



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

Processo n° 17546.000773/2007-14
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-006.617 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de setembro de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 31/01/1999 a 30/04/2002, 30/11/2002 a 31/12/2005

RECURSO VOLUNTÁRIO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO QUE SE IMPÕE.

O prazo para interposição de Recurso Voluntário contra a decisão proferida em primeira instância pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) é de 30 dias, contados da sua ciência. A Regra Geral sobre contagem de prazos no Processo Administrativo Fiscal é estabelecida pelo Art. 5º, do Decreto nº 70.235/72. A interposição da inconformidade fora deste prazo impõe o não conhecimento do Recurso Voluntário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Jamed Abdul Nasser Feitoza Relator Participaram do presente julgamento os conselheiros: Mauricio Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, José Ricardo Moreira (suplente convocado), Jamed Abdul Nasser Feitoza, Luis Henrique Dias Lima, Renata Toratti Cassini, Gregório Rechmann Junior e Denny Medeiros da Silveira (Presidente em exercício). Ausente, justificadamente, o conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário, de fls. 514 a 603, tomado contra Acórdão de fls. 442 a 502, que, por unanimidade de votos, julgou parcialmente procedente a Impugnação (fls. 264 a 308), mantendo parcialmente o crédito lançado.

Confira-se o relatório da decisão recorrida, que merece ser transcrito, uma vez que deixa clara a situação processual até a interposição do apelo:

DO OBJETO

Trata-se de processo de crédito previdenciário, constituído através de AI —Auto de infração — DEBCAD n° 35.968.877-2, lançado na data de 21/12/2005 em face do sujeito passivo acima identificado, no montante de R\$ 346.829,05 por intermédio da Auditoria Fiscal, realizada por Oscar Domingues de Oliveira, José Carlos Delalibera e Elimar Lopes de Moraes, determinada pelo Mandado de Procedimento Fiscal - MPF n° 09314229F00 (fl. 18) e seus complementos, para apuração de Contribuições Sociais administradas pela Receita Federal do Brasil.

• DA INFRAÇÃO

Consoante Relatório Fiscal (fl. 05 a 14), o sujeito passivo apresentou as Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIPs, com ausência de informações de fatos geradores de contribuições sociais de diretores empregados relativo a:

- CNPJ 52.736.949/0001-58 no período de 01/1999, 07/1999, 10/2000, 09/2001, 11/2001, 04/2002.

- CNPJ 52.736.949/0025-25 no período de 11/2002, 12/2002, 11/2003, 08/2004, 09/2004, 10/2004, 07/2005 e 12/2005.

Os dados das remunerações pagas conforme folha de pagamentos ou Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho estão contidos na planilha de fl. 11, com indicação do mês de competência, Cód. Trab. , nome do segurado, valor, função e rubrica que permite a identificação do documento comprobatório da ocorrência da obrigação acessória.

Até 04/2002, a empresa efetuou recolhimento previdenciário vinculado ao CNPJ matriz, 0001, e a partir de 05/2002, vinculado ao CNPJ da filial, 0025.

Segundo a Auditoria Fiscal, não ocorreram as circunstâncias e a empresa não registra antecedentes de autuação.

APLICAÇÃO DA MULTA Conforme Relatório Fiscal, em decorrência da infração praticada, o art. 32, IV, § 5° e o Art. 284, inciso II, define o critério de aplicação da multa nesta hipótese. O inciso I regula a aplicação da multa de acordo com um multiplicador sobre o valor minim, em função do número de segurados. Em função do número total de segurados da empresa (compreendendo matriz e filiais), resulta no limite de R\$ 40.493,25 (R\$ 1.156,95 X 35) .

Os valores não declarados em GFIP citados, estão descritos na planilha anexa (fl. 16 a 18), que faz parte integrante do presente relatório e encontra-se os valores já declarados, descritos em linhas "claras" e os valores não declarados, descritos com destaque em negrito, nas linhas "sombreadas", juntamente com os valores já declarados, ratificando os mesmos, que resulta na multa de R\$ 346.829,05 apurada mediante a soma das linhas "multa aplicada" da planilha referida.

