideração que o auditor apreciou todos os livros contábeis e, por consequência, verificou as receitas e despesas com a referida prestação de serviço.

13.3.3. Tendo estado em mãos com os registros contábeis e contratuais dos serviços prestados, não há outra razão para se justificar tais despesas. Inadmissível que a impugnante disponha de registros formais para cada despesa, tais como contratos, atas de reunião, entre outros, salvo as notas fiscais devidamente apresentadas.

13.4. *Do pedido.*

13.4.1. Requer a prorrogação do prazo de 30 dias, para possibilitar a vista dos autos e viabilizar a ampla defesa, assim como requer a nulidade, dada a irregularidade no relatório fiscal complementar, haja vista não estar acompanhado dos respectivos anexos, o que afronta os dispositivos reguladores do processo administrativo fiscal, bem como impossibilita a ampla defesa e o contraditório.

Da conversão do Julgamento em 3ª Diligência

14. Os autos retomaram, então, para julgamento administrativo, onde, a 15ª Turma de Julgamento resolveu, por conta da Resolução 181 de 26/06/2008, converter o julgamento em diligência para que o auditor notificante inserisse as planilhas de base de cálculo relativa aos valores lançados no DAD no período de 2004, assim como a planilha totalizadora das bases de cálculo, e, além disso, pronunciar-se a respeito dos documentos anexados e do alegado pelo interessado no aditamento à impugnação às fls. 361.

15. O auditor manifesta-se da seguinte forma:

15.1. A auditoria elaborou nova planilha da base de cálculo e planilha totalizadora das bases de cálculo, intitulada VIAGENS E ESTADIAS, anexada às fls. 512/517.

15.2. Verificou-se que, dos documentos anexados, apenas 14 referiam-se ao nesta NFLD lançado. Os outros documentos não estavam registrados nas contas contábeis objeto desta cobrança, ou seja, não tinham relação com o aqui lançado, tanto em relação ao valor, quanto ao fator temporal.

15.3. Com relação aos 14 documentos que tinham relação com os lançamentos contábeis objeto desta notificação, tem-se que:

a) Documentos de fls. 459, 461, 466 e 468: apesar de serem cópias de cheques lançados na conta Viagens e Estadias, não vieram acompanhados dos documentos comprovando o tipo de reembolso de despesas, e, por isso, não foram considerados para reduzir o débito lançado. Ou seja, a empresa continua sem comprovar documentalmente a origem das despesas.

b) Documento de fls. 441: Só existe cópia de cheque. Não existindo o documento contábil que sustentou a emissão do cheque. Ou seja, a empresa continua sem comprovar documentalmente a origem das despesas.

c) Documento de fls. 415: As notas fiscais apresentadas das empresas FTUR e MACIUR, não se equivalem, em termos de valor ao cheque emitido. Enquanto o cheque continha o valor de R\$ 2.664,15; as duplicatas e faturas emitidas tinham o valor de R\$ 4.036,80, divididos conforme planilha apresentada às fls. 531.

d) Documento de fls. 384 a 388: Apesar de constarem dos lançamentos contábeis, estas despesas custearam a viagem de toda uma família, conforme comprovam documento de fls. 388. Por isso não foram consideradas para redução do débito.

e) Documento de fls. 442,449 e 457: houve a apresentação de documentos que comprovassem as despesas realizadas e estavam ligadas às atividades da empresa, por isso, foram consideradas na redução do débito, conforme planilha apresentada às fls. 531.

