



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

**Processo n°** 10166.720923/2011-11  
**Recurso n°** 111.111 Voluntário  
**Acórdão n°** 2403-002.285 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 16 de outubro de 2013  
**Matéria** CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA  
**Recorrente** VIA ENGENHARIA S/A E OUTROS - GRUPO ECONÔMICO  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2008

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. DECURSO DE PRAZO.

Na forma do inciso II do art. 14 , da Portaria RFB n° 11.371, de 12 de dezembro de 2007 , o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF se extingue pelo decurso de prazo.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. PRORROGAÇÃO.

Sobre as alterações nos Mandados de Procedimentos Fiscais - MPF, decorrentes de prorrogação de prazo, o parágrafo único do art. 9° da Portaria RFB n° 11.371, de 12 de dezembro de 2007, preceituava que caberia ao Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil-AFRFB responsável pelo procedimento fiscal cientificar o sujeito passivo das alterações efetuadas, quando do primeiro ato de ofício praticado após cada alteração.

ALTERAÇÃO NA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. NOVO LANÇAMENTO. NOVA IMPUGNAÇÃO.

Na previsão do § 3°, do art. 18, do Decreto 70.235/72, a autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício, a realização de diligências quando, em exames posteriores realizados no curso do processo forem verificadas incorreções ou alteração da fundamentação legal da exigência. Isto ocorrendo será lavrado novo auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada.

FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DO LANÇAMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. RETIFICAÇÃO PARA APERFEIÇOAMENTO.

Um dos elementos básico que deve constar do Auto de Infração é a clara capitulação da legislação que deu origem ao valor da autuação.

O Código Tributário Nacional - CTN preceitua no art. 142, que cumpre à autoridade administrativa que constituir o crédito tributário pelo lançamento, verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Lançamento com equivocados fundamentados não podem ser aperfeiçoados nova fundamentação que venham robustecê-los.

#### DECADÊNCIA. LANÇAMENTO APERFEIÇOADO .NOTIFICAÇÃO.

Ocorre a decadência com a extinção do direito pela inércia de seu titular, quando sua eficácia foi, de origem, subordinada à condição de seu exercício dentro de um prazo prefixado, e este se esgotou sem que esse exercício tivesse se verificado. As edições da Súmula Vinculante nº 8 exarada pelo Supremo Tribunal Federal STF e da Lei Complementar nº 128 de dezembro de 2008, artigo 13, I , “a ” determinaram que são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Aperfeiçoado o lançamento mediante novos fundamentos legais, o período eventualmente decaído passa a ser observado a partir da data de recebimento da nova notificação pelo sujeito passivo.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Em Preliminares: por maioria de votos, em acolher as preliminares de nulidade e decadência até 09/2007, inclusive. Vencidos os conselheiros Marcelo Freitas de Souza Costa na questão das decadências e Carlos Alberto Mees Stringari nas questões da nulidade e decadência. No mérito: Por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencido o conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari

CARLOS ALBERTO MESS STRINGARI - Presidente.

IVACIR JÚLIO DE SOUZA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Marcelo Freitas de Souza Costa e Maria Anselma Coscrato dos Santos.

## Relatório

A instância a quo produziu o Relatório abaixo que, li, compulsei com os autos, e com grifos de minha autoria, o reproduzo na íntegra:

*“ O presente processo trata de lançamentos de Autos de Infração por descumprimento de Obrigações Principais (AIOP), em desfavor da empresa VIA ENGENHARIA S/A e dos sujeitos passivos solidários Via Empreendimentos Imobiliários S/A, FMQ Participações S/A e Ocean Venture Participações S/A, por integrarem grupo econômico.*

*Os AIOP abrangem o período de janeiro/2006 a dezembro/2008, e foram emitidos de acordo com a natureza das contribuições apuradas, quais sejam:*

*1. DEBCAD nº 37.221.7044, no valor de R\$ 2.152.203,35 (dois milhões cento e cinquenta e dois mil duzentos e três reais e trinta e cinco centavos), relativo a contribuições sociais incidentes sobre as remunerações (comissões de corretores) não declaradas em folha de pagamento e em GFIP Parte Patronal.*

*2. DEBCAD nº 37.221.7052, no valor de R\$ 1.615.047,27 (um milhão seiscentos e quinze mil e quarenta e sete reais e vinte e sete centavos), referente a contribuições sociais incidentes sobre as remunerações (comissões de corretores) não declaradas em folha de pagamento e em GFIP Parte dos Segurados.*

### **Do Desenvolvimento da Ação Fiscal**

*A ação fiscal desenvolvida na empresa constatou que, no período de 01/2006 a 12/2008, os pagamentos efetuados a corretores pessoas físicas, a título de comissão pelas vendas de unidades imobiliárias, não foram declarados em GFIP Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social. Também não foram recolhidas as contribuições incidentes sobre os referidos pagamentos (parte patronal), nem houve a arrecadação, mediante desconto da remuneração desses contribuintes individuais, da contribuição por estes devida à Seguridade Social (parte dos segurados).*

*Para confirmar os fatos narrados, a fiscalização efetuou diligências, por meio de intimações, a pessoas físicas adquirentes de imóveis construídos ou incorporados pela empresa e, após a análise dos documentos obtidos pelo referido procedimento, bem como das informações e esclarecimentos prestados pela empresa e pelos adquirentes de imóveis, foi constituído o presente Auto de Infração.*

### **Dos Fatos Geradores da Obrigação Principal**

**Constitui fato gerador da obrigação principal a prestação de serviço de intermediação imobiliária mediante o pagamento de remuneração, a título de comissão de venda, efetuado a segurados contribuintes individuais (corretores de imóveis ou supervisores de venda) pela comercialização de imóveis vinculados aos empreendimentos imobiliários da empresa.**

De acordo com as informações prestadas pela empresa sob ação fiscal essas vendas foram realizadas:

1. **por corretores autônomos, sob o gerenciamento da empresa do grupo responsável** pela comercialização das unidades imobiliárias, Via Empreendimentos Imobiliários S/A, tendo como responsável por essa comercialização o corretor Ney Robsthon Otaviano.

2. **pela administração, quando os clientes a procuram diretamente e, no caso, essa operação foi intitulada pela empresa, de acordo com seus documentos, como sendo "venda ADM" ou "venda direta Via".**

#### **Dos créditos constituídos**

Para o lançamento dos créditos previdenciários a fiscalização organizou os dados nos seguintes levantamentos, de acordo com as remunerações apuradas:

a) **Comissão de Venda feita pela Administração, cuja base de cálculo foi obtida por aferição indireta, no período de 01/2006 a 11/2008 Código VA.** Este levantamento inclui **os valores pagos, devidos ou creditados a título de comissão de venda aos profissionais corretores de imóveis/supervisores de vendas que lhe prestaram serviços na condição de contribuintes individuais, pela comercialização de imóveis feita pela própria empresa ou por empresa do grupo econômico, intitulada de "vendas da administração" ou "vendas direta Via" (Vendas ADM).** Tais valores não foram declarados em folhas de pagamento ou GFIP, nem lançados em títulos próprios da contabilidade.

b) **Comissão de Venda, referente a intermediações imobiliárias efetuadas por Corretores Pessoas Físicas, no período de 01/2006 a 11/2008 Código VC.**

**Este levantamento inclui os valores pagos, devidos ou creditados a título de comissão de venda aos profissionais corretores de imóveis/supervisores de vendas que lhe prestaram serviços na condição de contribuintes individuais. Tais pagamentos também não foram declarados em folhas de pagamento ou GFIP, nem lançados em títulos próprios da contabilidade.**

Após a comparação do AI CFL 68 + multa de 24% (multa anterior) com a multa de ofício de 75% (multa atual) e, sendo esta última a menos severa para o contribuinte, o levantamento VC foi alterado no SAFIS para levantamento VC1.

c) **Comissão de venda feita pela Administração, cuja base de cálculo foi obtida por aferição indireta, com aplicação de multa qualificada no mês 12/2008 Código MA.** Este levantamento

*inclui os valores pagos, devidos ou creditados a título de comissão de venda aos profissionais corretores autônomos que lhe prestaram serviços na condição de contribuintes individuais, pela comercialização de imóveis feita pela própria empresa ou por empresa do grupo econômico, intitulada de "vendas da administração" ou "vendas direta Via" (Vendas ADM).*