DA IMPUGNAÇÃO

O contribuinte teve ciência pessoal do presente crédito no dia 22/12/2006, fl. 01, e, inconformado, apresentou a primeira impugnação, protocolizada em 09/01/2007, sob o nº 35413.000051/2007-49 (fl. 32 a 51), com a juntada de documentos comprobatórios e alegação cujos pontos relevantes para apreciação do litígio são os seguintes:

PRELIMINAR

1) NULIDADE DO PRESENTE AI

"O processo administrativo fiscal tem como um os seus princípios fundamentais o dever de busca da verdade material, segundo o qual é dever da Administração Pública investigar, com base na realidade dos fatos, a efetiva existência dos elementos constitutivos da obrigação tributária.

Nesse sentido, cumpre salientar que a d. fiscalização lavrou a presente INSS (sic) que de forma notoriamente subjetiva, excessivamente sintética e, pior, escancaradamente desmotivada, notificou a Defendente da suposta existência de vultosos débitos para com o INSS, oriundos dos lançamentos por ele levados a efeito, caracterizando as supostas infrações cometidas pela Defendente da maneira absolutamente imprecisa, por caracterizar relação de emprego onde essa não existia.

Ademais, a d. fiscalização não deixa claro quais parcelas de pagamentos efetuados pela Defendente nos períodos em questão, teriam sido, efetivamente, descontadas da correlata NFLD, tendo em vista o fato de que a Defendente já recolhia devidamente contribuições previdenciárias sobre o pagamento efetuado a seus diretores, ainda que não considerados como empregados. Dessa forma, a NFLD (sic) em questão somente poderia se dar pela diferença entre o efetivamente pago e o valor supostamente devido, o que não ocorreu. Assim, resta clara a falta de busca da verdade material.

Ainda, com relação aos pagamentos realizados a título de gratificação, a d. fiscalização limitou-se a examinar superficialmente os registros fiscais da Defendente, sem se ater a natureza da gratificação e ao fato de que lido ter havido habitualidade nos pagamentos efetuados pela Defendente. Como se sabe, nos termos dos artigos 22 e 28 da Lei nº 8.212/91, a contribuição da empresa incidirá sobre bonificações habituais

papas aos empregados e contribuintes individuais e não sobre ganhos esporádicos.

Ademais, o indigitado AI — como se pode verificar através da simples leitura do relatório fiscal — limitou-se a se referir a inúmeros dispositivos legais, supostamente infringidos pela Defendente sem, contudo, descrever os fatos ocorridos, correlacioná-los com as infrações imputadas, demonstrar quais as infrações que considerou efetivamente ocorridas e, conseqüentemente, qual a fundamentação legal adotada para legitimar o ato de lançamento praticado.

No presente caso, portanto, e manifesto o vício de nulidade que contamina todo o procedimento fiscal: o AI ora impugnada lido se presta a delimitar a controvérsia, imputando, de forma genérica, a prática de infrações tributárias pela ora Defendente, sem demonstrar quais fatos ensejaram tais infrações e que infrações implicaram em violação de quais dispositivos legais.

Ademais, uma vez que os motivos de fato que levaram a Defendente a ser autuada pela d. fiscalização só pode ser constatado a partir da busca completa da verdade material, tem-se que o ato administrativo de lançamento tributário em exame também carece de motivação, fator adicional a demonstrar sua nulidade.

Ora, na medida em que os motivos legal e fático se apresentam como requisitos essenciais para a própria validade do ato administrativo, ambos devem coexistir no próprio momento em que o ato é editado. Se, no momento da emanção do ato, um dos dois não existe, ou não são coerentes entre si, carece o ato administrativo de motivo e, por conseqüência, a ilegal. Por essa razão, correto afirmar-se que o exame dos motivos do ato administrativo e um dos aspectos da sua própria legalidade.