15.4. Sendo assim, excluindo esses valores da planilha VIAGENS E ESTADIAS de fls. 512/517, as bases de cálculo dos Meses acima citados ficam constituídos dos seguintes valores:

Mês	Valor originário	Dedução com base nos documentos apresentados	Base de cálculo alterada
jun/04	24.000,48	1.251,56	22.748,92
jul/04	14.045,41	3.699,03	10.346,38

Do aditamento à impugnação em virtude da 3ª Diligência

16. Do resultado desta diligência, o interessado foi intimado, conforme AR às fls. 533, tendo se manifestado a respeito conforme fls. 537/542. Alega, em síntese:

16.1. A tempestividade.

16.2. *Da plena comprovação material e legal das razões da impugnante.*

16.2.1. Não há possibilidade de se comprovar a natureza das despesas por documentos diversos dos analisados pelo fiscal autuante, visto que as despesas com hotéis, viagens e estadias configuram-se encargos da empresa, eis que foram destinadas à disponibilização de estadia e condições de trabalho para prestação de serviços *off shore* nas instalações da Petrobrás S/A.

16.2.2. O auditor limitou-se a considerar apenas os documentos que haviam, em sua análise, sido devidamente escriturados, o que constituiria a prova inequívoca para se afastar a cobrança em tela. Cabe ao auditor provar que tais despesas constituem salário indireto, sendo gozado benefício pelos contribuintes individuais e sócios administradores, em troca do serviço prestado, e não o contrário.

16.2.3. Contesta a existência do fato gerador, alegando não constar na legislação que despesas com viagens e estadias constituem salário indireto com base em suposta falta de escrituração.

16.2.4. Logo, a impugnante jamais vai conseguir produzir outras provas que, de fato, comprovem às despesas referentes à prestação de serviço, levando-se em consideração que o auditor apreciou todos os livros contábeis e, por consequência, verificou as receitas e despesas com a referida prestação de serviço.

16.2.5. Tendo estado em mãos com os registros contábeis e contratuais dos serviços prestados, não há outra razão para se justificar tais despesas. Inadmissível que a impugnante disponha de registros formais para cada despesa, tais como contratos, atas de reunião, entre outros, salvo as notas fiscais devidamente apresentadas.

16.2.6. Pelo exposto, ratifica todas as razões apresentadas no decorrer do presente processo administrativo, requer a nulidade, ou, caso assim não entenda, requer a improcedência.

Da Decisão da DRJ

A 15ª Turma da DRJ/RJ1, em sessão de 06 de maio de 2009, no acórdão n.º 12.24.084 (fls. 564/581), julgou o lançamento procedente em parte, para excluir da tributação o período de 01/2001 a 07/2001 fulminado pela decadência nos termos do artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional e também retificou as bases de cálculo dos meses de 06/2004 e 07/2004 para excluir da tributação despesas de viagem ligadas à atividade da empresa. Abaixo segue reproduzida a ementa do acórdão (fl. 564):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2004

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE.

"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA. OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA AOS SEGURADOS A SEU SERVIÇO.

A empresa é obrigada a recolher as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, a rigor do artigo 30, inciso I, b, da Lei 8.212/91.

Lançamento Procedente em Parte

Do Recurso Voluntário

O contribuinte foi cientificado pessoalmente do acórdão da DRJ em **02/10/2009** (fls. 564/586) e interpôs recurso voluntário em **02/12/2010** (fls. 607/621), acompanhado de documentos (fls. 622/633), com os argumentos a seguir sintetizados:

(...)

DAS RAZÕES DE REFORMA

PRAZO DE DEFESA

(...) como consignado com destaque na Impugnação, o Auto de Infração guereado está vinculado a outros 17 (dezessete) lançamentos previdenciários, todos ocorridos na mesma oportunidade e levados a ciência da Recorrente na mesma data.

A Recorrente, amparada pelo artigo 9º, § 2º da MPS 520/2004, requereu a juntada superveniente de documentos em razão da flagrante impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior.

(...)

Contudo, seu requerimento foi negado sob a alegação de que foi dado ao recorrente a oportunidade de apresentação de tais documentos, por meio dos prazos legais conferidos e que a Portaria MPS 520/2004 aduz que os prazos para impugnação ou recurso não serão prorrogados.

(...)

