



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

**Processo n°** 11516.004345/2007-23  
**Recurso n°** 000.000 Voluntário  
**Acórdão n°** **2403-000.854 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 26 de outubro de 2011  
**Matéria** CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA  
**Recorrente** ETECOL CONSTRUÇÃO LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/05/1995 a 30/11/1999

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. ART. 45 DA LEI 8.212/91. SÚMULA VINCULANTE N° 08 DO STF. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL.

O prazo decadencial das contribuições previdenciárias é de 05 (cinco) anos, nos termos dos arts. 173, I, quando não houver antecipação no pagamento, por força da Súmula Vinculante n° 08, do Supremo Tribunal Federal.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Marcelo Magalhães Peixoto, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Ivacir Julio de Souza, Marthius Sávio Cavalcante Lobato e Jhonatas Ribeiro da Silva.

## Relatório

Assim relatou a DRJ, *verbis*:

### **“DO LANÇAMENTO**

*Trata-se de crédito previdenciário lançado pela fiscalização contra a empresa acima identificada, no valor de R\$ 2.500.189,47 (dois milhões, quinhentos mil, cento e oitenta e nove reais e quarenta e sete centavos), consolidado em 10/08/2005, que de acordo com o Relatório Fiscal de fls. 136/309, refere-se à parte da empresa, dos segurados empregados, do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa e as destinadas aos Terceiros (FNDE/Salário Educação, Incra, Senai, Sesi e Sebrae), tendo como fato gerador os valores pagos ou creditados aos empregados e, também as contribuições a cargo da empresa incidentes sobre os valores pagos a contribuintes individuais (empresários, a título de pro-labore, e autônomos), no período de 05/1995 a 12/2004, apurados da seguinte forma:*

*a) nas competências 03 e 04/97, 03 e 04/98 e 02/2001, incidentes sobre os valores pagos as pessoas físicas, contribuintes individuais, conforme planilhas e documentos dos Anexo XXV, fls. 34743484, Anexo III, fls. 3288 a 3293, e Anexo XV, fls.3343/3347, respectivamente;*

*b) nas competências 06/95, 03 e 04/97 e 12/99, incidentes sobre os valores pagos a pessoas físicas, pela prestação de serviços em obras, mas que não compõe o Custo Unitário Básico — CUB, conforme planilhas e documentos dos Anexo IV, fls. 3295 a 3299, e Anexo XXVI, fls. 3486/3498. Os segurados foram enquadrados pela fiscalização como empregados por preencherem os requisitos básicos inseridos no art. 30 da CLT, quais sejam: 1) serem pessoas físicas; 2) prestarem serviços de natureza não eventual; 3) trabalharem para empregador; 4) prestarem serviço sob dependência do empregador (subordinação); 5) receberem salário (remuneração) pelo serviço prestado;*

*c) na competência 05/95 incidente sobre o valor do contrato efetuado com o Sr. Darci Pascoal para realização de diversos serviços de construção civil na obra Residencial Mont Blanc, enquadrado como empregado, pela fiscalização, por se tratar de serviço de natureza não eventual relacionado com a atividade fim da notificada. Os valores apurados foram deduzidos no cálculo da mão-de-obra utilizada na construção do Residencial Mont Blanc aferidas indiretamente em outro lançamento constante desta notificação;*

*d) na competência 12/2004, por aferição indireta, em razão da notificada não registrar em sua contabilidade o movimento real do faturamento e do lucro, os valores devidos na construção das obras Residencial Mont Blanc, Residencial Walter Meyer e Centro de Convenções, executado pelo Consórcio Magno Martins Engenharia Ltda/Etecol Construção LTDA, onde a notificada detém 96% de participação, tendo como base a área construída, comparativamente ao*

*Custo Unitário Básico-CUB. As planilhas integrantes dos Anexos VI a XI (fls. 3312/3328), XVII a XXIV (3368/3470), e XXIX a XXXVI(3509/3601) fornecem as informações utilizadas no cálculo dos débitos das referidas obras;*

*e) no período 05/97 a 07/98, por aferição do salário-de-contribuição relativamente aos valores pagos aos empregados da obra objeto 'Centro de Convenções e Eventos – Centrosul'. A planilha do Anexo XII, 'Folha de Pagamento — Aferição (Obra)', fls. 3330, demonstra a base de cálculo mensal. O critério de obtenção dos salários aferidos foi a aplicação do índice de 173,83% sobre os valores constantes da folha-de-pagamento, referente a relação percentual existente entre a Folha de Pagamento 'Oficial' e a Folha de Pagamento 'Extra-Oficial' verificada na competência 03/1998;*