Portanto, a precisa e perfeita descrição dos fatos é requisito indispensável a validade do ato administrativo sempre que a aplicação da lei o exigir ou quando houver atingimento de situações jurídicas subjetivas, merecendo ser ressaltado que não e apenas em casos de total ausência de motivação que o ato fica viciado.

A falta de descrição dos fatos cria um ato imotivado e, como conseqüência, nulo de pleno direito.

No presente caso, o ato administrativo consubstanciado na NFLD (correlata) em apreço carece de ambos: tanto do motivo legal — posto que o ato de lançamento de ofício foi praticado sem fundamento legal — quanto do motivo de fato — posto que a d. fiscalização falhou em seu dever de buscar a verdade material dos fatos, bem como deixou de esclarecer quais os motivos que ensejaram a sua conclusão de lavrar a presente autuação. Sendo assim, o presente AI é nulo por clara ausência de busca a verdade material e, conseqüentemente, pela falta de motivação".

2) INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO EMPREGATÍCIA ENTRE OS DIRETORES APONTADOS PELA D. FISCALIZAÇÃO E A DEFENDENTE

Segundo o Relatório Fiscal da referida NFLD (correlata) tendo em vista que os diretores e dirigentes foram considerados como empregados pela d. fiscalização, a Defendente teria deixado de recolher contribuição previdenciária sobre remunerações desses supostos empregados no período de janeiro de 1996 a fevereiro de 2006. Entretanto, inconformada com tais exigências fiscais, a Defendente apresentou Defesa Administrativa, em que alega:

A) Da inexistência de relação de emprego

Al) Da incompetência do INSS para estabelecer ou desconsiderar relações empregatícias:

A2) Inexistência de vínculo empregatício

B) Da não redução dos valores já pagos pela Defendente

C) Pagamento de Gratificações — Ganhos não habituais

D) DA INSUBSISTENCIA DOS DEBITOS RELATIVOS A 'CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO' E) AS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS NÃO PODEM SER COBRADAS DA DEFENDENTE F) A APLICAÇÃO DA TAXA SELIC É INCONSTITUCIONAL.

G) GRANDE PARCELA DOS DÉBITOS EM QUESTÃO JA FOI ATINGIDA PELA DECADÊNCIA "... cumpre demonstrar que parte das exigências fiscais contidas na NFLD em comento sequer poderiam ter sido constituídas, tendo em vista o decurso in albis do prazo decadencial.

Com efeito, a NFLD combatida, lavrada no dia 22 de dezembro de 2006, pretende exigir da Defendente o recolhimento de contribuições previdenciárias relativas ao período de janeiro de 1996 a fevereiro de 2006, sob o equivocado entendimento de que o prazo decadencial para contribuições previdenciárias seria de 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o crédito poderia ter sido constituído, nos termos do artigo 45 da Lei n.º

8.212/91.

Com tal conclusão, no entanto, não pode a Defendente concordar, já que o prazo decadencial aplicável inclusive as contribuições previdenciárias e de 5 (cinco)

anos, nos precisos termos do Código Tributário Nacional e, portanto, todo e qualquer suposto crédito tributário decorrente de fatos geradores anteriores a dezembro de 2001 foram inequivocamente extintos pela decadência, nos estritos termos do art. 156, V, do mesmo Codex.

Em vista do exposto, o prazo decadencial de cinco anos deve ser contado a partir do fato gerador, cumpre destacar que restou decaído o direito de constituição do crédito tributário, relativo aos períodos de janeiro de 1996 a novembro/2001.

Ademais, para dirimir eventuais dúvidas, cumpre destacar que o 'exercício seguinte' de que trata o referido artigo deverá ser considerado como 'mês seguinte', haja vista que as contribuições previdenciárias são recolhidas mensalmente.

Por todo exposto, necessário se faz o reconhecimento da decadência da parcial dos créditos exigidos pela presente NFLD, relativos ao período de janeiro de 1996 a novembro de 2001, nos termos do artigo 150, § 4º do CTN. Caso assim o I. Julgador não entenda, o que se admite para fins de argumentação, ha de ser reconhecida a decadência de parte dos débitos exigidos, no tocante ao período compreendido entre janeiro de 1996 a novembro de 1996".