*Tal levantamento foi criado devido ao advento da MP 449/08, convertida na lei nº 11.941/09, que introduziu o art. 35<sup>A</sup> na lei 8.212/91 que, em resumo, diz que nos casos de lançamento de ofício das contribuições previdenciárias aplica-se o disposto no art. 44 e §§ da lei 9.430/96. Tais valores não foram declarados em folhas de pagamento ou GFIP, nem lançados em títulos próprios da contabilidade.*

*d) Comissão de venda feita por Corretor Pessoa Física com aplicação de **Multa qualificada no mês 12/2008** Código MC. Este levantamento inclui os valores pagos, devidos ou creditados a título de comissão de venda aos profissionais corretores de imóveis/supervisores de vendas que lhe prestaram serviços na condição de contribuintes individuais. Tal levantamento foi criado devido ao advento da MP 449/08, convertida na lei 11.941/09, que introduziu o art. 35-A na lei 8.212/91 e, em resumo, diz que nos casos de lançamento de ofício das contribuições previdenciárias, aplica-se o disposto no art. 44 e §§ da lei 9.430/96. Tais valores não foram declarados em folhas de pagamento e em GFIP, nem lançados em títulos próprios da contabilidade.*

*Em relação à aferição indireta, constante dos itens "a" e "c", acima, estas foram realizadas devido não ter a empresa apresentado os documentos que demonstram os corretores que fizeram a intermediação de venda quando o comprador dirigia-se diretamente à construtora e, embora a empresa tenha alegado que o responsável por estas vendas tenha sido o Gerente Comercial da empresa Via Empreendimentos Imobiliários S/A, Ney Robsthon Otaviano (devidamente registrado no CRECI), a fiscalização constatou, em um dos contratos analisados, que não foi este gerente quem efetivou a venda. Nos demais contratos solicitados a empresa deixou de apresentar as propostas de compra e venda com recibo de sinal, onde seria possível identificar os profissionais corretores que efetivaram as vendas.*

*A aferição acima citada tomou como base o valor do percentual de comissão médio auferido pelos corretores autônomos que efetivaram vendas para a construtora no período fiscalizado. Assim, para os códigos de levantamento VA e MA, foi aplicado o percentual correspondente a 1,32% sobre o valor dos imóveis vendidos.*

*Especificamente quanto ao lançamento da parte dos segurados informa que a empresa não recolheu em Guias da Previdência Social (GPS) nem declarou em GFIP as contribuições devidas com base nos pagamentos efetuados a título de comissão de venda pelos serviços prestados por corretores pessoas físicas, e*

*que tal omissão constitui fato impeditivo à dedução de 9% na alíquota de contribuição dos contribuintes individuais (20% 9% = 11%) conforme determina a legislação e, por tal motivo, as contribuições a cargo dos segurados contribuintes individuais, apuradas por meio do Auto de Infração DEBCAD 37.221.7052, **foram calculadas com base na alíquota de 20%.***

***Acrescenta que, tendo em vista que a empresa agiu no sentido de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência dos fatos geradores constantes nos levantamentos acima e, também, da sua condição pessoal de contribuinte ao transferir a responsabilidade pelo pagamento da comissão de venda para o comprador de imóvel, a multa de ofício de 75% será aplicada em dobro (qualificada em 150%), mas somente sobre às contribuições previdenciárias apuradas na competência 12/2008, nos termos do §1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96.***

#### ***Dos pagamentos de comissão aos corretores de imóveis***

*Segundo a fiscalização, a empresa adota práticas diferentes, quando se trata de comercialização de seus imóveis por corretores pessoas físicas e quando realizada por corretores pessoas jurídicas, tal como segue:*

*a) na comercialização feita por corretores pessoas físicas, em geral, o preço de venda do imóvel constante do contrato de promessa de compra e venda, quanto o constante na proposta de compra e venda com recibo de sinal não incorporam o valor da comissão paga ao corretor pessoa física constante em recibos de pagamento a autônomo (RPA), fazendo crer que é o comprador que remunera o corretor;*

*b) na comercialização feita por corretores pessoas jurídicas, o preço de venda do imóvel constante do contrato de promessa de compra e venda, quanto o constante na proposta de compra e venda com recibo de sinal incorporam o valor da comissão paga ao corretor pessoa jurídica. A comissão é obtida a partir da aplicação de percentual variável, de 1,2% a 1,62% sobre o preço de venda do contrato;*

*A adoção de procedimentos diferentes, nos quais a empresa contabiliza o valor real do imóvel quando vendido por corretores pessoas jurídicas e se responsabiliza pelos pagamentos dessas comissões comprova, **em tese, a intenção de se eximir da responsabilidade tributária, considerando que sobre a venda realizada por pessoa jurídica não há incidência de contribuição previdenciária.** Nos casos em que as vendas são intermediadas por corretores pessoas físicas a empresa exclui o valor da comissão dos respectivos documentos de comercialização.*

*Por fim, o Relatório Fiscal informa que, para a identificação da prática lesiva ao fisco acima mencionada, corroboram as informações prestadas pelos compradores de imóveis, dentre as quais se destacam as informações de que os corretores se apresentavam como representantes da Via Engenharia, e de que havia a determinação para que os compradores emitissem **cheque/recibo diretamente aos corretores pessoas físicas.***

**DA IMPUGNAÇÃO AOS DEBCAD 37.221.7044 e 37.221.7052**

*A empresa apresentou impugnação tempestiva, fls. 800/893, na qual alega, em síntese:*

***- que não houve ciência por parte da empresa sobre a prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF;***

***- que a fiscalização utilizouse da aferição indireta para lavrar auto de infração com base em meros depoimentos realizados com os entrevistados, desconsiderando todos os documentos que foram juntados quando das apresentações das repostas aos Termos de Intimação, em verdadeira afronta ao princípio da verdade material e, ainda, não poderia ter sido feito tal arbitramento, pois esse procedimento somente deveria ser utilizado se a autuada não tivesse apresentado os documentos ou prestados as informações solicitadas pelo fisco ou, ainda, se a contabilidade não registrasse o movimento real da remuneração dos segurados a seu serviço;***

***- que a Auditoria Fiscal levou à tributação negócios jurídicos realizados por intermédio de terceiras pessoas que sequer têm o comprovante de pagamento, sendo que a inclusão na base de cálculo de tais valores torna o auto de infração ilíquido e incerto e, base de cálculo incorreta gera tributo indevido. Além disso, a base de cálculo foi aferida a partir de média de comissões pagas, sem nenhuma base legal para isso. Todos estes procedimentos foram realizados sem nenhuma prova efetiva de que a empresa tenha feito pagamento de comissões aos corretores, pois, de fato, quem realizava os pagamentos aos corretores eram os compradores dos imóveis;***

***- que a lavratura do Auto de Infração tem que se pautar pela certeza, pelos meios de provas admitidos em direito, em vez de presunções. A fiscalização não provou que a Impugnante fazia pagamento de comissões de corretagem, ou que havia relação empregatícia com os corretores, sendo que os fatos imputados foram apenas resultados de presunções;***

***- que a empresa não pode figurar como sujeito passivo da obrigação tributária, pois quem fazia os pagamentos das comissões aos corretores eram os compradores de imóveis e, assim, não há que se falar em retenção de contribuições previdenciárias de autônomos, pois a empresa não fez pagamento a eles;***

***- que decaiu o direito de lançar parte do crédito, uma vez que a constituição do crédito se deu em setembro de 2011, abrangendo o período de janeiro de 2006 a dezembro de 2008 e, por se tratar de tributo por homologação, estão decadentes as competências anteriores a setembro de 2006;***

***- que a auditoria baseou o lançamento tributário em alegações e provas obtidas quando da fiscalização de outra empresa, Via Empreendimentos Imobiliários S/A, CNPJ 03.554.207/000104,***

constante dos processos 10166.723118/201051,  
10166.723121/201074, 10166.723123/201063,  
10166.723119/201003, 10166.723122/201019,  
10166.723117/201014,e 10166.723124/201016.