*f) nas competências 01/98 e 01/2000, com base em documentos apresentados pela empresa Magno e Kenji, referente a serviços prestados por autônomos. Na contabilidade da Etecol Construção Ltda foram encontrados pagamentos para pessoas físicas, em contas específicas, intituladas 'Serv. Prest. Pessoa Física', sobre os quais não houve a incidência das contribuições previdenciárias devidas. Na planilha do Anexo XXVII, fls. 3500, estão relacionadas as pessoas, os valores apurados e a sua origem na contabilidade, através da identificação do número da conta e, no Anexo XXVIII, cópia dos lançamentos contábeis. Em razão da empresa não ter apresentado os Livros Diários e Razões anteriores a 12/1998, o saldo constante na conta de pagamentos para pessoas físicas em 01/99, foi lançado no primeiro mês do exercício anterior, ou seja, 01/1998.*

*2. A base de cálculo de alguns levantamentos foi aferida de forma indireta, em razão da empresa ter apresentado os livros contábeis de forma deficiente (somente a partir do exercício de 1999), e ter sido constatado que a contabilidade não registrou o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, no período de 1999 a 2004, conforme minuciosamente relatado no item 4.25 do Relatório Fiscal, fls. 265/273, referente a empresa Etecol Construção Ltda, item 4.23, fls. 249/257, referente a Magno e Kenji Incorporação e Construção Ltda, incorporada pela notificada em 31/05/2000, e item 4.24, fls. 257/265, referente ao Consórcio Magno Marfins Ltda/Etecol Construção Ltda.*

*3. As cópias dos documentos 'extra-caixa', que serviram de base para o presente lançamento, foram extraídas do processo criminal nº 02302002137-5 da 3ª Vara Criminal de Florianópolis, com autorização expressa do Digníssimo Juiz de Direito, Dr. Leopoldo Augusto Bruggmann, conforme correspondências juntadas no Anexo I, fls. 311/320.*

## **DA IMPUGNAÇÃO**

### **Das preliminares**

*4. Dentro do prazo regulamentar a empresa, através de procurador legalmente habilitado, fls. 3651, apresentou defesa, fls. 3604/3650, contestando o lançamento, alegando, preliminarmente, que:*

4.1. '(...) a Constituição Federal de 1988 assegura a todos os litigantes o direito à ampla defesa e ao contraditório, garantias que se materializam com a efetiva possibilidade 410 de o interessado contrapor-se às acusações e provas que contra si são produzidas';

4.2. '(...) para que sejam efetivamente atendidas, referidos direitos fundamentais não podem ser encarados como garantias meramente formais, ou seja, no sentido de que basta seja possibilitada a defesa. Antes de tudo, devem ser concedidas condições à parte para tanto';

4.3. '(...) os lançamentos não se restringiram à pessoa do Impugnante e alcançaram também as demais empresas coligadas, sendo que ao todo, foram **56 (cinquenta e seis) os lançamentos efetuados**. Apesar do volumoso número de lançamentos, a Impugnante fora notificada simultaneamente de todos eles, o que importa dizer é que ela teve apenas **15 (quinze) dias** para analisar todos os documentos e cálculos que amparam os lançamentos, verificar em sua contabilidade a veracidade das conclusões expostas nos relatórios de encerramento da ação fiscal e produzir contraprovas que se fizerem pertinentes';

4.4. '(...) é humanamente impossível querer que a impugnante, no exíguo prazo de 15 dias, efetivamente analise e impugne o que os auditores fiscais demandaram 2 anos e 8 meses de trabalho para concluírem';

4.5. '(...) a Lei nº 9.784/99 prevê de maneira expressa em seu § 2º a observância por parte da Administração Pública dos princípios da ampla defesa e do contraditório';

4.6. '(...) tais princípios não foram observados porque a fiscalização maliciosamente efetuou em uma mesma data a notificação de todos os **56 (cinquenta e seis) autos de infração**, fazendo com que todos os prazos iniciassem seu decurso simultaneamente. E ainda que se tratando de prazo legal, é evidente o prejuízo à defesa do Contribuinte, ao arrepio dos princípios que regem o processo administrativo e que decorrem da cláusula de garantia ao devido processo legal, restando caracterizado, outrossim, evidente cerceamento de defesa';