DO PEDIDO:

Finaliza com pedido de :

- 1) Improcedência;*
- 2) Sobrestamento pela conexão com o processo de crédito DEBCAD NFLD nº 35.968.876-4;*
- 3) Improcedência parcial pela decadência;*
- 4) Improcedência parcial dos juros de mora excedentes a 1% ao mês;*
- 5) Juntada posterior de provas.*

PROPOSTA DE DILIGÊNCIA

Em 13 de fevereiro de 2007 houve a manifestação da Seção Contencioso Administrativo competente (fl. 301 a 303), cujo teor essencial para o deslinde do processo, em síntese:

"Em face da alegação, contida na pega impugnatória, de que os diretores gozavam de ampla autonomia no período anterior a 42 alteração do Contrato Social, a fiscalização poderá, se for do seu interesse, trazer outros elementos que corroborem a assertiva de que os diretores "não tem autonomia absoluta na condução ou gerência de sua área na empresa, todos eles se submetem diretoria executiva, guardando assim, a relação de subordinação e dependência" (item 16, "j", do Relatório Fiscal).

Em 23 de fevereiro de 2007 a autoridade lançadora proferiu a informação fiscal (fl. 105 a 106), cujo conteúdo essencial para o exame do presente processo tem o seguinte teor:

"1 — Os diretores elencados no item 8 do Relatório Fiscal de fls. 9, com remunerações que objetivaram o lançamento do crédito previdenciário, FORAM ADMITIDOS COMO EMPREGADOS.

9 - NÃO FOI apurada diferença de contribuições sociais sobre a remuneração de DIRETORES NÃO EMPREGADOS, admitidos após a edição dos diplomas legais.

10 - No item 11 do Relatório Fiscal de fls. 10, foi relatado o destino final dos "diretores empregados" e dos "diretores não empregados", qual seja, todos destituídos e readmitidos apenas

como "empregados" 12 - ... a motivação para manutenção dos "diretores" citados, C01710 "empregados", encontram-se descritas no item 7 do Relatório Fiscal, não havendo novos elementos ou argumentos a relatar".

Em 28 de maio de 2008 houve a manifestação da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, em que foi proposta "...que o sujeito passivo seja cientificado da informação fiscal, fl. 105 a 106 (sic), para que exerça os seus direitos na plenitude".

O contribuinte teve ciência da resposta da diligência no dia 15/07/2008 (fl.

129), e apresentou a segunda impugnação, protocolizada em 25/07/2008 (fl. 131 a 153), com a reiteração dos tópicos da primeira impugnação e com as seguintes alegações distintas:

4) DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA DO IMPUGNANTE "

a d. autoridade administrativa optou por não intimar a Impugnante acerca da decisão proferida pelo Setor Contencioso Fiscal, na qual determinou que o d. auditor fiscal se manifestasse sobre certos pontos ora ventilados.

Dessa forma, foi subtraída, indevidamente, a oportunidade de a Impugnante apresentar informações e/ou elementos de prova, uma vez que foi incapacitada de verificar se o parecer elaborado pelo d. auditor fiscal abordou todos os pontos e questões determinadas na referida decisão, o que acabou por violar frontalmente o direito de ampla defesa do contribuintes".

*4) REFORÇA OS ARGUMENTOS QUANTO A DECADÊNCIA
5) INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO EMPREGATÍCIA ENTRE OS DIRETORES APONTADOS PELA D. FISCALIZAÇÃO E A DEFENDENTE Segundo o Relatório Fiscal da referida NFLD (correlata) tendo em vista que os diretores e dirigentes foram considerados como empregados pela d. fiscalização, a Defendente teria deixado de recolher contribuição previdenciária sobre remunerações desses supostos empregados no período de janeiro de 1996 a fevereiro de 2006. Entretanto, inconformada com tais exigências fiscais, a Defendente apresentou Defesa Administrativa, alegando, em suma, que:*

A) Da inexistência de relação de emprego Al) Da incompetência do INSS para estabelecer ou desconsiderar relações empregatícias:

"Além de não ter havido vínculo de emprego entre a Defendente e seus diretores no período supra, o que restara abaixo demonstrado, e importante ressaltar que o INSS não é autoridade competente para estabelecer ou desconsiderar relações empregatícias.