*Assim, houve a utilização de **provas emprestadas**, que não foram juntadas ao presente processo administrativo, e que são relativas a processos que ainda não foram julgados em primeira instância administrativa;*

*- que não consta dos autos a fundamentação legal que autoriza a lavratura do Auto de Infração por aferição indireta;*

*- que, para que ocorra a hipótese de incidência das contribuições previdenciárias, deverá haver a habitualidade nos pagamentos aos trabalhadores, além da natureza de contraprestação pelos serviços prestados (retributividade);*

*-que os corretores de imóveis não se enquadram em nenhuma disposição da Lei 8.212/91 que os inclua como segurados obrigatórios da Previdência Social e, assim, os valores percebidos por estes também não podem servir para compor base de cálculo previdenciária;*

*- que o corretor de imóveis não efetua prestação de serviços, pois sua atividade possui caráter especial, que é o de aproximar as partes interessadas no negócio imobiliário. Assim, não se pode dizer que o corretor presta serviços a este ou aquele pois, se assim fosse, estaria sendo desleal com uma das partes, uma vez que perderia sua isenção em demonstrar as vantagens e desvantagens do negócio. E, dessa forma, como não presta serviços à construtora, não há que se falar em exigir contribuição sobre prestações de serviços;*

*- que a Impugnante somente poderia figurar como responsável solidária das obrigações principais e acessórias caso já houvesse débito lançado em nome dos devedores principais, que são os compradores dos imóveis;*

*- que a taxa Selic não poderia ter sido utilizada para calcular atraso no pagamento de uma obrigação, uma vez que possui caráter remuneratório, que visa premiar o capital investido pelo aplicador em títulos da dívida pública federal. Além disso, essa taxa não foi criada e definida por lei, mas por resoluções do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil, carecendo, portanto, de legalidade;*

*- que não poderia a fiscalização imputar aos sócios da empresa a responsabilidade solidária pelo valor lançado, mencionando que os corresponsáveis constam no Relatório de Vínculos. Este procedimento somente seria cabível em algumas situações previstas na legislação, tal como infração de lei ou excesso de poder;*

*- que o elevado valor da multa aplicada ao contribuinte, no percentual de 75%, reveste-a de caráter confiscatório;*

*- que não houve, por parte do contribuinte, qualquer ação ou omissão dolosa que pudesse caracterizar sonegação, fraude ou*

*conluio e, por isso, incabível a aplicação de agravamento de multa e se, de fato, tivesse havido qualquer uma dessas ações ou omissões, caberia à autoridade fazendária demonstrar e comprovar essas ocorrências. No presente caso, a Autoridade Lançadora sequer mencionou qual das espécies teria ocorrido, se sonegação, fraude ou conluio, prejudicando a defesa do contribuinte;*

*- que é ilegal a aplicação da cobrança de cobrança de juros Selic sobre a multa de ofício aplicada, pois não há previsão legal para tanto. A previsão é de que os juros Selic incidirão sobre o valor dos tributos e contribuições, portanto, uma vez que multa não é tributo, mas uma sanção, não poderá sofrer incidência de juros Selic. A previsão do art. 43 da Lei 9.430/96 não pode servir para justificar a incidência dos juros pois, no caso, o referido artigo autoriza apenas a cobrança em relação à multa exigida isoladamente, o que não se enquadra na hipótese dos autos.*

*Ao final, requer:*

*Sejam acolhidas as preliminares para determinar a nulidade da autuação ou, caso não haja este entendimento, que sejam acolhidas as razões de mérito para determinar a improcedência integral do auto de infração. Protesta pela juntada de documentos, perícia ou quaisquer elementos ou providências que se fizerem necessárias para o deslinde da questão;*

*Sejam seus diretores excluídos do pólo passivo da obrigação tributária, face à ausência de motivos que justifiquem tal expediente.*

### **DILIGÊNCIA**

*Em razão do contido no Relatório Fiscal, de que os valores da parte dos segurados contribuintes individuais foram apurados com base na alíquota de 20%, em razão do entendimento da fiscalização de que a alíquota de 11% não pode ser aplicada ao caso, uma vez*

*que a omissão em GFIP constitui fato impeditivo à dedução de 9% prevista em lei, baixamos os autos em diligência, para que a autoridade fiscal discriminasse os valores dos contribuintes individuais, considerando-se a alíquota de 11% para todos os segurados contribuintes individuais constantes do AI DEBCAD 37.221.7052 (observando-se o limite máximo do salário de contribuição desses segurados), por ser este o percentual correto, segundo entendimento já manifestado em outros acórdãos por esta 5ª Turma de Julgamento.*

*Em resposta à diligência, fls. 1.571/1.572, a Autoridade Lançadora informa que elaborou nova planilha, a qual se encontra anexada às fls. 1.564/1.567.*

*Cientificado da Informação Fiscal que corrigiu as alíquotas aplicáveis à matéria, o contribuinte apresentou manifestação, fls. 1.575/1.579, alegando:*

*- que o lançamento encontra-se com a validade comprometida, haja vista que somente agora na fase contenciosa, e em razão da diligência cientificada em 02/10/2012 teve o quantum debeatur aperfeiçoado, isso porque a alteração na alíquota aplicável implica alteração do critério jurídico do lançamento, resultando em violação ao contido no art. 146 do CTN;*

*- que seja reconhecida a decadência para os fatos geradores anteriores a outubro de 2007, pois tiveram a materialidade aperfeiçoada somente em 02/10/2012.*

*É o relatório. ”*

### **COMPLEMENTANDO DO RELATÓRIO A QUO**

#### **DA DILIGÊNCIA**

Às fls. 1.518, em 05 de junho de 2012, o i. Julgador a quo, ao analisar os autos, percebeu que, na forma do § 4º do art. 30 da Lei nº 8.212/91, a autoridade fiscal incorrera em erro ao efetuar lançamento que, respeitando-se o limite máximo do salário de contribuição, deveria ter sido de 11%, em vez de 20%. Diante disto, requereu diligência.

#### **DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL**

Às fls. 1522, datado de 30/07/2012, em atenção ao solicitado, consta emissão de Mandado de Procedimento Fiscal para diligência cujo descrição do objeto ao invés de descrever o que fora determinado pelo Julgador gravou que esta seria para COLETA DE INFORMAÇÕES.

#### **DO RESULTADO DA DILIGÊNCIA**

Às fls.1.569, datada de 02/10/2012, colacionaram-se INFORMAÇÃO FISCAL onde providenciaram-se não mera coleta de informações mas ajustes no lançamento na forma determinada pelo julgador de primeira instância:

*“1 - Com base na orientação contida na Solução de Consulta Interna das Divisões de Tributação das Superintendências Regionais da 1ª e 10ª Região Fiscal (DISIT/SRRF01 e SRRF10) - integrante do e-processo comprot nº 10166.725012/2012-53 encaminhado à COSIT - informando que a alíquota a ser aplicada no lançamento da contribuição do segurado contribuinte individual (CCI) em nome da empresa que deixou de efetuar a respectiva retenção é de 11% e em cumprimento a diligência solicitada por meio do Despacho nº 15, de 05/06/2012, da 5ª Turma da DRJ/BSB, a autoridade lançadora anexa ao presente processo digital comprot nº 10166-720.923/2011-11 (debcad 37.221.705-2) as seguintes **planilhas com os devidos ajustes nas alíquotas das contribuições previdenciárias não descontadas dos contribuintes***

*individuais (CCI) de 20% para 11%, no período de 01/2006 a 12/2008 :*

*Vendas ADM sem LMSC\_CCI 11%: essa planilha demonstra os ajustes nos valores das contribuições devidas pelos contribuintes individuais (CCI) com a redução da alíquota de 20% para 11%, porém, as contribuições foram apuradas com base nas comissões de venda obtidas por aferição indireta (Venda ADM), logo, não foi possível observar o Limite Máximo do Salário de Contribuição (LMSC);*

*Vendas PF com LMSC\_CCI 11%: demonstra os ajustes nas contribuições devidas pelos contribuintes individuais (CCI) com a redução da alíquota de 20% para 11% e apuradas com base nas comissões de venda pagas a corretores pessoas físicas informadas pela empresa Via Engenharia S/A. No caso, a fiscalização considerou o teto máximo do salário de contribuição em função da identificação do segurado beneficiado e a respectiva remuneração recebida;*

*Planilhas CCI 11% por LEV e por COMP: apresentam 03 arquivos com a consolidação dos valores das contribuições apurados por levantamento (LEV) e por competência (COMP), conforme dados a seguir:*

*Planilha 1A - contribuição (CCI) consolidada por Comp e por Lev VA e MA; Planilha 1B - contribuição (CCI) consolidada por Comp e por Lev VC e MC ; Planilha 1C - total da contribuição (CCI) consolidado por Competência.*

*2 - Mais informações se encontram nos documentos anexos ao referido processo, especialmente nos itens 15 a 18 e 29 a 78 do Relatório Fiscal.*

*3 - Cumpridas as exigências solicitadas na Diligência da DRJ/DF a empresa tem o prazo de 30 dias para manifestação*

*Brasília/DF, 02 de outubro de 2012.”*

#### DA MANIFESTAÇÃO DO CONTRIBUINTE.

Às fls. 1.575, consta manifestação do contribuinte alega que não merece prosperar a forma da apuração da contribuição por meio de aferição indireta, **isto porque inexistem pagamentos de comissões de vendas feitas pela Requerente** à corretores de imóveis que prestam serviços à seus clientes (adquirentes das unidade imobiliárias). Também se mostra inapropriada a aferição indireta, por não haver recusa ou sonegação de documentos e informações por parte da Requerente, ora Impugnante

Alegou, também, que lançamento encontra-se com a validade comprometida, haja vista que somente agora na fase contenciosa - e em razão da diligência cientificada em 02/10/2012 - teve o *quantum debeatur* aperfeiçoado. Na seqüência alegou que a alteração na alíquota aplicável ao caso implica diretamente em alteração de um dos critérios jurídicos do lançamento, o que nesta fase processual viola ao contido no art. 146 do CTN.

