



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

Processo n° 19515.007376/2008-39
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2803-002.687 – 3ª Turma Especial
Sessão de 18 de setembro de 2013
Matéria CP: AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. FATOS GERADORES
Recorrente TARGET MARKETING LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 13/11/2008

AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP COM OMISSÃO DE FATOS GERADORES. BOLSA DE ESTUDO. MATÉRIA. AUSENTE NO LANÇAMENTO. DIVÓRCIO IDEOLÓGICO. DIFERENÇAS BASE DE CÁLCULO EMPREGADOS. EXCLUSÃO DOS AUTOS. AUSÊNCIA DE CLAREZA E PRECISÃO. AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO DAS DIFERENÇAS. ENTREVISTAS. DEMAIS TESES SOBRE EMPREGADOS PREJUDICADAS PELA EXCLUSÃO. OBJETO SOCIAL DA EMPRESA. ATIVIDADE HABITUAL DESTA. PESSOAS FÍSICAS QUE SE DISPÕE A EXECUTAR UMA ATIVIDADE COM RECEBIMENTO DE DETERMINADO VALOR SEM COMPROVAÇÃO DE DESPESAS E RESSARCIMENTO. INCIDÊNCIA. SÓCIO. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. CESTA BÁSICA E REFEIÇÃO *IN NATURA*. FALTA DE INSCRIÇÃO NO PAT. EXCLUSÃO. AUSÊNCIA DE INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO. MULTA BENÉFICA APLICAÇÃO. NOVO LIMITE LEGAL DE MULTA.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator, reconhecendo que as faltas constantes do Anexo I, na seção EMPRESA/SAT - coluna EMPREG e do Anexo II - Cesta Básica e Refeições, que compõe a seção EMPRESA/SAT - coluna EMPREGADO devam ser excluídas da autuação, bem como após esta exclusão deve ser procedido ao recálculo da multa nos termos do artigo 32 - A, I, da Lei 8.212/91 introduzido pela Lei 11.941/2009, exclusivamente. Sustentação oral Advogado Dr Danilo Callavini Coelho, OAB/SP nº267.102.

Processo nº 19515.007376/2008-39
Acórdão n.º **2803-002.687**

S2-TE03
Fl. 209

(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, Natanael Vieira dos Santos, Oseas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

Relatório

O presente Auto de Infração – AI - DEBCAD 37.190.896-5, CFL.68, apresentar a empresa o documento a que se refere a Lei 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso IV, parágrafo 3º, acrescentados pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, IV, parágrafo 5º., também, acrescentado pela Lei 9.528, de 10.12.97, combinado com o art. 225, IV e parágrafo 4º., do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, com período de apuração, de 01/2004 a 12/2004, conforme Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, de fls. 081, o auto de infração, objetiva a aplicação de penalidade por infração a dever instrumental, determinado por lei.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação, em 14/11/2008, conforme Folha de Rosto do Auto de Infração – AI, de fls. 01.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, em 15/12/2008, conforme carimbo de recepção, de fls. 107, a defesa está acostada, as fls. 107 a 124, acompanhada dos documentos, de fls. 125 a 139.

A impugnação foi considerada tempestiva, fls. 140 e 141.

O órgão julgador de primeiro grau prolatou o Acórdão Nº 16-22.647 - 12ª Turma da DRJ/SPOI, em 27/08/2009, fls. 142 a 164, sendo o lançamento considerado precedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 03/12/2009, conforme Intimação e AR, de fls. 165 e 166.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição, as fls. 168 e 169, recebida, em 17/12/2009, e razões recursais acostadas, as fls. 170 a 204, desacompanhado de qualquer documento.

As razões recursais sumariadas estão a seguir expostas.

Mérito.

- que a taxa de entrevista ou a ajuda de custo não se amoldam a hipótese constitucional da incidência da contribuição previdenciária, interessando ao caso as discriminadas no artigo 22, inciso I e III, da Lei 8.212/91, apenas incidindo contribuição no pagamento que retribuir o trabalho ou for pago com habitualidade é o que diz o artigo 28, I e III, da Lei 8.212/91, estando estabelecido no artigo 12, alíneas “a”, “b”, “c”, “e”, “f”, “g” e “h”, do inciso V, definem os segurados obrigatórios contribuintes individuais, interessando ao caso apenas as alíneas “g” e “h”;