Com efeito, o artigo 114 da Constituição Federal estabelece com clareza cristalina que é a Justiça do Trabalho que tem

competência exclusiva para determinação da existência (ou não) de uma relação de emprego. Do mesmo modo, o artigo 643 da Consolidação das Leis do Trabalho.

For outro lado, há que se ressaltar, ainda, o teor da Ordem de Serviço nº 181, de 15 de janeiro de 1998, da Diretoria de Arrecadação e Fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), publicada no DOU de 20.01.98.

Nesta linha de raciocínio — de que só a Justiça do Trabalho É competente para o reconhecimento de relações trabalhistas — tern sido o entendimento pacífico da jurisprudência de nossos Tribunais".

A2) Inexistência de vínculo empregatício

"Isto porque não há como proceder a exigência demandada, uma vez que no período fiscalizado, os referidos profissionais, diretores estatutários, eram profissionais independentes, sem qualquer subordinação, não havendo os requisitos necessários para a caracterização de qualquer relação empregallcia.

Com efeito, a d. fiscalização se limitou a relacionar os pagamentos efetivados aos referidos diretores, e os utilizou para sustentar a sua pretensão.

Ora, no que se refere ao presente caso, a inegável que não há relação de emprego entre a Defendente e seus diretores estatutários, uma vez que não há nessa relação a necessária subordinação do trabalho.

Com efeito, ate o ano de 2006, a Defendente era constituída corno sociedade por cotas de responsabilidade limitada, e para sua administração eram nomeados diretores, aos quais conferiam-se, individualmente, poderes e atribuições distintas de administração e gerência, conforme se depreende pelos contratos sociais anexos. Ora, deste exame, resta evidente que os referidos diretores tinham poderes decisórios, de gestão e de representação da sociedade, que lhes eram i atribuídos tanto pelo referido contrato social, como pela lei. Vale ressaltar que a relação de trabalho mantida entre a Defendente e seus diretores sempre foi consistente com o grau de subordinação mantido entre eles, respeitando e observando a legislação trabalhista e previdenciária aplicável.

E importante destacar que entre os anos de 1998 e 2006, a Defendente era administrada por uma diretoria, constituída por no mínimo 6 (seis) e no máximo 16 (dezesseis) membros, conforme demonstram documentos que serão acostados a presente defesa. Em fevereiro de 2006, essa diretoria era composta por 1 (um) presidente (que também acumulava o cargo de Diretor Executivo), 5 (cinco) diretores vice-presidentes e 6 (seis) diretores, totalizando 13 administradores. (Doc. 2).

Ao contrário do que indica a presente NFLD, entre os anos de 1998 e 2006, todos os diretores da empresa detinham amplos poderes de direção, decisão e controle sobre todos os assuntos de interesse da empresa. Conforme se depreende da leitura dos documentos societários da Defendente, os diretores possuíam,

nesse período, autonomia bastante acentuada. Prova adicional dessa autonomia se dá pelo fato de que esse grupo de executivos também administrava outras empresas do grupo econômico, além da Defendente.

Justamente por ter havido uma ampliação significativa de seus poderes de gestão, é que parte desses diretores (como era o caso dos Srs. Antonio Carlos Saldanha Marinho, Armando Jose Stormi Santiago e Newton Scavone) havia sido nomeada como diretores estatutários, com a suspensão de seus antigos contratos de trabalho, nos termos do Enunciado 269 do Tribunal Superior do Trabalho, comentado a seguir. Não havendo subordinação dos diretores à Defendente (até 28 de fevereiro de 2006), não há como interpretar a relação havida entre as partes como uma relação de emprego.