4.7. '(...) a fiscalização utilizou-se largamente de documentos obtidos junto à 3ª Vara Criminal da Comarca de Florianópolis/SC e que se encontravam acostados aos autos da Ação Penal nº 023.02.002137-5, (...) referida ação penal foi instaurada pelo Ministério Público em relação aos Srs. Jarbas Pereira e Moacir Roberto Ceni Junior, ex-funcionários da Contribuinte, porque eles estavam 'chantageando' a Impugnante, exigindo o pagamento de quantia de elevada monta em dinheiro, sob pena de divulgarem o conteúdo de documentos furtados da Impugnante (...) certamente após terem adulterado referidos documentos com o intuito de prejudicarem a Requerente e, com isso reforçarem a extorsão então cometida';

4.8. '(...) a respectiva ação penal foi julgada integralmente procedente, fato que apenas atesta que a referidos documentos não apenas eram produtos de um delito, mas também se transformaram em instrumentos para a prática de outro crime. Deste

*fato já se pode presumir, como anteriormente ressaltado, que a falsificação de elementos era fator de grande probabilidade, pois viria ao encontro dos interesses dos criminosos’;*

4.9. *‘(...) e a respeito desta ilicitude não calha mais qualquer discussão, haja vista a prevalência que o juízo criminal possui sobre as demais esferas de jurisdição — inclusive administrativa. Logo, havendo pronunciamento do Poder Judiciário afirmando que os documentos foram produzidos ilicitamente, eles se tomaram automaticamente imprestáveis como substrato para o lançamento de tributos, ante o disposto no art. 50, LVI, da Carta Magna’;*

4.10. *‘(...) e consoante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ‘as provas obtidas por meios ilícitos contaminam as que são exclusivamente delas decorrentes; tomam-se inadmissíveis no processo e não pádem ensejar a investigação criminal e, com mais razão a denúncia, a instrução e o julgamento’;*

### **Do mérito**

5. *Quanto ao mérito a Impugnante alega que:*

#### *Da configuração da decadência*

5.1. *‘(...) nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, nos quais a lei impõe ao sujeito passivo a obrigação tributária de apurar o valor devido e efetuar o pagamento antes que a autoridade administrativa se manifeste sobre sua apuração, o prazo decadencial será de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, nos termos do artigo 150, parágrafo 4º do Código Tributário Nacional’;*

5.2. *‘(...) as contribuições sociais da seguridade social são enquadradas como tributos e sujeitam-se ao lançamento por homologação, porquanto, a decadência deve ser regida, via de regra, pelo artigo 150, parágrafo 4º, do Código Tributário Nacional, o qual prevê o prazo de cinco anos, para que a Fazenda Pública se pronuncie sobre o crédito apurado pelo contribuinte, transcorrido esse prazo, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito’;*

5.3. *‘(...) a Lei nº 8.212/91, não pode estabelecer regras de decadência tributária, posto que o art. 146, III, b, da Constituição Federal determina que a prescrição e a decadência tributária serão reguladas por lei complementar, ou seja, o Código Tributário Nacional’;*

#### **Da inexistência de prova**

5.4. *‘(...) o lançamento, ora impugnado está amparado estritamente em documentos obtidos ilicitamente’;*

5.5. *‘(...) e a despeito da ilicitude desta prova, resta igualmente inquestionável que, a partir destes documentos, a fiscalização presumiu que várias operações realizadas pela Impugnante*

*e demais empresas relacionadas deixaram de ser contabilizadas adequadamente*’;

5.6. *‘(...) as irregularidades apontadas são totalmente inexistentes, principal ente porque todas as operações identificadas estão devidamente contabilizadas. O próprio relatório fiscal aponta os lançamentos efetuados, sendo cediço que eventuais divergências de critérios não são suficientes para a simples desconsideração das contas*’;

5.7. *‘(...) a principal divergência diz respeito aos volumosos suprimentos de caixa efetuados pela empresa mediante o saque de cheques contra em sua conta correntd, os quais no entender da fiscalização eram desnecessários em razão do elevado montant de recursos que a empresa já possuía à sua disposição*’;

5.8. *‘(...) a legislação em vigor não impede que a empresa mantenha seus recu SOS financeiros em caixa na empresa, tampouco restringe este tipo de operação*’;