Dentre as inúmeras formas de cerceamento de defesa, destaca-se a **restrição dos meios processuais próprios de defesa como, por exemplo, negar a produção de provas ou impedir que a parte comprove suas razões**.

(...) verificado que a Recorrente restou impossibilitada de produzir suas provas — em função do prazo para impugnação — por justo motivo, e não foi conferida a ela chance de provar o direito declarado, está plenamente caracterizado o cerceamento de defesa.

DA INVALIDADE DO ARBITRAMENTO

(...)

No esteio do princípio da verdade material é que, cabe à Fazenda Pública diligenciar os fatos para descobri-los e provar a sua existência real por todos os meios adequados, e não puramente arbitrar, por meio de simples constatação, valores que entendeu devidos face à diferença existente na contabilidade e nas declarações GFIP, sem sequer comprovar a falta de recolhimento, razão pela qual requer seja julgada improcedente a autuação fiscal.

No entanto, vale ressaltar que o suposto débito inexistente porque é fruto da ausência de verificação, por parte da autoridade fiscal, da **natureza das despesas** que efetivamente não configuram fato gerador da contribuição previdenciária prevista na legislação previdenciária.

É importante consignar, de todo modo, que a **fiscalização não buscou comprovar a natureza das despesas**, mas apenas arbitrou valores que entendeu pertinentes com base em históricos contábeis da Impugnante.

Afirma-se no acórdão que a recorrente não apresenta documentação para defesa de sua tese, subjugando os documentos apresentados no momento da 2ª diligência, — a título de amostragem — que comprova a natureza de algumas das despesas realizadas, relativas a viagens e estadias em hotéis, **que não foram considerados pela fiscalização**.

No entanto, como já foi afirmado, os valores lançados não se referem a pagamento de despesas dos sócios ou distribuição de lucros, mas sim despesas necessárias ao funcionamento da atividade empresarial da Impugnante.

Na realidade, as ditas despesas com hotéis, viagens e estadias **configuram-se encargos da empresa**, eis que foram destinadas a disponibilização de estadia e condições de trabalho para prestação de serviços *off shore* nas instalações da Petrobrás S/A, o que por sua vez conclui que as despesas efetuadas e glosadas constituem-se encargos da empresa e não despesas pessoais dos sócios, razão pela qual requer a reforma do acórdão recorrido.

A INDEVIDA RELAÇÃO DE CO-RESPONSÁVEIS

Com relação a indevida relação de co-responsáveis, entenderam os julgadores que a efetiva responsabilização das pessoas listadas na relação não está relacionada à responsabilidade tributária de terceiros, mas apenas informam as pessoas físicas e jurídicas que são sócias ou diretores da empresa.

Desse modo, continuam relacionados como co-responsáveis os Senhores JULIO YASSUITI IKEDA e ANA CAROLINA FERREIRA IKEDA.

Conforme prescreve o artigo 121 do CTN:

(...)

Assim, o sujeito passivo da obrigação principal é aquele obrigado a pagar o tributo ou uma penalidade pecuniária ou multa, podendo ser classificado como sujeito passivo direto e indireto.

O sujeito passivo direto é o contribuinte, ora requerente, ou seja, aquele que tem relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador tributário - fato típico prescrito na lei.

Portanto não resta dúvida que o sujeito passivo da suposta obrigação tributária, objeto do presente lançamento é a pessoa jurídica, totalmente diversa da pessoa física.

(...) a sócia ANA CAROLINA FERREIRA IKED foi arrolada como co-responsável no presente auto de infração, entretanto, **nunca exerceu a gerência/administração da empresa**, como pode ser facilmente verificado no contrato social da Impugnante.

Além disso, vale lembrar que a referida sócia ingressou na empresa somente em março de 2005, logo a Impugnante pugna pela sua exclusão como co-responsável pelo cumprimento da presente autuação fiscal.