- que os pagamentos que não possuam natureza salarial ou não retribua a prestação de serviços e não for pago com habitualidade, não se enquadra na hipótese de incidência tributária, desta forma os valores apontados pela fiscalização não são base de cálculo e não ensejam a exigência de contribuição previdenciária;
- que a recorrente é empresa que atua no mercado, fazendo consultoria mercadológica para seus clientes e no desempenho desta atividade paga às pessoas selecionadas de forma aleatória um valor denominado ajuda de custo e que contabilmente é chamado de taxa de entrevista, visando a que tais pessoas forneçam suas opiniões e respondam aos questionários, podendo o selecionado ser de um dado grupo ou apenas consumidor de certo produto, mas todos são selecionados de forma aleatória;
- que a entrevista pode ser nas dependências da recorrente ou em qualquer outro local determinados pelas partes até mesmo vias públicas e visando possibilitar a entrevista a recorrente paga a ajuda de custo que contabilmente é chamada de taxa de entrevista que varia de R\$ 30,00 a R\$ 500,00, não compondo tais valores a base de cálculo da contribuição previdenciária, pois não existe prestação de serviços, uma vez que os entrevistados não são contribuintes individuais, bem como por não existir relação de trabalho ou serviço entre os entrevistados e a recorrente;
- que os entrevistados não podem ser enquadrados nas alíneas “a” a “h”, do inciso V, do artigo 12, da Lei 8.212/91, carecendo de fundamento a autuação, ainda, que a fiscalização fizesse tal enquadramento no alínea “g”, não há fundamento lógico ou jurídico, pois os entrevistados não prestam qualquer serviço a recorrente, cita Maria Helena Diniz e Aires F. Barreto;
- que a ajuda de custo ou taxa de entrevista tem a finalidade de cobrir as despesas de deslocamento, como combustível, depreciação do veículo, estacionamento ou táxi, sendo mera indenização, não exigindo a indenização a ocorrência de um dano para sua aplicação, o que se vê do artigo 28, parágrafo 9º, da Lei 8.212/91 que exclui aquelas verbas da incidência previdenciária, mas não exige a ocorrência do dano;
- que os entrevistados não são obrigados a responder todos os questionamentos ou emitir a sua opinião sobre todos os assuntos abordados, não assumindo obrigação com a recorrente, não existindo obrigação de fazer, não havendo similitude entre a relação jurídica da recorrente com os entrevistados e a prestação de serviços;
- que não há habitualidade no pagamento da “taxa de entrevista”, pois cuida-se de pagamento único, não havendo, também, a retributividade, tendo em vista que mesmo sendo a entrevista abaixo do padrão ou das expectativas o entrevistado recebe a taxa de

entrevista e sendo esta excepcional o entrevistado não recebe nada a mais por isso, só havendo retributividade se a taxa fosse paga de forma proporcional à participação do entrevistado e de sua produtividade, o que não ocorre, pois todos recebem valor idêntico, não havendo subordinação entre a recorrente e os entrevistados, exercendo estes outras atividades para seu sustento profissionais ou não, não existindo “entrevistados profissionais, não estando estes pagamento inseridos no rol do artigo 28, I e III, da Lei 8.212/91”, não retribuído o trabalho, não sendo pago de forma habitual e não sendo remuneração, não faz parte do salário de contribuição, não incidindo a contribuição previdenciária, cita decisão do antigo CRPS, não sendo a verba base de incidência da contribuição;

- que não incide contribuição sobre a verba paga a título de bolsa de estudos, entendendo o lançador e a decisão de primeiro grau que somente a bolsa destinada ao ensino básico e aos empregados estariam isentas, mas não para ensino superior e dependentes, não comportando estas a contribuição, pois não visam retribuir o trabalho e não se ajustam ao artigo 195, I, “a”, da CF, não havendo habitualidade e retributividade, nos termos do artigo 22, da Lei 8.212/91 e do artigo 457, da CLT, não sendo os valores de bolsas de estudos pagas ao empregados base da contribuição, conforme jurisprudência do STJ;
- que a CLT deve ser aplicada subsidiariamente as contribuições sociais previdenciárias, pois é ela quem define, o que é salário, tendo o STJ no MS 286-DF decidido que o conceito de remuneração para incidência da contribuição previdenciária deve ser buscado na CLT, artigo 457 458, sendo que desta forma os valores de bolsa de estudos não são base de incidência da contribuição social previdência, estando isso expresso no artigo 28, 9º, alínea “t”, da Lei 8.212/91, cita decisões do STJ, não devendo a interpretação ser restritiva como determina o artigo 111, inciso II, do CTN, cabendo aqui a teleológica, cita Paulo de Barros Carvalho;
- que o agente lançador entendeu como base da contribuição previdenciária os lançamentos contábeis denominados “Cesta Básica” e “Refeições”, pois a recorrente não comprovou sua inscrição no PAT, porém a cesta básica e o vale-alimentação são verbas indenizatórias e não salarial, cita decisão do STJ, não podendo subsistir a contribuição, pois concedida aos empregados sob parcela “*in natura*”;
- que o pagamento a título de “ajudo de custo” ou “taxa de entrevista” não são fatos geradores da contribuição previdenciária, assim não tem a recorrente a obrigação de declarar em GFIP tais valores, não se submetendo ao artigo 32, IV, da Lei 8.212/91 como dito pela fiscalização;