5.9. *‘(...) como afirmar que o caixa não foi efetivamente suprido e se tratava de um lançamento meramente fictício se não foi realizada qualquer verificação tendente a determinar que a empresa não estava em poder do numerário que havia sido sacado*’;

5.10. *‘(...) anualmente a contribuinte é submetida à auditoria por parte do Conselho Regional de Contabilidade, sendo que em todas verificações seus livros foram julga os adequados sem ressalvas*’;

5.11. *‘(...) outra questão que é alvo de críticas é o sistema de informática adotado pela Contribuinte, o qual de acordo com os auditores, não comporta adequadamente as contrapartidas dos lançamentos contábeis por ela efetuados. Ocorre que todos os sistemas disponíveis no mercado possuem a mesma deficiência apontada pelos auditores, e apesar de o relatório afirmar o contrário, ele não declina nenhum sistema de informática que permita a realização dos lançamentos conforme o procedimento entendido como correto pela fiscalização*’;

5.12. *‘(...) os auditores fiscais insinuam que o incêndio que consumiu os registros contábeis anteriores à 1998 teria sido convenientemente provocado para destruir a documentação comprobatória da movimentação do suposto caixa 2 da Contribuinte. Contudo, os relatórios lavrados pelo Corpo de Bombeiros à época - os quais foram devidamente acostados nos anexos que instruem a notificação de lançamento - não 11/ indicam qualquer elemento que rechace a ocorrência de um simples acidente*;

5.13. *‘(...) inexistiam motivos para desclassificar a contabilidade da Contribuinte, principalmente porque seus livros haviam sido auditados e aprovados pelo Conselho Regional de Contabilidade - circunstância que, repita-se elide a pecha de afronta às normas técnicas contábeis - e todas irregularidades, sendo poucas, foram devidamente identificadas pelo auditores*’;

5.14. *‘(...) sendo a atividade administrativa de lançamento fiscal plenamente vinculada à lei formal instituidora do*

*tributo, não é dado ao agente fiscal poder para calcado unicamente na prova indiciária, a partir do fato diverso do fato imponível, deduzir a ocorrência da hipótese de incidência tributária descrita na lei’;*

#### ***Da impossibilidade do arbitramento da base de cálculo***

5.15. *‘(...) o arbitramento da contribuição devida e de sua base de cálculo é modalidade excepcional de lançamento, só admitida pelo Código Tributário Nacional em casos especialíssimos, nos quais haja total e completa impossibilidade da autoridade fiscal determinar o valor pago a título de salários’;*

5.16. *‘(...) a técnica do arbitramento só se justifica nos casos em que a autoridade fiscal encontra-se sem a possibilidade de aferir o real fluxo econômico do contribuinte, nunca devendo utilizar-se deste procedimento de modo a distorcer os tributos efetivamente devidos pelo Contribuinte. Não basta que a escrita esteja irregular, até porque erros são inerente à espécie humana, mas faz-se necessário que essas irregularidades acarretem obstáculos insuperáveis para a aferição dos fatos geradores e das bases de cálculo efetivamente ocorridos’;*

5.17. *‘(...) o agente fiscal ao enumerar as irregularidades que importaram a desconsideração da escrita contábil da Requerente, já admite tacitamente que dispunha de todos os elementos necessários para efetuar o lançamento tributário no movimento real da empresa’;*

5.18. *‘(...) se o agente fiscal afirma que a empresa deixou de lançar em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de contribuições previdenciárias, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos, é porque tinha pleno conhecimento de quais fatos geradores e quais quantias deveriam ter sido escrituradas’;*

#### ***Da caracterização de vínculo empregatício***

5.19. *‘(...) com base em recibos isolados que se encontravam na caixa de documentos em poder da 3ª Vara Criminal de Florianópolis, foi efetuado também o lançamento de contribuições previdenciárias em relação a pagamento efetuados a vários prestadores de serviços autônomos, presumindo-se a existência de vínculos empregatício entre eles e a Impugnante’;*

5.20. *‘(...) em nenhum dos casos acima relacionados o prestador estava sujeito a supervisão da reclamada na execução das tarefas e, muito menos dava expediente ou cumpria jornada de trabalho. Também não cumpria ordens, inexistindo ainda, qualquer dependência econômica e, antes disto eles tinham plena autonomia em aceitar ou não os trabalhos oferecidos pela Contribuinte’;*

5.21. *‘(...) o demonstrativo dos débitos constituídos que acompanha o relatório de encerramento da ação fiscal consigna expressamente que sobre estes valores também foram lançadas as contribuições de terceiros (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI) e o valor do*