Somente os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias (CTN — art. 135, III) e, mesmo assim, somente na hipótese de prática de atos com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto (CTN — art. 135—*caput*).

Assim, inquestionavelmente compete à Fazenda Pública, face ao princípio da legalidade e da moralidade, antes de realizar a inclusão de sócios no polo passivo do lançamento, adotar diligências para delinear a responsabilidade que compete aos mesmos em face dos atos eventualmente cometidos.

(...)

Desta forma, considerando que administração pública está adstrita ao princípio da legalidade, não havendo comprovação de fraude a lei, contrato social ou estatuto na **NFLD**, impõe a imediata exclusão dos co-relacionados.

UNICIDADE DA NOTIFICAÇÃO FISCAL — NULIDADE

Sabidamente acordaram os julgadores que tendo em vista que o crédito foi constituído em 29/08//2006 verifica-se que o período de 01/2001 a 07/2001 encontra-se fulminado pela decadência, nos termos do art. 150 §4º do CTN.

Com relação a nulidade da notificação fiscal de lançamento de débito, acordaram os julgadores que não há máculas na formação da NFLD apresentando-se o documento lavrado dentro das determinações legais vigentes, não levando em consideração que a NFLD é um documento único e, nesse sentido, contendo mácula em sua formação, deve ser invalidada (anulada) em sua totalidade, pouco importando se parte dos créditos consignados sejam reconhecidos com legítimos.

Certo é que não há como um documento único manter-se válido apenas quanto a uma parte de seu conteúdo e nulo quanto ao restante. Tal raciocínio é uma teratologia jurídica, pois: trata-se, como já visto, de vício de ordem formal e não material.

Nesse sentido, como o acórdão de 1ª instância foi julgado procedente com relação a decadência de parte do crédito previdenciário, deve ser anulada a NFLD em questão **por vício formal**.

DA ILEGALIDADE DA TAXA SELIC

Não obstante acreditar plenamente no total equívoco da presente exigência tributária contra si imputada, a Recorrente considera válido apresentar um último argumento, inerente à impossibilidade da utilização da SELIC como taxa de juros moratórios incidentes sobre débitos de natureza fiscal/previdenciária.

Com o advento da lei 9.250/95, em especial seu art. 39, parág. 4º, foi estabelecido o uso da taxa SELIC, para fins de correção e aplicação de juros, em títulos federais.

Contudo, a mesma vem sendo utilizada em matéria previdenciária mais especificadamente, na correção e na aplicação de juros no Crédito previdenciário-tributário, conforme determina o art. 34, da Lei 8.212/1991.

(...)

Portanto, é inviável a incidência da taxa Selic como fato referência para a correção monetária, uma vez que, a sua composição agrega juros remuneratórios, o que é incompatível com do débito de natureza previdenciária.

DA NECESSIDADE DE PERÍCIA

Nos termos do acórdão, foi rejeitado o pedido de diligência e perícia, por entenderem ser prescindível e prolatório. Ocorre que com o exíguo prazo não foi possível apresentar toda a documentação referente a dez anos e isso nada tem de protelatório, pois como anteriormente dito, a Recorrente pleiteia apenas o assegurar o seu direito de defesa e contraditório.

Está mais do que provado o impedimento de apresentar a totalidade dos documentos por motivo de força maior, conforme prevê o art. 7º, parágrafos 1º e 2º, da Portaria RFB n.º 10.875/2007, razão pela qual requer a Recorrente seja o processo administrativo baixado em diligência para produção de **PERÍCIA ESPECÍFICA, respeitando assim, o princípio da verdade material**, a fim de que:

- a) seja comprovado, diante da análise dos documentos fiscais da Impugnante, se realmente existem diferenças entre as informações prestadas pela empresa e se decorrem da falta de recolhimento da contribuição ou de simples engano material constante da folha de pagamento ou no preenchimento das GFIP's;
- b) seja esclarecido com elementos seguros, suficientes para determinar o suposto não recolhimento, quais os documentos, métodos e critérios que a fiscalização utilizou para chegar à conclusão perpetrada na NFLD;
- c) seja esclarecido, também, porque não foram realizadas novas intimações com prazos estabelecidos e suficientes para a Impugnante apresentar todos os documentos inerentes ao presente lançamento.