O próprio Tribunal Superior do Trabalho já se manifestou a respeito do tema e pacificou essa questão no Enunciado 269. Vejamos: Diretor de S/A. Tempo de serviço. O empregado eleito para ocupar cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso, não se computando o tempo de serviço deste período, salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente a re/credo de emprego". (grifos nossos)

Embora o Enunciado acima transcrito refira-se às sociedades anônimas, cabe sua interpretação e aplicação analógica aos administradores das sociedades limitadas.

Tanto e assim, que a própria NFLD ora defendida estipula em seu item 20 que, com base no artigo 90 do Regulamento da Previdência Social, não foi apurada diferença de contribuições sociais sobre as remunerações dos diretores contratados inicialmente como não empregados.

Ora, esses diretores foram admitidos quando a Defendente já era uma sociedade limitada. Portanto, a própria fiscalização previdenciária entende que é possível a figura do diretor não empregado na sociedade limitada.

Não obstante os amplos poderes que haviam sido conferidos pela Defendente aos seus diretores a partir de 1998, em 28 de fevereiro de 2006, em razão de uma reorganização da estrutura administrativa da sociedade, as sócias da Defendente decidiram ampliar seu controle sobre seus administradores. Essa alteração foi feita visando a otimização de seus processos internos e o aprimoramento de suas práticas de governança corporativa.

Por isso, foi estabelecida, nesse momento, uma relação de subordinação entre os diretores da Defendente e seu Presidente, Sr. Jorge Maximo Pacheco Matter. A partir de então, os vice-presidentes e os demais diretores da Defendente passaram a estar sujeitos à supervisão do Diretor Presidente - o que antes não ocorria. Foi justamente em função da alteração das funções dos diretores e da ampliação de sua dependência com relação ao Presidente que a empresa extinguiu de seus quadros a figura do diretor estatutário não empregado.

Como se pode verificar da simples leitura da 42ª Alteração e Consolidação do Contrato Social da Defendente (Doc. 02), a partir de 01 de março de 2006 os diretores da empresa passaram a ter uma série de funções administrativas que não existiam desde 1998 até essa data. As cláusulas 1.1.6 e 1.1.7 da 42ª Alteração e Consolidação do Contrato Social estabelecem, ao todo, 21 (vinte um) atos que dependem de prévia aprovação da sócia majoritária ou do Presidente da Defendente.

Ora, a análise dos documentos societários da Defendente deixa claro que a linha divisória entre a redução da autonomia e a ampliação da subordinação dos diretores ocorrida em 2006 e justamente a 42ª Alteração e Consolidação de seu Contrato Social.

Reconhecendo o princípio da primazia da realidade, segundo o qual a realidade dos fatos elide o aspecto formal da contratação, e que a Defendente decidiu retornar seus diretores ao status de empregados da sociedade, cancelando, em determinados casos, a suspensão dos contratos de trabalho que havia sido feita em 1998.

Diante do exposto, pode-se concluir que entre 1998 e 2006 não havia uma relação de subordinação entre a Defendente e seus diretores, que possuíam amplos poderes, tratando-se de diretores estatutários não empregados, na acepção do Enunciado 269 do E. TST".

B) Da não redução dos valores já pagos pela Defendente

"... as empresas deverão recolher vinte por cento (20%) sobre o total das remunerações pagas aos seus funcionários (sejam eles empregados ou contribuintes individuais, como é o caso dos diretores não empregados).

Cumprir destacar, portanto, que no caso concreto, a Defendente realizou, regularmente, todos os recolhimentos das contribuições previdenciárias a seu cargo, ou seja, efetuou o recolhimento das contribuições previdenciárias (a 15% ou 20%) devidas sobre os pagamentos efetuados a diretores, sejam eles considerados empregados, sejam eles considerados contribuintes individuais.

