



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

Processo n° 13963.001323/2009-21
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2803-000.965 – 3ª Turma Especial
Sessão de 24 de agosto de 2011.
Matéria CP: REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO E CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.
Recorrente LIBRELATO IMPLEMENTOS AGRÍCOLAS E RODOVIÁRIOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 01/07/2009

AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. SEGURADOS OBRIGATÓRIOS - EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. PAGAMENTO. INOCORRÊNCIA. NEGÓCIO JURÍDICO SIMULADO. MULTA. CONFISCO. INOCORRÊNCIA. SELIC. APLICABILIDADE RECONHECIDA PELO STF.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a). O Conselheiro Oséas Coimbra Junior votou pelas conclusões.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Oséas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

Relatório

O presente Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP - DEBCAD 37.237.600-2, objetiva o lançamento das contribuições sociais previdenciárias decorrente da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores segurados obrigatórios – empregados e contribuintes individuais, relativamente a parte descontada destes (contribuição pessoal), que prestaram serviços à autuada, conforme Relatório Fiscal da Auto de Infração de Obrigação Principal – REFISC do AIOP, de fls. 17 a 44, com período de apuração de 01/2005 a 06/2009, conforme Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIFP, de fls. 45 a 50.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação, em 23/11/2009, Folha de Rosto do Auto de Infração de Obrigação Principal, de fls. 01.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, em 23/12/2009, as fls. 54 a 65, estando acompanhada dos documentos, de fls. 66 a 125.

A defesa foi considerada tempestiva, fls. 127.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 07-20.448 - 5ª Turma da DRJ/FNS, em 09/07/2010, fls. 128 a 131. No qual a impugnação foi considerada improcedente.

O contribuinte tomou conhecimento deste decisório, em 18/08/2010, AR, de fls. 133.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, as fls. 135 a 144, onde alega em síntese.

- Que as contribuições referentes a parte descontada do trabalhadores foi declarada em GFIP da empresa DL. Ind. Transp. Ltda – EPP, como substituto tributário;
- Que o fisco entende que a recorrente e a DL. Ind. Transp. Ltda – EPP são a mesma empresa, mas faz distinção quanto ao recolhimento, desconsiderando os pagamentos efetuados e as obrigações acessórias cumpridas pela D.L;
- Que o relatório fiscal não demonstra a ocorrência de outros fatos geradores nem a existência de outros empregados, mas apenas que tais empregados estão registrados na empresa do Sistema Simples, porém tal empresa recolhe a título de contribuição previdenciária de seus trabalhadores igual a uma empresa normal;
- Que deve ser cancelado o presente crédito, obrigação acessória e multa, uma vez que entregue a GFIP e recolhida a contribuição;

-
- Que o não confisco vale tanto para a multa como para o lucro arbitrado, atentando contra a propriedade e segurança jurídica;
 - Que multa de 100% é imprópria e inconstitucional, pois configura confisco;
 - Que a taxa SELIC não se presta a aplicação no campo tributário, pois criada por resolução do BC, a lei apenas manda aplicá-la, ferindo a legalidade tributária a segurança jurídica e aumentando tributos sem lei que o determine, sendo inconstitucional, faltando a este consistência, significado, conteúdo e forma de cálculo;
 - Finalizando pede: a) recebimento, conhecimento e provimento do recurso; b) cancelamento do presente crédito; c) cancelamento da obrigação acessória; d) cancelamento da multa; ou alternativamente, e) afastamento da multa de 100% por confiscatória; f) afastamento da taxa SELIC como correção.

O Recurso Voluntário foi considerado tempestivo, fls. 145 e 146.

Os autos subiram ao CARF/MF, fls. 146.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme, AR, de fls. 133, datado de 18/08/2010, e carimbo de recepção do Recurso, de fls. 135, datado de 17/09/2010, a tempestividade, também, foi reconhecida, as fls. 145 e 146.

Superado o pressuposto de admissibilidade passo ao recurso.

No caso em tela o negócio jurídico encartado entre a DL. Ind. Transp. Ltda – EPP e a recorrente é que foi desconsiderado e não a personalidade jurídica da empresa DL. Mas sim e tão somente, o registro da mão de obra de contribuintes individuais e trabalhadores, na condição de empregados, como atuantes e desenvolvedores de suas atividades da DL, enquanto na realidade tais atividades eram desenvolvidas e beneficiavam a recorrente Librelato Implementos Agrícolas e Rodoviários Ltda.

Aliás, como admite a recorrente em sua correspondência remetida à Receita Federal do Brasil, datada, de 06/09/2009, transcrita, as fls. 37. Desta forma, o devedor das contribuições é o efetivo empregador dos trabalhadores, pois é que tem o dever jurídico de promover o desconto e recolher as contribuições nos termos da legislação.