*SAT, tributos cuja incidência restringe-se aos pagamentos efetuados aos segurados empregados e aos trabalhadores avulsos — e este não é o caso dos prestadores de serviço autônomos’;*

### ***Da ilegalidade da Contribuição destinada ao INCRA***

*5.22. (...) Independentemente da discussão sobre a natureza jurídica da contribuição devida ao INCRA, da sua recepção ou não pela Constituição Federal, bem como, acerca de ser ou não constitucional sua exigência de empresas urbanas, a exigência da referida exação é ilegal e, portanto, inexigível desde a edição da Lei nº 8.212/91, que além de não contemplá-la como contribuição para o custeio da seguridade social, (tanto é que o INSS continua exigindo-a como 'contribuição a terceiros') tomou ineficaz toda legislação anterior a este respeito, em especial, a Lei 7.787/89, instituiu a cobrança de 20% sobre a folha de salários, englobando neste percentual as contribuições até então destinadas ao PRORURAL que englobava as contribuições ao FUNRURAL e o INCRA’.*

### ***DO PEDIDO DE PERÍCIA***

*6. Diante do prazo exíguo para a apresentação de sua defesa, questão já abordada inicialmente, a Impugnante alega não possuir condições de produzir as provas necessárias para afastar a penalidade que lhe foi imposta, e, por tal motivo, requer a produção de prova pericial contábil, com a consequente análise do competente livro razão que consigna os lançamentos tidos e havidos como inexistentes pela autoridade fiscal.*

*Como quesitos da perícia "que a produção de prova ateste a realização ou não dos lançamentos contábeis no livro razão da Impugnante referente aos itens mencionados no Relatório Fiscal", procedendo-se, em especial, às seguintes verificações:*

- a) exatidão da movimentação da conta caixa;*
- b) veracidade dos suprimentos de caixa efetuados pela Requerente;*
- c) origem dos suprimentos de caixa efetuados, com sua correspondência nos lançamentos efetuados na movimentação bancária da Requerente e movimentação do respectivo numerário.*

*7. Para tanto indica como Assistente Técnico do Perito a ser nomeado pelo julgador singular, o Sr. José Aluizio Andrade, brasileiro, casado, contador, residente e domiciliado na Avenida Rio Branco, 333 — sala 1104, Edifício Mirage Tower, Cento, Florianópolis/SC.*

*8. Diante do acima exposto, a Impugnante requer, a anulação do procedimento fiscal por ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa e em razão da absoluta ilicitude da prova que ampara o lançamento e, quanto ao mérito que seja decretada o cancelamento, haja vista:*

- a) a extinção, por força da decadência, dos créditos tributários constituídos anteriormente a setembro de 2000;*

*b) a inexistência de irregularidades aptas a amparar a desclassificação da contabilidade;*

*c) a total e irreparável nulidade do lançamento efetuado por presunções simples e meras ilações;*

*d) a impossibilidade de lançamento das contribuições previdenciárias de terceiros e relativas ao seguro por acidente de trabalho em relação aos empregados autônomos, em virtude da não configuração do vínculo empregatício;*

*e) a ilegalidade dos lançamentos das contribuições previdenciárias sobre a bolsa paga aos estagiários, ante a inexistência de relação de emprego;*

*f) a ilegalidade do lançamento da contribuição ao INCRA.*

*9. Protesta, por fim, pelo deferimento da realização de prova pericial e a concessão do prazo de 20 dias para a juntada de outros elementos probatórios a fim de instruir a presente Impugnação.*

**10. É o relatório.”**

### **DA DECISÃO DA DRJ**

Após analisar os argumentos da impugnante, a Delegacia da Receita Previdenciária em Florianópolis Seção Contencioso Administrativo, emitiu a Decisão Notificação nº 20.401.4/0149/2006, mantendo procedente o lançamento.

### **DO RECURSO**

Inconformada, a empresa interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário de fls. 3.687/3.646, com os mesmos argumentos de sua defesa.

### **DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL**

No dia 06/06/2011 a recorrente protocolizou no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, uma petição informando que desistiu parcialmente do Recurso Voluntário, por ter aderido ao parcelamento proposto pela Lei n. 11.941/09, referente às competências 12/1999 a 13/2004, cujo valor principal é de R\$ 1.216.104,49 (um milhão, duzentos e dezesseis mil, cento e quatro reais e quarenta e nove centavos).