Em razão do acima , o contribuinte requereu ainda, que caso eventualmente a Turma Julgadora entenda que a mudança de alíquota não implica em nulidade de todo o lançamento, pede a Impugnante, seja reconhecida a **decadência** quanto aos fatos geradores anteriores a **outubro de 2007**, porquanto tiveram a materialidade aperfeiçoada somente em 02/10/2012, respeitando-se, assim, princípio da estrita legalidade aplicável ao ato administrativo de constituição do crédito tributário.

### **DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

Após analisar aos argumentos da impugnante, na forma do registro de fls.1.591, a 5 Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil de Brasília - (DF) - DRJ/BSB, em 19 de Março de 2013, exarou o Acórdão nº 03-51.248 onde na conclusão concedeu provimento parcial determinando a redução da a alíquota aplicada, de 20% para 11%, relativo aos valores devidos pelos segurados contribuintes individuais que a empresa deveria ter retido e recolhido à Seguridade Social, constantes do Auto de Infração DEBCAD 37.221.7052.

Emitido em 09/04/2013 , consta às fls. 1.623, DISCRIMINATIVO ANALÍTICO DO DÉBITO RETIFICADO – DADR onde se procederam os ajustes determinados pela instância a quo.

### **DO RECURSO VOLUNTÁRIO.**

A Recorrente interpôs Recurso Voluntário de fls.1.635, onde reiterou as razões de impugnação .

É o Relatório.

**Voto**

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza

**DA TEMPESTIVIDADE**

Conforme registro de fls. 1.773, o Recurso é tempestivo. Aduz que reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

**DAS PRELIMINARES****DOS MANDADOS DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF E DAS PRORROGAÇÕES**

Pesquisa no sítio da Recita federal, com grifos de minha autoria, revela que em **08 de Julho de 2010**, nos termos abaixo transcritos, foi emitido o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF , nº 01.1.01.00-2010-00629-7 com prazo para encerramento para **05 de Novembro de 2010**;

“ *ENCAMINHAMENTO*

*Determino, nos termos da **Portaria RFB nº 11.371, de 12 de dezembro de 2007**, a execução do procedimento fiscal definido pelo presente Mandado, que será realizado pelo(s) Auditor(es)-Fiscal(is) da Receita Federal do Brasil (AFRFB) acima identificado(s), que está(ão) autorizado(s) a praticar, isolada ou conjuntamente, todos os atos necessários a sua realização.*

***Este Mandado deverá ser executado até 05 de Novembro de 2010.** Este instrumento poderá ser prorrogado, a critério da autoridade outorgante, em especial na eventualidade de qualquer ato praticado pelo contribuinte/responsável que impeça ou dificulte o andamento deste procedimento fiscal, ou a sua conclusão.*

***Brasília, 08 de Julho de 2010.”***

No mesmo documento se destaca que – **depois do vencimento** marcado para 05 /11/2010, este fora alterado nas datas **26/11/2010** e **21/03/2011**.

Ainda com referência ao MPF , destaca-se o campo com o quadro DEMONSTRATIVO DE PRORROGAÇÕES conforma abaixo:

MPF prorrogado até: 04 de Janeiro de 2011.

MPF prorrogado até: 05 de Março de 2011

MPF prorrogado até: 04 de Maio de 2011

MPF prorrogado até: 03 de Julho de 2011.

MPF prorrogado até: 01 de Setembro de 2011

MPF prorrogado até: 31 de Outubro de 2011.

Os prazos dos Mandados de Procedimentos Fiscais – MPF , constavam regidos nos arts 11 e 12 da Portaria RFB, nº 11.371, de 12 de dezembro de 2007, *verbis*:

*“ Art. 11. Os MPF terão os seguintes prazos máximos de validade:*

*I - cento e vinte dias, nos casos de MPF-F e de MPF-E;*

*II - sessenta dias, no caso de MPF-D.*

*Art. 12. A prorrogação do prazo de que trata o art. 11 poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observado, em cada ato, o prazo máximo de sessenta dias, para procedimentos de fiscalização, e de trinta dias, para procedimentos de diligência.*

*Art. 13. Os prazos a que se referem os arts. 11 e 12 serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento, nos termos do art. 5º do Decreto nº 70.235, de 1972.*

*Parágrafo único. A contagem do prazo do MPF-E far-se-á a partir da data do início do procedimento fiscal.”*

Na forma do que determinava o inciso I do art. 11 da Portaria RFB nº 11.371, de 12 de dezembro de 2007, após 120 dias de sua emissão **ocorrida em 08/07/2011**, o MPF emitido teve corretamente delimitado o prazo para execução marcado para 06/11/2010.

Também os prazos registrados no campo DEMONSTRATIVOS DAS PRORROGAÇÕES subsumiram-se ao comando do inciso II do sobredito artigo observando limites de sessenta . Entretanto a primeira alteração não cumpriu o que fora determinado fazendo constar no documento que esta ocorrera em 26/11/2010 , depois do vencimento marcado para 05 /11/2010. Registraram-se uma segunda alteração, em 21/03/2011 absolutamente descompassada com os prazos constantes do demonstrativo de prorrogação :

*MPF prorrogado até: 04 de Janeiro de 2011.*

*MPF prorrogado até: 05 de Março de 2011*

*MPF prorrogado até: 04 de Maio de 2011*

*MPF prorrogado até: 03 de Julho de 2011.*

*MPF prorrogado até: 01 de Setembro de 2011*

*MPF prorrogado até: 31 de Outubro de 2011*

Na forma do parágrafo único do art. 14 da Portaria RFB nº 11.371, de 12 de dezembro de 2007, **a ciência** do sujeito passivo de que trata o inciso I do caput **deverá ocorrer no prazo de validade do MPF.**

Sobre a extinção dos mandados o inciso II do art. 14 da Portaria em comento previa que ocorreria **pelo decurso dos prazos a que se referem os arts. 11 e 12. Ressalte-se que o contido na previsão do art. 15 da mesma instrução em tela valida os atos praticados até o decurso do prazo, por óbvio, e para fazer valer o que excedeu emitir-se-ia NOVO MPF para a conclusão do procedimento fiscal,***verbis*:

“ Art. 14. O MPF se extingue:

*I - pela conclusão do procedimento fiscal, **registrado em termo próprio, com a ciência do sujeito passivo;***

*II - pelo decurso dos prazos a que se referem os arts. 11 e 12.*

*Parágrafo único. A ciência do sujeito passivo de que trata o inciso I do caput deverá ocorrer no prazo de validade do MPF.*

*Art. 15. A hipótese de que trata o inciso II do art. 14 não implica nulidade dos atos praticados, podendo a autoridade responsável pela emissão do Mandado extinto **determinar a emissão de novo MPF para a conclusão do procedimento fiscal.***

*Parágrafo único. Na emissão do novo MPF de que trata este artigo, não poderá ser indicado o mesmo AFRFB responsável pela execução do Mandado extinto. ”*

Como visto acima, o documento de prorrogação fora emitido depois de **encerrada a validade do primeiro mandado** e não fora emitido NOVO MPF . Entenda-se como novo o documento MPF com nova numeração e não meramente complementar .

#### DA PORTARIA RFB Nº 11.371, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2007 E DA EXTINÇÃO DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF

Vigente por ocasião da ação fiscal, acerca da prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal-MPF, o parágrafo único do art. 9º da Portaria RFB nº 11.371, de 12 de dezembro de 2007, assim preceituava:

“Art. 9º **As alterações no MPF, decorrentes de prorrogação de prazo, inclusão, exclusão ou substituição** de AFRFB responsável pela sua execução ou supervisão, bem como as relativas a tributos ou contribuições a serem examinados e período de apuração, serão procedidas **mediante registro eletrônico** efetuado pela respectiva autoridade outorgante, conforme modelo aprovado por esta Portaria.