A lei permite que terceiro pague a dívida de outrem, mas no caso em tela a DL é terceiro não interessado, pois não tem relação com o fato gerador, pois os trabalhadores em verdade trabalham para a Librelato.

Assim, o pagamento feito em seu próprio nome não aproveita ao devedor, podendo esta apenas se reembolsar, nos termos do artigo 305, da Lei 10.406/2002, é o que acontece aqui. *Mutatis Mutandis*.

Aliás, a doutrina, assim, se posiciona sobre o tema.

A outro giro. Se o terceiro não-interessado efetiva o pagamento em seu próprio nome, terá direito de reembolso, sem que isto importe em sub-rogação legal (art. 305 do CC), pois inexistente vínculo entre o solvens e o devedor. Vale dizer, o terceiro não vai incorporar a qualidade creditória e os privilégios e garantias do credor originário, pois não havia qualquer motivação jurídica para ter efetivado o pagamento.¹

Art. 305. O terceiro não interessado, que paga a dívida em seu próprio nome, tem direito a reembolsar-se do que pagar; mas não se sub-roga nos direitos do credor.

O presente Auto de Infração não decorre de descumprimento de dever instrumental, desta forma nada tem a ver com obrigação acessória. O crédito ora guerreado foi

¹ Farias, Cristiano Chaves; Nelson Rosenvald. Direito das Obrigações. Lumen Juris Editora. 5ª Edição - 2011- pág. 416.

constituído para exigir a contribuição previdenciária propriamente dita e não recolhida em época própria. Assim, é irrelevante a declaração dos fatos geradores em GFIP em relação a estes autos, se é que tal declaração foi feita, o que aqui não se reconhece, pois tal situação não é objeto do presente lançamento.

No que tange, ao pagamento o lançamento do crédito demonstra que tal evento não ocorreu e não há provas nos autos de que a Librelato tenha promovido tal recolhimento, o que impede o reconhecimento da extinção do crédito.

Inexiste confisco no auto que almeja apenas receber a contribuições não adimplidas, embora acrescidas com os devidos encargos legais. Muito menos há violação ao direito de propriedade e da segurança jurídica. A uma, porque a propriedade de tais valores não é do contribuinte, mas do fisco, pois se está exigindo a contribuição pessoal descontado do trabalhador pelo empregador e que deve ser entregue ao fisco, portanto, tal valor não lhe pertence e nunca pertenceu, pois sai do trabalhador direito para o fisco, apenas sendo intermediário o empregador. A duas, porque a obrigação de descontar e recolher está prevista em lei é uma obrigação legal, não pode ser violadora da segurança jurídica, pois legal e jurídica foi sua instituição.

Nos presentes autos não há multa de 100%, basta ver, as fls. 41, do REFISC que diz que a multa é de 24% e 75%. A propósito o judiciário, assim, já se pronunciou.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. AGRAVO RETIDO. DECADÊNCIA. READEQUAÇÃO DO LAUDO PERICIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. AFERIÇÃO INDIRETA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. TAXA SELIC. MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. CONFISCO NÃO CARACTERIZADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

7. Não se realiza a hipótese de confisco quando aplicado o índice de 75%. Precedente do STF no sentido de que multas aplicadas até o limite de 100% não configuram confisco (ADI nº 551 - voto do Ministro Marco Aurélio). (AC 00039920320044047009, LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 12/05/2010)

PROCESSO CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRETENSÃO INICIAL. LIMITES. FALÊNCIA. SÓCIO. EXCLUSÃO DA MULTA E DE JUROS DE MORA. NÃO APROVEITAMENTO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DUPLA INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA. MULTA. PERCENTUAL DE 30%. CONSTITUCIONALIDADE.

7. Quanto à multa de 30% incidente sobre o débito tributário do Apelante, o próprio STF (STF, 1.ª Turma, RE n.º 241.074/RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 19.12.2002) já entendeu constitucional multa no percentual de 80%, sendo o percentual da multa ora examinado justificado pela necessidade de esta servir tanto de punição como de fator de dissuasão em relação

à prática dos atos caracterizados como infração para fins de sua incidência. 8. Não provimento da apelação.(AC 200182000032880, Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, TRF5 - Primeira Turma, 24/09/2009)

(grifos meus).

No que tange a taxa SELIC tal material está Sumulada no CARF.

Súmula CARFnº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Além do que, esta é plenamente aceita pelos tribunais como aplicáveis aos créditos tributários, senão vejamos.