Requer, ainda, a liberação dos bens arrolados em substituição ao depósito prévio de 30%, diante da declaração de inconstitucionalidade declarada pelo STF.

É o Relatório.

**Voto**

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto

**DA TEMPESTIVIDADE**

Conforme análise das fls. 3.686/1.687, o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

**PRELIMINARMENTE: DECADÊNCIA**

O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária de 12 de Junho de 2008, aprovou a **Súmula Vinculante nº 8** nos seguintes termos:

*“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.*

Referida Súmula declara inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que impõem o prazo decadencial e prescricional de 10 (dez) anos para as contribuições previdenciárias, o que significa que tais contribuições passam a ter seus respectivos prazos contados em consonância com os artigos 150, § 4º, 173 e 174, do Código Tributário Nacional:

***CTN - 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. (...)*

*§ 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. (...)*

*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;*

De acordo com o art. 103-A, da Constituição Federal, a Súmula Vinculante nº 8 vincula toda a Administração Pública, inclusive este Colegiado:

***CF/88 - Art. 103-A.** O Supremo Tribunal Federal, poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais*

*órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder a sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.*

*In casu*, como se trata de contribuições sociais previdenciárias que são tributos sujeitos a lançamento por homologação, conta-se o prazo decadencial nos termos do art. 150, § 4º do CTN, caso se verifique a **antecipação** de pagamento (mesmo que parcial) ou, nos termos do art. 173, I, do CTN, quando o pagamento não foi antecipado pelo contribuinte.

Trata-se de NFLD lavrada em razão das contribuições previdenciárias destinadas à Seguridade Social, refere-se à parte da empresa, dos segurados empregados, do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa e as destinadas aos Terceiros (FNDE/Salário Educação, Incra, Senai, Sesi e Sebrae), tendo como fato gerador os valores pagos ou creditados aos empregados e, também as contribuições a cargo da empresa incidentes sobre os valores pagos a contribuintes individuais (empresários, a título de pro-labore, e autônomos)

O presente caso importa a aplicação do prazo previsto no art. 173, I do CTN, pois, o não pagamento das referidas contribuições previdenciárias é fato incontroverso, vez que confessado pela recorrente, conforme se extrai do item 78 do Recurso Voluntário, constante na fl. 3.707, *ipsis litteris*:

*78. Assim, admitindo-se a hipótese apenas para fins de argumentação, quando for constatado a ausência de pagamento, bem como, ausência de informações nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, **conforme ocorreu no presente caso**, deve ser seguida a regra do **lançamento de ofício, nos termos do artigo 173 do CTN.***

O período de apuração compreendeu a competência 05/1995 a 12/2004. A notificação ocorreu em 28/09/2005.

A decadência é matéria de ordem pública, por isso deve ser declarada em qualquer fase processual.

Logo, o prazo decadencial ocorreu em relação ao período compreendido entre 05/1995 a 11/1999 (nos termos do art. 173, I do CTN), conforme explicado.

### **DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL DO RECURSO VOLUNTÁRIO**

No dia 06/06/2011 a recorrente protocolizou no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, uma petição informando que desistiu parcialmente do Recurso Voluntário por ter aderido ao parcelamento proposto pela Lei n. 11.941/09, referente às competências 12/1999 a 13/2004, cujo valor principal é de R\$ 1.216.104,49 (um milhão, duzentos e dezesseis mil, cento e quatro reais e quarenta e nove centavos).

Tendo decaído o período não abrangido pelo parcelamento e, conseqüente, pedido de desistência, qual seja, 05/1995 a 11/1999, deve o Recurso Voluntário ser julgado totalmente procedente.

### **DO DEPÓSITO PRÉVIO DE 30%**

No dia 25/05/2011, a recorrente peticionou requerendo a liberação dos bens apreendidos em relação aos 30% do valor do débito, para a interposição do Recurso Voluntário.

Ocorre que a Lei n. 11.727/08 revogou os §§ 2º e 3º do art. 126 da Lei n. 8.213/91, que exigiam o depósito prévio de 30%, para a interposição do Recurso Voluntário. Logo, os bens apreendidos a esse título devem ser liberados, conforme requerimento constante na petição citada alhures.

### **CONCLUSÃO**

Diante do exposto, dou provimento ao recurso, bem como determino a imediata liberação dos bens apreendidos em relação ao depósito prévio de 30% outrora exigido.

Marcelo Magalhães Peixoto