Parágrafo único. Na hipótese de que trata o caput, o AFRFB responsável pelo procedimento **fiscal cientificará o sujeito passivo das alterações efetuadas, quando do primeiro ato de ofício praticado após cada alteração.**”

Isto posto, não obstante o caput do art. 9º registrar que as prorrogações eram efetuadas mediante registro eletrônico, no parágrafo único se determinava que Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil - AFRFB **responsável pelo procedimento fiscal** deveria **cientificar** o sujeito passivo das alterações efetuadas, **quando do primeiro ato de ofício praticado após cada alteração.**

Na forma inciso I do art. 14 da Portaria RFB nº 11.371, de 12 de dezembro de 2007, o decurso de prazo faz extinguir o procedimento fiscal além do que conforme o comando do parágrafo único, o sujeito passivo **deverá ser cientificado no prazo de validade do MPF, verbis:**

“Art. 14. O MPF se extingue:

*I - pela conclusão do procedimento fiscal, registrado em termo próprio, com a ciência do sujeito passivo;*

*II - pelo decurso dos prazos a que se referem os arts. 11 e 12.*

*Parágrafo único. A ciência do sujeito passivo de que trata o inciso I do caput deverá ocorrer no prazo de validade do MPF.”*

Aduz que, não obstante a extinção do primeiro MPF pelo decurso de prazo ocorrido, não se registram nos autos TERMOS DE CIÊNCIA E DE CONTINUAÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL, que, ressalte-se, documento usualmente produzido pelo Auditores Fiscais quando se defrontam com as situações do gênero em tela.

Em sede de impugnação a Recorrente alegara que não houve ciência por parte da empresa sobre a prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF.

Enfrentando a questão, concordando ter expirado o prazo inicial, o i. Julgador a quo, justamente pelo simples fato da ação fiscal não ter se interrompido, manifestando-se conforme trecho abaixo transcrito com grifos de minha autoria, entendeu ter havido **uma intimação tácita** :

*“Na análise dos autos constata-se que, **após ter expirado o prazo inicial** do MPF, a empresa foi intimada várias vezes a apresentar documentos à fiscalização, por meio de diversos Termos de Intimação Fiscal, **o que demonstrou, ainda que tacitamente, a continuidade do procedimento fiscal**. Assim, poderia a empresa, se assim o quisesse, ter consultado o sítio da Receita Federal para saber da nova data de prorrogação.*

*Destaque-se, ainda, que, **mesmo estando encerrada a ação fiscal**, pode o contribuinte consultar os dados do MPF na internet, de acordo com art. 18 da mencionada Portaria. ”*

Discordando do juízo a quo, compulsa-me o exposto, declarar **NULO** o lançamento tendo em vista que as regras estabelecidas são para serem cumpridas sob pena de que prosperando subjetivas interpretações essas possam tornar caótico o processo administrativo.

#### DA DILIGÊNCIA E DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Conforme foi visto alhures, em 19 de Março de 2013 a instância a quo exarou o Acórdão nº 03-51.248 onde na conclusão foi concedido provimento parcial determinando a redução da alíquota aplicada, de 20% para 11%, relativo aos valores devidos pelos segurados contribuintes individuais que a empresa deveria ter retido e recolhido à Seguridade Social, constantes do Auto de Infração DEBCAD 37.221.7052. Emitido em **09/04/2013**, consta às fls. 1.623, DISCRIMINATIVO ANALÍTICO DO DÉBITO RETIFICADO – DADR onde se procederam os ajustes determinados pela instância a quo.

Cumpra destacar que a decisão de primeira instância não foi resultado de convencimento do i. Julgador na condução do voto. Anterior ao “*decisium*”, às fls. 1.518, **em 05 de junho de 2012**, o i. Julgador, ao analisar os autos, percebendo que na forma do o § 4º do art. 30 da Lei nº 8.212/91, a autoridade fiscal incorrera em EQUÍVOCO ao efetuar lançamento que, respeitando-se o limite máximo do salário de contribuição, deveria ter sido de 11%, em vez de 20%, requereu diligência onde na forma abaixo transcrita com grifos de minha autoria **já determinara ao Auditor Fiscal autuante alterar os lançamento**, *verbis*:

*“ DA DILIGÊNCIA SOLICITADA*

*Tendo em vista o contido acima, solicita-se à fiscalização a seguinte diligência, em relação ao DEBCAD 37.221.705-2:*

*a) seja elaborada planilha, por competência, mencionando todos os contribuintes individuais constantes do lançamento, informando qual o valor deveria ter sido retido de cada segurado, considerando-se o percentual de 11%, e respeitando-se o limite máximo do salário de contribuição;*

*b) nos levantamentos por aferição indireta, onde não é possível individualizar quem são os contribuintes individuais, que seja elaborada planilha aplicando o percentual de 11% nas competências objeto do lançamento;*

*c) a partir dos cálculos acima, seja elaborada planilha DE/PARA, demonstrando qual a nova contribuição, para cada competência e levantamento constante do lançamento;*

*d) Seja cientificado o contribuinte, abrindo-lhe prazo para nova manifestação;*

*e) Após adoção das providências solicitadas, retorne-se os autos para julgamento.”*

**DO EQUÍVOCO DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DO LANÇAMENTO DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO E DA RETIFICAÇÃO.**

Na previsão do § 3º, do art. 18, do Decreto 70.235/72, a autoridade julgadora de primeira instância **determinará, de ofício, a realização de diligências quando, em exames posteriores realizados no curso do processo,** forem verificadas **incorrecções** ou **alteração da fundamentação legal da exigência. Isto ocorrendo** será lavrado **novo auto de infração** ou emitida notificação **de lançamento complementar, devolvendo-se**, ao sujeito passivo, **prazo para impugnação** no concernente à matéria modificada, *verbis*:

*“Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)*

(...)

**§ 3º Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorrecções, omissões ou inexactidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração** ou emitida notificação **de lançamento complementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação** no concernente à matéria modificada. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)”

Muito embora os créditos tenham sido alterados em razão de não se ter observado o § 4º do art. 30 da Lei nº 8.212/91, às fls. 16 consta colacionado o relatório original

de Fundamentos Legais das Rubricas onde **não se nota incluído o sobredito § 4º do art. 30 que motivou as retificações** do lançamento irregularmente constituído, *verbis*:

*“114 - CONTRIBUINTE INDIVIDUAL - CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS PELA EMPRESA/COOPERATIVA DE TRABALHO*

*114.01 - Competências : 01/2006 a 12/2006, 01/2007 a 12/2007, 01/2008 a 12/2008 Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 12, V, art. 21, art. 28, III, art. 30, I, "b", parágrafo 2., com redação da Lei n. 9.876, de 26.11.99 e alterações da MP 447, de 14.11.2008, convertida na Lei n. 11.933, de 28.04.2009, e parágrafos 4. e 5., com as alterações introduzidas pela Lei n. 9.876, de 26.11.99 c/c art. 4., "caput" e parágrafo 1. da Lei n. 10.666, de 08.05.2003, alterados pela Lei n. 11.933, de 28.04.2009. Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 9., V, art. 199, art. 214, III, parágrafos 3. e 5., art. 216, I, parágrafos 20, 21, 23, 26 a 31, com a redação dada pelo Decreto n. 4.729, de 09.06.03 e alteração do Decreto n. 6.722, de 30.12.2008.”*

Na forma do art. 32 do Decreto 70.235/72, **na decisão**, e não no **lançamento**, os **erros** de escrita ou **de cálculos** poderão ser **corrigidos** de ofício ou a **requerimento do sujeito passivo**.

*“Art. 32. As **inexatidões materiais** devidas a lapso manifesto e os **erros** de escrita ou **de cálculos** existentes **na decisão** poderão ser corrigidos de ofício ou a requerimento do sujeito passivo”*

No caso presente a Autoridade autuante constitui o crédito baseada em equivocado fundamento legal previsto no art. 21 da Lei n 8.212/91, *verbis*:

*“Art. 21. A alíquota de contribuição dos segurados contribuinte individual e facultativo **será de vinte por cento** sobre o respectivo salário-de-contribuição. ”*

Para retificar o equívoco percebido **anterior à decisão** se fez necessário obter respaldo **em novo fundamento legal previsto** no § 4º do art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Não se trata pois de mero erro de cálculo que sanável à luz do preceituado art. 32 do Decreto 70.235/72, *supra*.