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. JUROS. LIMITAÇÃO. ARTIGO 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. A controvérsia relativa à aplicação da taxa SELIC sobre débitos tributários reside no âmbito infraconstitucional, circunstância que impede a admissão do recurso extraordinário. 2. O Pleno deste Tribunal já decidiu que o artigo 192, § 3º, da Constituição do Brasil, que limita as taxas de juros em 12% ao ano, necessita de regulamentação [ADI n. 4, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ de 25.6.93]. Agravo regimental a que se nega provimento.(AI-AgR 713488, EROS GRAU, STF)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO INATACADOS. SÚMULA 283/STF. NULIDADE DAS CDAs. SÚMULA 07/STJ. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. SELIC. LEGALIDADE. CARÁTER CONFISCATÓRIO DE MULTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

6. É devida a Taxa Selic no cálculo dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. 7. A apuração do caráter confiscatório da multa tributária depende da interpretação da norma prevista no artigo 150, V, da Constituição Federal, o que refoge ao âmbito do recurso especial. 8. Agravo regimental não provido.(AGA 201001365825, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/11/2010)

TRIBUTÁRIO. CDA. EXAME DE REGULARIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. ART. 261 DO CPC. ALEGAÇÃO EM PRELIMINAR DE CONTESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. TAXA SELIC.

LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO.

5. É pacífico na jurisprudência do STJ que é possível utilização da Taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários. (AGEDAG 201001476055, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 09/11/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AFERIÇÃO DA NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ANÁLISE DOS REQUISITOS FORMAIS DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PAGAMENTO NÃO EFETUADO. NÃO OCORRÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTE REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC

4. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp. n. 1.111.175/SP, de relatoria da Ministra Denise Arruda, pacificou entendimento, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido da legalidade da Taxa Selic, a qual incide sobre o crédito tributário a partir de 1º.1.1996 - não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária - tendo em vista que o art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95 preenche o requisito do § 1º do art. 161 do CTN. (AGA 200900895519, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 28/09/2010)

(grifos meus).

Por fim o STF no julgamento da Repercussão Geral Tema nº 214, no RE 212.209, em 08/06/2011, considerou cabível tal índice, conforme sua página de notícias.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (SFT) ratificou, ontem, quarta-feira (18), por maioria de votos, jurisprudência firmada em 1999, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 212209, no sentido de que é constitucional a inclusão do valor do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual, Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) na sua própria base de cálculo.

A decisão foi tomada no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 582461, interposto pela empresa Jaguary Engenharia, Mineração e Comércio Ltda .contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP), que entendeu que a inclusão do valor do ICMS na própria base de cálculo do tributo – também denominado “cálculo por dentro” – não configura dupla tributação nem afronta o princípio constitucional da não cumulatividade.

No caso específico, a empresa contestava a aplicação, pelo governo de São Paulo, do disposto no artigo 33 da Lei paulista

nº 6.374/89, segundo o qual o montante do ICMS integra sua própria base de cálculo.

*Súmula Em 23 de setembro de 2009, o Plenário do STF reconheceu **repercussão geral** à matéria suscitada no RE. Após a decisão do RE, o presidente da Corte, ministro Cezar Peluso, propôs que fosse editada uma súmula vinculante para orientar as demais cortes nas futuras decisões de matéria análoga. Assim, uma comissão da Corte vai elaborar o texto da súmula para ser posteriormente submetido ao Plenário.*

O caso A decisão da Justiça paulista afastou a alegação da empresa de que o artigo 13, parágrafo 1º, da Lei Complementar (LC) nº 87/96 (que prevê a inclusão do valor do ICMS na sua própria base de cálculo), bem como o artigo 33 da lei paulista nº 6.374/89, no mesmo sentido, conflitariam com a Constituição Federal (CF) no que diz caber a lei complementar definir os fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes dos impostos.

Considerou legítima, ainda, a aplicação da taxa Selic e da multa de 20% sobre o valor do imposto corrigido.

(grifos meus).

Desta forma, inexistem motivos para acatamento dos pedidos da recorrente.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, CONHEÇO do recurso para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, tendo em vista que as alegações do contribuinte não encontram respaldo na legislação e nos fatos.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por EDUARDO DE OLIVEIRA em 22/09/2011 16:50:51.

Documento autenticado digitalmente por EDUARDO DE OLIVEIRA em 22/09/2011.

Documento assinado digitalmente por: HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA em 25/09/2011 e EDUARDO DE OLIVEIRA em 22/09/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 14/10/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP14.1019.11503.DQRC

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

**Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:
9BDF53B1E4831506427551E29D1D5EBF656CD977**