Para os fins específicos do art. 9º, IV da Portaria MPS n.º 520/2004, a Recorrente nomeia como Perito o Sr. Paulo Roberto Moraes, inscrito no CRC/RJ sob o n.º 49.276-0, com escritório na Rua Buenos Aires, n.º 02, Sl. 1105/1107, Centro — Rio de Janeiro, CEP 20.070-022.

DO PEDIDO

Ex positis, a Recorrente requer aos E. Conselheiros que seja acolhido o presente Recurso Voluntário, a fim de ser conhecido e provido, para anular a decisão lavrada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento — Rio de Janeiro I, por inobservância ao devido processo legal, ampla defesa e ao princípio da motivação das decisões, determinando a notificação da Recorrente para apresentar os documentos inerentes ao seu direito de defesa de forma superveniente, nos termos do artigo 9º §2º da MPS 520/2004;

Sendo outro o entendimento de Vossas Excelências, requer-se seja reformado o *decisum*, (1) para julgar improcedente a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, em razão dos vícios apontados no presente recurso e (2) para determinar a exclusão da taxa SELIC em sua eventual aplicação, uma vez que não, se configura aplicável para atualização de créditos tributários.

O presente recurso compôs lote sorteado para esta relatora.

É o relatório.

Voto

Conselheira Débora Fófano dos Santos, Relatora.

Examinando os pressupostos de admissibilidade do presente recurso voluntário, verifica-se que sua apresentação se deu intempestivamente, razão pela qual não deve ser conhecido.

No que diz respeito à admissibilidade do recurso voluntário, assim dispõe o Decreto n.º 70.235 de 1972:

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

(...)

Art. 35. O recurso, mesmo perempto, será encaminhado ao órgão de segunda instância, que julgará a perempção.

(...)

Art. 42. São definitivas as decisões:

I - de primeira instância esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto;

II - de segunda instância de que não caiba recurso ou, se cabível, quando decorrido o prazo sem sua interposição;

III - de instância especial.

Parágrafo único. Serão também definitivas as decisões de primeira instância na parte que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício.

Na hipótese dos autos, o contribuinte arguiu a tempestividade do recurso voluntário, afirmando ter sido cientificado da decisão-notificação em **08/11/2010** (fls. 607/608).

À princípio, cumpre deixar consignado que a referida data de **08/11/2010** (AR de fl. 606), corresponde à data da ciência da Intimação n.º 205/2010, emitida em 04/11/2010, solicitando o comparecimento do contribuinte à unidade para regularização do débito referente à NFLD n.º 37.023.255-0 (fl. 600).

Nesse passo, razão não assiste ao Recorrente, tendo em vista que a ciência da decisão de primeira instância – Acórdão 12-24.084 – 15ª Turma da DRJ/RJ1 de 06 de maio de 2009 - foi pessoal (fls. 564/586), em **02/10/2009** (sexta-feira), de modo que o prazo a que alude o artigo 33 do Decreto n.º 70.235 de 1972 começou a fluir em **05/10/2009** (segunda-feira), findando-se em **03/11/2009** (terça-feira). Todavia, considerando que o presente recurso voluntário apenas veio a ser protocolado em **02/12/2010** (quinta-feira), conforme atesta carimbo apostado pela ARF/Macaé/RJ (fl. 607), é de se concluir pela sua intempestividade.

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo mais que consta dos autos, vota-se em não conhecer do recurso voluntário em razão de sua intempestividade, atribuindo-se caráter de definitividade no âmbito administrativo às conclusões do julgador de 1ª instância.

Débora Fófano dos Santos