Conforme visto alhures, quando, em exames posteriores forem verificadas incorreções ou a hipótese de equivocada aplicação de alíquota que implique **alteração da fundamentação legal da exigência**, será lavrado **auto de infração** ou emitida notificação **de lançamento complementar, devolvendo-se**, ao sujeito passivo, **prazo para impugnação** no concernente à matéria modificada. conforme o comando do § 3º do art. 18 do sobredito Códex.

Um dos elementos básico que deve constar do Auto de Infração é a clara capitulação da legislação que deu origem ao valor da autuação

O Código Tributário Nacional – CTN preceitua no art. 142, que cumpre à autoridade administrativa que **constituir o crédito tributário** pelo lançamento, verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, **determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido**, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

**Não se pode efetuar lançamentos imprecisos ou mal fundamentados para, na fase de julgamento, aperfeiçoá-los com novos argumentos, **nova fundamentação** ou com juntada de provas que **venham a robustecê-los**.**

A recorrente alega ter havido alteração de um dos **critérios jurídicos** do lançamento, o que nesta fase processual viola ao contido no art. 146 do CTN. Discordando, não observo alteração de critérios jurídicos. Entretanto, em razão do que foi exposto, muito embora não tenha havido retificação para agravar o lançamento, verifico **NULIDADE** em razão do demonstrado vício.

Por tudo que foi exposto, resta NULA a constituição dos créditos em razão de eivada de VÍCIO MATERIAL “*AB INITIO*”.

#### DO APERFEIÇOAMENTO DO DÉBITO

**Na hipótese deste Colegiado não anuir as nulidades supra**, tenho convencimento de que mesmo não tendo sido obedecido o comando do § 3º do art. 18 do Decreto 70.235/72 **para efetuar novo lançamento**, a notificação da retificação ocorrida em 02/10/2012, promoveu o aperfeiçoamento do lançamento **dando origem a nova data de início** para contagem do prazo decadencial.

#### DA DECADÊNCIA

Tomando-se como certo o entendimento de que ocorre a decadência com a extinção do direito pela inércia de seu titular, quando sua eficácia foi, de origem, subordinada à condição de seu exercício dentro de um prazo prefixado, e este se esgotou sem que esse exercício tivesse se verificado, em preliminar, cumpre observar hipótese decadencial face a edição da Súmula Vinculante nº 8 exarada pelo Supremo Tribunal Federal – STF e da Lei Complementar nº 128 de dezembro de 2008, artigo 13, I, “a”:

#### SÚMULA VINCULANTE DO STF Nº 8

*“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.*

A súmula nº 8 passou a produzir efeitos a partir de 20 de junho de 2008, conforme ata da vigésima segunda sessão plenária do STF, do dia 12.06.2008, cuja íntegra do debate foi publicado no Diário de Justiça do dia 11.09.2008.

Consolidando o sumulado, se observa a Lei complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008, artigo 13, I, “a” :

***“ Lei Complementar nº128, de 19 de dezembro de 2008***

*(...)*

***Art. 13. Ficam revogados:***

***I – a partir da data de publicação desta Lei Complementar:***

a) os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991”

De plano cumpre destacar que na forma do leiaute das Guias da Previdência Social – GPS, à exceção da rubrica outras entidades, não se vislumbra, de modo claro e efetivo, quais os fatos geradores ou quais rubricas estão sendo contempladas pelos recolhimentos. Eis porque a necessidade de ações e procedimentos fiscais, considerados os prazos decadenciais, para corroborar ou não, de forma expressa os auto-lançamentos e eventuais recolhimentos produzidos pelos contribuintes.

Por tudo isso, entendo que qualquer eventual recolhimento **na forma difusa como é procedimento para pagamento**, tem o condão de alcançar qualquer rubrica.

É muito relevante notar que de forma alguma o legislador condicionou a homologação nos termos do artigo 150 à antecipações de pagamento até porque na dicção do artigo 160, parágrafo único, em ocorrendo antecipação de pagamento, o sujeito passivo pode ser contemplado com desconto:

*“ Art. 160. Quando a legislação tributária não fixar o tempo do pagamento, o vencimento do crédito ocorre trinta dias depois da data em que se considera o sujeito passivo notificado do lançamento.*

*Parágrafo único. A legislação tributária pode conceder desconto pela antecipação do pagamento, nas condições que estabeleça. ”*

Relevante notar que:

*“o objeto da homologação é a atividade de apuração, e não o pagamento do tributo. (Cf. Zuudi Sakakihara, em Código Tributário Nacional Comentado, coord. de Vladimir Passos de Freitas, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1999, p.584)”.(grifei)*

Destarte, não sendo o objeto da homologação o pagamento, mas a atividade que em face de determinada situação de fato afirma existir um tributo e lhe apura o montante, ou nega a existência desse tributo a ser apurado, não é razoável concluir que a ausência do pagamento influencie a homologação.

Entendo, ainda, que até mesmo a ausência de pagamento aliada ao fato de a autoridade administrativa não ter cumprido seu mister, não desnatura a condição de lançamento do por homologação, neste caso tácita.

À exceção do prazo quinquenal legal, o legislador não condicionou , e nem poderia, nenhuma outra hipótese para reconhecer a decadência tanto no que se refere às obrigações principais quanto às acessórias.

Entretanto saber se houve ou não o lançamento, é dado importante para definir se foi expressa ou tácita a homologação.

Neste sentido, é fundamental o entendimento sobre o que venha a ser o denominado lançamento posto que sendo este um ato vinculado e obrigatório da autoridade administrativa, é a existência dele que vai determinar se foi expressa a homologação das obrigações principais e acessórias ou tácita.

Tendo a Autoridade Administrativa procedido ao lançamento expressamente, vencido o prazo quinquenal este restará homologado incluindo aí eventuais pagamentos e como consequência a decadência sobre hipotéticas diferenças não apontadas tempestivamente.

Em não existindo lançamentos e nem auto-lançamentos mediante GFIPs, bem como pagamentos e demais obrigações adimplidas, vencido prazo quinquenal, tal circunstância restará tacitamente homologada e como consequência o instituto da decadência fulmina o direito do fisco de proceder ao lançamento para garantir a cobrança do crédito tributário e quaisquer outras exigências vinculadas.

Assim, resumidamente, no que concerne às obrigações principais e acessórias, convém lembrar que tratando-se de lançamento por homologação, **o que restará homologado tacitamente é a circunstância existente à época** cumpridas ou não, adimplidas parcial ou integralmente e até mesmo inadimplidas as obrigações.

O contribuinte é sabedor de que deve efetuar o recolhimento em época própria, de modo espontâneo, isto é antes da presença do fisco, e eis aí a antecipação de que nos fala a dicção do artigo 150, caput, do CTN.

Partindo do entendimento que decadência **não se concede mas sim se reconhece** em razão de ter ocorrido a homologação tácita das circunstâncias decaídas, o legislador, em tempo algum, **pretendeu reconhecer a decadência de forma menos ou mais gravosa.**

Se assim o fosse, o legislador estaria estimulando a que o contribuinte efetuasse um planejamento fiscal que contemplasse “antecipações” ainda que irrisórias somente com o fito de se prevalecer do benefício de uma tipificação menos severa quando do reconhecimento de eventual decadência sobre suas obrigações tributárias. Portanto, aplicando-se forma menos severa, tal tratamento se constituiria em prêmio ao contribuinte inadimplente que porventura à época do termo do prazo quinquenal tivesse efetuado algum “pagamento antecipado” assegurando tal hipotético “direito” para ser compulsado em hipótese decadencial.

À decadência, se constatada, não cabe condicionamento nem mesmo renúncia. É compulsório seu reconhecimento.

Então qual a razão do legislador mencionar pagamentos antecipados no § 1º do artigo 150 do CTN ?

Para definir e caracterizar o que seria lançamento por homologação e informar que mesmo tendo sido efetuado o pagamento, espontaneamente, antes da ação do fisco, a extinção do crédito referente àquele pagamento só se daria com a condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

Pagamento antecipado não se trata pois de condição para reconhecimento de decadência.

Cabe lembrar, por relevante, que no artigo 150 do CTN, legislador se refere genericamente à ulterior homologação sem taxar se expressa ou tácita.

Art. 150 CTN :(...)

“ § 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, **sob condição resolutória** da ulterior homologação ao lançamento.”