Entretanto, caso todos os argumentos da d. fiscalização fossem acatados, mesmo assim o cálculo para apuração do suposto débito relativo a presente NFLD, uma vez que a d. fiscalização deveria ter considerado como devido, somente, a diferença entre as contribuições devidas sobre os pagamentos efetuados a contribuintes individuais e as contribuições devidas sobre os pagamentos efetuados a empregados.

Isso porque, como já exposto, a d. fiscalização (em algumas competências) não se atentou ao fato de que a Defendente já teria realizado o regular recolhimento das contribuições previdenciárias a seu cargo (cota patronal — 20%), cobrando novamente tais parcelas".

C) Pagamento de Gratificações — Ganhos não habituais "... a inclusão dos valores pagos pela Defendente a seus diretores,

sejam eles classificados como empregados (como erroneamente imputado pela d.

fiscalização) sejam eles classificados como contribuintes individuais, a título de gratificações não ajustadas e eventuais não poderiam, em hipótese alguma, ser incluídos na base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Em suma, alega a d. fiscalização que os valores pagos pela Defendente aos seus diretores, a título de gratificação deveriam integrar a base de cálculo das referidas contribuições.

Em contraponto a tal alegação, vale destacar que a Defendente não possui qualquer critério pré-estabelecido ou plano de metas para o pagamento das gratificações, as quais são, portanto, consideradas não ajustadas, ou seja, esporádicas.

Dessa forma, alguns de seus diretores, em algumas poucas oportunidades, receberam gratificações em decorrência dos bons serviços prestados a empresa, em determinados períodos.

Nesse contexto, conforme acima citado, foram pagas gratificações (não ajustadas) para os seguintes diretores e nas seguintes ocasiões, conforme resta demonstrado em planilha anexa (Doc. 03):

E de simples visualização pela planilha anexa, conformei a mencionado, que não há que se falar em habitualidade com relação aos pagamentos feitos em favor dos diretores da Defendente, uma vez que se mostra inaceitável considerar como habituais, pagamentos efetuados poucas vezes (num período de dez anos, ou seja nem uma vez por ano).

Isso porque, como se pode depreender dos artigos 28, parágrafo 9º, alínea "e", item 7 da Lei n.º 8.212/91, e 22 da mesma lei, os valores recebidos a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário, ou seja, AS IMPORTANCIAS RECEBIDAS DE FORMA N:4-0 HABITUAL, NÃO INTEGRAM O SALARIO DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CALCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS:

conclui-se que, inexistindo comprovação de habitualidade nos pagamentos realizados a título de gratificação não ajustada, não há que se cogitar a inclusão desses valores na base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Ademais, apesar de a Defendente alegar que os pagamentos foram efetuados a título de gratificação não ajustada e/ou (em alguns casos) a título de abono, a d.

fiscalização não buscou verificar a capitulação dos referidos pagamentos, ou seja, autuou a Defendente por todo e qualquer pagamento efetuado sob essas rubricas.

Desta forma, em vista de todo o exposto, conclui-se que os valores pagos os diretores da Defendente representaram ganhos

não habituais, não havendo que se falar, de forma alguma, em integrar a alegada remuneração dos diretores.

A jurisprudência dos Tribunais também corrobora o entendimento da Defendente, no sentido de que as gratificações não ajustadas, pagas pelo empregador de forma não habitual lido integram o salário de contribuição para a incidência das contribuições previdenciárias.

Destarte, além dos argumentos já aventados anteriormente, a ausência da demonstração da habitualidade dos pagamentos dos prêmios em questão também evidencia o descabimento da presente NFLD".

D) DA INSUBSISTÊNCIA DOS DÉBITOS RELATIVOS A 'CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO'

"... destaca-se que no 'Relatoria Fiscal' da presente NFLD, a d. fiscalização apontou supostos débitos relativos a Parte segurado', que deveriam ter sido descontadas dos valores percebidos pelos diretores, haja vista que os mesmos foram considerados como empregados pela d. fiscalização.