Ainda sobre o referido artigo 150 do CTN, a leitura atenta logo nas primeiras palavras do caput, se evidencia que o que o legislador pretendeu foi conceituar a modalidade de lançamento a que se refere o artigo, neste caso lançamento por homologação, e não condicionar direitos:

“Art. 150. **O lançamento por homologação**, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o **dever de antecipar o pagamento** sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, **expressamente a homologa**.”

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, **sob condição resolutória** da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, **considera-se homologado o lançamento** e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

Releva observar que para análise em comento, as expressões nucleares do artigo acima são:

- lançamento por homologação;
- dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa ;
- atividade;
- expressamente a homologa; ( referindo-se à atividade define que o que se homologa é atividade);
- condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento;
- será ele de cinco anos; e
- considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito.

Entendo que tais expressões constituem a espinha dorsal que estrutura o texto na sua totalidade.

A leitura feita assim, de forma indutiva, do particular para o geral e depois integrando as partes e relendo de forma dedutiva, do geral para o particular, permite, sem dúvida, compreender que o que a autoridade administrativa homologa é a **ATIVIDADE** conforme se extrai do caput, parte final :

*“...sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da **atividade** assim exercida pelo obrigado, **expressamente a homologa**”.*

Manifestando-se sobre a decadência o legislador foi econômico e objetivo definindo na forma do artigo 150 § 4º que :

*“ Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”.*

Outro ponto de relevo que entendo deva ser destacado da leitura do § 4º do artigo 150 é que na hipótese de comprovada ocorrência de dolo, fraude ou simulação, fica explícito que não se aplicará o referido artigo para o reconhecimento da decadência. Entretanto, nem de forma explícita, tampouco implícita, ficou determinado a capitulação do artigo 173 para a determinação da decadência dos valores fraudados.

A meu juízo, a comprovada ocorrência de dolo, fraude ou simulação importa conduta criminosa e a decadência ou a prescrição devem ser analisadas e em foro próprio não comportando benefício tributário.

Por outro aspecto, na forma do artigo 173, sem mencionar homologação mas **sim o direito de** a fazenda constituir o crédito tributário:

*“ Art. 173. **O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:***

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

*II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.*

*Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado **da data** em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela **notificação**, ao sujeito passivo, **de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.***

É de se reparar que para os tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, isto é para aqueles sob lançamento por homologação, o legislador foi explícito preceituando que a decadência se observa na forma do artigo 150 § 4º :

*“ Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”*

Ao passo que sob a ótica do artigo 173, a decadência se observa conforme o § único :

*“ Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”*

Resumidamente, artigo 150 invoca o lançamento e sua homologação ao passo que o artigo 173 não exorta a homologação, sendo lícito, portanto, inferir que para o reconhecimento da decadência a aplicação do artigo 173 é regra geral e no que se refere aos tributos submetidos aos lançamentos por homologação é específica a aplicação do artigo 150 § 4º salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Corroborando tal entendimento, consta decisão do STJ nos embargos de Divergência nº 413.265-SC( 2004/0160983-7), onde a Primeira Seção firmou entendimento preciso e atual sobre a interpretação das normas jurídicas que regem a decadência do direito do fisco no Código Tributário Nacional – CTN.

Ficou assente no julgado, por unanimidade, à luz da relatoria da Min. Denise Arruda, que a decadência do direito do fisco no CTN é tratada mediante uma REGRA GERAL e uma REGRA ESPECÍFICA. A regra geral está prevista no artigo 173, I do CTN, aplica-se a todos os tributos; já a específica consta do 150, § 4º do CTN, e aplica-se aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

Sobre a decadência, registra-se ainda o contido no artigo 156, V, da Lei 5.172/66, que a decadência extingue o crédito tributário.

O artigo 107 do CTN determina que :

*“ A legislação tributária será interpretada conforme o disposto neste Capítulo”.*

Logo em seguida o artigo 108 preceitua que :

*“ Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada :*

*I - a analogia;”*

Assim, na forma do artigo 107 e 108 do CTN , por analogia, resta tomar emprestado o conceito de decadência conforme a definição noutros ramos do direito.

Em obediência à máxima *“Dormientibus non succurrit jus”* que admite ser traduzida como o direito não socorre aos que dormem, decadência pode ser definida como a perda do direito ou da faculdade pela inércia de seu titular em exercê-lo.

Em direito civil, decadência é a perda de um direito potestativo pelo seu não exercício, durante o prazo fixado em lei ou eleito e fixado pelas partes. Nesse instituto extingue-se o direito potestativo de poder, condição que torna a execução contratual dependente duma convenção que se acha subordinada à vontade ou ao arbítrio de uma ou outra das partes. Não procedem eventuais contestações. O direito é outorgado para ser exercido dentro de determinado prazo, se não exercido, extingue-se.

Na decadência o prazo não se interrompe, nem se suspende, corre indefectivamente contra todos e é fatal, preempatório, termina sempre no dia pré-estabelecido.

Destarte, a decadência :

Extingue direito potestativo;

O prazo pode ser legal ou convencional;

Supõe uma ação cuja origem seria idêntica da do direito;

Corre contra todos;

Decorrente de prazo legal pode ser julgado de ofício pelo juiz independentemente de argüição do interessado;

Resultante de prazo legal não pode ser renunciado; e

A ação tem natureza constitutiva.

No Código Penal Brasileiro – CPB , a decadência é prevista na art. 107, IV causa de extinção da punibilidade.

Nestes termos o cerne da questão é a decadência da exigência de tributo cujo lançamento é por homologação observando que esta não se resume à mera questão pecuniária, sobre se houve ou não recolhimento antecipado.

Homologa-se a, na hipótese de ocorrência tácita, modalidade do caso em comento, a perda do direito potestativo, ainda que inadimplidas as obrigações.

Claro que as condutas ilícitas, por constituírem crimes, estão excepcionadas desta análise. Entretanto, mesmo essas, em fórum próprio, têm regramento legal e são, também alcançadas pelos institutos da decadência/prescrição.

Segundo o art.139 do Código Tributário Nacional - CTN, o **crédito tributário** decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta.

Visto isso, é lícito depreender que se a obrigação principal se subsumir aos ditames do lançamento por homologação previstos no artigo 150, § 4º no mesmo Código Tributário, **o crédito tributário** derivado desta obrigação, quando constituído pelo efetivo lançamento, qualquer que seja a denominação ou a classificação dada a esse lançamento, em obediência ao comando preceituado no artigo 139 do mesmo diploma legal, terá a mesma natureza jurídica original.

Assim, considerando o período da ocorrência da infração definido pelas competências 01/2006 a 12/2008, conforme Relatório Fiscal e ainda que a empresa fora

notificada da retificação do crédito em , 02/10/2012, oportunidade em que o lançamento se aperfeiçoara, na forma do artigo 150, § 4º do CTN, bem como em obediência ao previsto no artigo 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, o **crédito lançado para as competências 09/2007**, inclusive, e anteriores, encontra-se fulminado pelo Instituto da Decadência.

### DO MÉRITO

Superando as preliminares, exceto a decadência, na forma do comando do § 3º do art. 59 do Decreto 70.235 , de 6 de março de 1972, “ **quando puder decidir do mérito** a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta”.

### DA DESCONSTITUIÇÃO DA CONVENÇÃO PARTICULAR.

À Autoridade Administrativa compete desconsiderar atos ou negócios que , **exclusivamente**, pretendam dissimular a ocorrência do fato gerador ou a natureza constitutiva da obrigação tributária.

No item 59 do laborioso Relatório Fiscal de fls.35 a 72, a Autoridade autuante afirma que a Recorrente PAGOU DE FORMA INDIRETA as **remunerações a título de comissão de venda a corretores de imóveis autônomos** e exortou o comando do art. 123 do Código Tributário Nacional – CTN - ressalte-se **não colacionado no Relatório de Fundamentos Legais** - para justificar que – “**por similaridade**” – o contribuinte tentara modificar a definição legal de sujeito passivo , grifos de minha autoria, *verbis*:

*“ 59.Portanto, ante a previsão legal do art. 123 do Código Tributário Nacional, CTN, (Lei nº 5.172, de 25/10/1966), o procedimento do contribuinte, **exaustivamente descrito por similaridade** nos itens precedentes, caracteriza tentativa de **modificar a definição legal do sujeito passivo** das obrigações tributárias correspondentes, conforme segue:*

**"Art. 123.** Salvo disposições de lei em contrário, **as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo** das obrigações tributárias correspondentes".

*No presente caso, ficou comprovado que a empresa Via Engenharia **pagou, de forma indireta, remunerações a título de comissão de venda a corretores de imóveis autônomos que lhe prestaram serviços no período fiscalizado e não declarou tais remunerações em GFIPs e em folhas de pagamento nem as lançou na contabilidade, portanto, não recolheu as contribuições previdenciárias devidas. Diante dessa omissão, a auditoria fiscal, no uso de suas prerrogativas legais, promoveu o lançamento de ofício referente às contribuições previdenciárias (patronal e dos segurados) destinadas à Seguridade Social, conforme determina a legislação citada acima.**”*

Segundo Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, similar significa de mesma natureza, a mesma função, o mesmo efeito ou a mesma aparência e destaca a utilização do

termo para se referir a objetos, artigos ou produtos. Neste sentido, cabe observar que o aludido art.123 do CTN não se presta a motivar o lançamento em razão de se remeter à **convenções particulares** relativas à responsabilidade pelo **pagamento de TRIBUTOS**, *verbis*:

*“Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as **convenções particulares**, relativas à responsabilidade **pelo pagamento de tributos**, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.”*

Relevante destacar que as convenções em apreço, além de traduzirem pacto inserido na esfera cível, não restaram formalmente traduzidas entre as partes razão pela qual não se observa documentos colacionados que efetivamente o comprove. Aduz que admitindo-se que tenham sido levados à termo, os pactos transcorridos no campo das responsabilidades cíveis, redefinido a obrigação do vendedor para pagar as comissões aos corretores e transferindo-a para os compradores, estes ao efetuarem os pagamentos, mesmo sob alguma espécie de, tácita e explicitamente anuíram o procedimento.

### **DA AUSÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO**

Nos termos trazidos à colação, as convenções entre os vendedores e compradores de imóveis, não se fizeram ocultas denotando que não pretenderam esconder os fatos geradores. Não houve portanto simulação.

É cediço que dolo é a condução de conduta consciente e deliberada com o intuito de se cometer ato criminoso.

O emprego da astúcia ou artifício para enganar e prejudicar alguém é fraude; má-fé; logro.

As convenções praticadas às claras com a anuência dos compradores e ainda exibidas ao fisco, não fazem vislumbrar a existência de dolo, fraude ou simulação.

Quanto ao pagamento de comissões aos corretores, essas podem ferir direitos das partes previstos na esfera cível sendo facultado àquele que se sentir “lesado” interpor ação para reparos descabendo tutela do Estado posto que de iniciativa PRIVADA.

O pacto entre as partes, vendedores/compradores/corretores, não revela reunião com intuito de em conluio praticar procedimento criminoso. Ao contrário do que afirma Autoridade autuante, o acordo não modifica a definição legal do sujeito passivo da obrigação tributária.

Ao assumir o ônus pelo pagamento das comissões aos corretores, na verdade, **os compradores tomaram assento no pólo passivo da obrigação** de descontar as incidências sobre os segurados e recolhê-las aos cofres públicos juntamente com as respectivas partes patronais sem a necessidade de declarar em GFIP.

### **DO SUJEITO PASSIVO E DA OBRIGAÇÃO DE RECOLHER**

Cumprido destacar que nos itens 53/55 do sobredito Relatório Fiscal os registros ali efetuados, à “*contrario sensu*”, na verdade encerra toda a questão na medida em que revela **qual o contribuinte de fato** quando demonstra **quem paga a quem** e o que, *verbis*:

*“ 53 Em síntese, a empresa define o valor geral de vendas do imóvel (VGV) e negocia com o corretor o percentual da comissão de corretagem; o corretor, por sua vez, no ato da negociação com o cliente repassa o valor total do imóvel e as condições de pagamento/financiamento oferecidas pela empresa, preenchendo a Proposta de Compra e Venda e Recibo de Sinal, caso o cliente manifeste interesse na aquisição; o corretor orienta o **cliente para emissão de cheques distintos, sendo um para pagamento do sinal em garantia do negócio e o outro para pagamento da comissão de venda ao profissional; corretor de imóvel;** aprovada a proposta, a venda é efetivada com a assinatura do contrato de promessa de compra e venda.*

*Do ponto de vista do comprador, esta prática **não traz para este nenhum custo adicional**, pois o valor que está pagando pelo imóvel é o valor de venda estabelecido pela empresa no ato da negociação e nada mais. A diferença constante do contrato de promessa de compra e venda corresponde ao valor da comissão de **venda paga diretamente ao corretor**, a qual, segundo procedimento adotado pela empresa, não compõe o valor do contrato.*

*Diante do exposto, **percebe-se com clareza o procedimento lesivo** da empresa de consolidar no seu processo de venda de imóveis **a transferência da responsabilidade pelo pagamento da comissão de venda para o comprador**, fazendo crer que o corretor presta serviço para ele (comprador) e, portanto, **eximindo-se do pagamento dos encargos tributários** devidos na operação, principalmente no que se refere às contribuições.” ( grifos de minha autoria)*

Relevante destacar que na internet o sítio dos Corretores abaixo transcrito prevê que os pagamentos das comissões possam ser efetuados diretamente pelo comprador ao corretor:

[http://www.sitedoscorretores.com.br/facilidades/quem\\_paga\\_comissao\\_do\\_corretor.php](http://www.sitedoscorretores.com.br/facilidades/quem_paga_comissao_do_corretor.php)

### **DA AUSÊNCIA DOS FATOS GERADORES E DA IMPOSSIBILIDADE de PROCEDIMENTO DE AFERIÇÃO INDIRETA**

Conforme preceitua o art. 142 do Código Tributário Nacional-CTN , exige-se, mediante clara demonstração **a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, verbis:**

*“ Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo **tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente**, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.”*

No item 29 do Relatório Fiscal , parte final se registra a questão de fundo a ser enfrentada, verbis:

### **RAZÕES DA CONSTITUIÇÃO DOS CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIOS**

*Conforme já citado anteriormente, em 13/07/2010 iniciou-se o procedimento fiscal na empresa VIA ENGENHARIA S/A, CNPJ nº 00.584.755/0001-80, e através do Termo de Início do Procedimento Fiscal (TIPF) e de outros Termos específicos o contribuinte fiscalizado foi intimado a apresentar toda a documentação comprobatória do cumprimento do objeto da obrigação principal, qual seja, o pagamento das contribuições previdenciárias devidas pela empresa e pelos segurados contribuintes individuais, tendo como fato gerador a prestação de serviço de comercialização de imóveis mediante o pagamento de remuneração a título de comissão de venda, referente ao período de 01/01/2006 a 31/12/2008.*

### **DA IMPOSSIBILIDADE DE A EMPRESA LANÇAR OS PAGAMENTOS COMO DESPESA OU CUSTO**

De tudo que foi exposto, resta claro, que se os compradores dos imóveis pagaram as comissões, **por óbvio, não tendo saído recursos do caixa da empresa para tal finalidade, esta não pode se utilizar desses valores para efetuar lançamentos na sua contabilidade como despesas ou custos e assim obter até mesmo benefícios das reduções na sua declaração de renda sob pena de em o fazendo como quer a Autoridade autuante cometer ilícitos seguramente passíveis de procedentes autuações fiscais .**

Se na operação de compra e venda, de pleno acordo ou sob eventual coação, os compradores dos imóveis, com seus recursos próprios que não foram não repassados de alguma forma pela Recorrente, assumiram pagar as comissões dos corretores, por total impossibilidade, não se pode atribuir que a recorrente os tenha efetuados de forma indireta.

O presente lançamento teve como motivação o entendimento da Autoridade autuante de que a Recorrente pagara indiretamente valores ao corretores de imóveis. Assim, não ocorrendo os sobreditos pagamentos pela Recorrente nem diretamente e tampouco indiretamente, não se caracterizaram os fatos geradores descritos por AFERIÇÃO INDIRETA no lançamento em comento.

Em razão de tudo que foi exposto, reiterando o que fora exortado alhures , na forma do comando do § 3º do art. 59 do Decreto 70.235 , de 6 de março de 1972, decido pelo mérito posto que este aproveita a declaração de nulidade.

### **CONCLUSÃO**

Conheço do Recurso para, EM PRELIMINAR, na forma do artigo 150, § 4º do CTN, bem como em obediência ao previsto no artigo 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, reconhecer a DECADÊNCIA dos créditos lançados para as competências 09/2007, inclusive, e anteriores. E NO MÉRITO,

embora as nulidades presentes, observando o comando do § 3º do art. 59 do Decreto 70.235 , de 6 de março de 1972, DAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Ivacir Júlio de Souza - Relator

CÓPIA