Entretanto, a Constituição preconiza em seu art. 195, que o custeio da seguridade será financiada por toda a sociedade. Logo, não se pode conceber o ato da d. fiscalização de incluir na NFLD em análise, a contribuição previdenciária devida pelo suposto empregado, que deveria ser suportada pela Defendente, segundo o entendimento da d. fiscalização, além da parte a que legal e constitucionalmente esta incumbida, por força da garantia prevista no inciso do art. 50 da própria CF.

A manutenção do entendimento da d. fiscalização violentara os próprios princípios norteadores do Direito Previdenciário, a teor do que dispõe o parágrafo único do art. 194 da Carta da República.

A equidade na forma de participação no custeio atribui aqueles que se beneficiarem do sistema a obrigação de participar do custeio. A sociedade como um todo participa da base de financiamento, tendo como premissa primeira a observação rígida dos princípios da legalidade e de igualdade (art. 50, da Constituição Federal de 1988).

Portanto, o ato de impor a Defendente a obrigação de custear, inclusive, a parte que cabe ao empregado, a ilegal e inconstitucional, não havendo como imputar-lhe a responsabilidade exclusiva no custeio dos encargos, sob pena de enriquecimento ilícito do empregado".

E) AS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS NÃO PODEM SER COBRADAS DA DEFENDENTE

SEGUNDO PEDIDO:

- 1) Concessão de prazo para manifestação complementar;
- 2) Comunicação processual do advogado.

"Subsidiariamente, requer-se vista dos autos para obtenção de xerocópias, especialmente, com relação à decisão proferida pelo Setor "Contencioso Fiscal". Após a retirada de tais cópias, requer a concessão de prazo complementar de 15 (quinze) dias para apresentar nova manifestação, sob pena de cerceamento do direito de defesa da Impugnante".

"Finalmente, requer que as intimações relativas ao presente processo administrativo sejam dirigidas, não só à Impugnante, mas também aos advogados que esta subscrevem..."

Em seu apelo,

Voto

Conselheiro Jamed Abdul Nasser Feitoza - Relator

1. ADMISSIBILIDADE.

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Acórdão nº 04-18.612 - 3a Turma da DRJ/CGE que por unanimidade de votos julgou a IMPUGNAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE com MANUTENÇÃO PARCIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, deixando de recorrer de ofício em razão do valor exonerado não ultrapassar o limite de alçada, em conformidade com o art. 34 do Decreto 70.235/72, com a redação dada pela Lei 9.532/97, combinado com o art. 1º da Portaria MF/GM 3, de 3 de janeiro de 2008.

A Recorrente foi intimada da decisão em 10 de Fevereiro de 2010, quarta-feira, conforme Ar. de Fl. 512. Interpôs seu Recurso Voluntário em 15 de março de 2015 conforme fl. 514.

O prazo para interposição de Recurso Voluntário contra a decisão proferida em primeira instância pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) é de 30 dias, contados da sua ciência. A Regra Geral sobre contagem de prazos no Processo Administrativo Fiscal é estabelecida pelo Art. 5º, do Decreto nº 70.235/72¹

As festividades de carnaval do ano de 2010 ocorreram entre 15 e 17 de Fevereiro. Não consta dos autos informação quanto a interrupção de funcionamento da unidade local da Receita Federal, tão pouco a peça Recursal contém qualquer articulação sobre tempestividade com indicação de questão capaz de deslocar seu termo final ou inicial.

Observando princípio da continuidade dos prazos, uma vez iniciada a contagem, incluem-se os finais de semana e feriados (portanto não se contam apenas os dias úteis), isto posto o prazo para interposição do presente recurso seria dia 12 de Fevereiro de 2010 e não 15 do mesmo mês e ano.

¹ Art. 5º: Os prazos serão contínuos, excluindo-se, na sua contagem, o dia de início e incluindo-se o dia do vencimento. Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

Assim, ante a intempestividade do Recurso Voluntário o mesmo não deve ser conhecido.

CONCLUSÃO.

Por todo exposto, dada sua intempestividade, votamos por não conhecer do Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Jamed Abdul Nasser Feitoza