- CÓPIA
- que os sócios da recorrente foram incluídos no pólo passivo da obrigação tributária, como base no artigo 13, da lei 8.620/93, mas tal artigo foi revogado pela Lei 11.941/2009, na existindo no presente caso os motivos redirecionadores da execução, conforme tese do STJ citada, não sendo o mero inadimplemento da contribuição justificativa para tal, cita decisão do CRPS, cabendo a aplicação do artigo 106, II, “c”, do CTN, cita decisão do CARF, do TRF3, não podendo o débito ser cobrado dos sócios ou administradores, devendo ser reformada a decisão *a quo*;
 - Ao final pede: a) que o auto de infração seja julgado integralmente improcedente; b) independentemente do pedido anterior, que seja procedida a imediata exclusão dos sócios do pólo passivo da atuação;

O órgão preparador não se manifestou, quanto a tempestividade do Recurso Voluntário.

Os autos foram remetidos ao CARF, fls. 207.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira - Relator

O recurso voluntário é tempestivo e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade ele merece ser apreciado.

Inicialmente, cumpre salientar que o agente lançador em seu REFISC, de fls. 02, disse o que a seguir transcrevo.

*Em procedimento fiscal na empresa ora autuada, constatou-se que a mesma não declarou em GFIP - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do FGTS e Informações à Previdência Social - os pagamentos efetuados : aos sócios, a título de pro labore, bem como de todos segurados empregados e contribuinte individuais. Tal procedimento constitui infração ao artigo 32, inciso IV, parágrafo quinto, da lei 8.212, de 24/07/91, acrescentado pela Lei 9.528, de 10/12/97, combinado com o art. 225, IV e parágrafo quarto do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Dec. 3.048, de 06/05/99. **0 detalhamento das importâncias pagas e não informadas em GFIP, bem como a demonstração dos valores apurados, encontram-se nos anexos I, II e III, que acompanham o auto de infração.***

*A empresa apresentou GFIPs referentes a todos meses de 2004, porém, posteriormente em 2006, entregou uma GFIP contendo uma segurada que estava em aux. acidente, excluindo com isto, do banco de dados os demais segurados informados anteriormente. Posteriormente em 25/08/08, a mesma retransmitiu as GFIPs de 2004, porém com diferenças entre os valores declarados anteriormente e, os apurados nesta fiscalização, razão pela qual não foi concedido a atenuação da multa, pois a falta não foi integralmente corrigida em nenhuma competência de 2004. **Os valores omitidos estão discriminados nos anexos mencionados no presente.** (os destaques são meus).*

Observando-se os anexos, fls. 90 a 99 citados, que estão, assim, distribuídos, Anexo I, 90 a 96, verifica-se as seguintes origens de contribuições AUTÔNOMOS; PRÓ-LABORE; EMPRESA/SAT. No anexo II, fls. 97 e 98, AJUDA DE CUSTO, TAXA DE ENTREVISTA, CESTA BÁSICA e REFEIÇÕES. No anexo III, a totalização dos valores dos anexos anteriores e o cálculo final da multa aplicada.

Na impugnação, de fls. 107 a 124, a empresa notificada nada fale sobre bolsa de estudo.

Entretanto, no Acórdão de primeiro grau a matéria foi introduzida, conforme consta da Ementa e do Voto, bem como a empresa em seu recurso contestou a matéria.

Assim sendo, a matéria não tem pertinência nos autos em questão havendo divórcio ideológico e não será objeto de análise no presente acórdão, observe-se a transcrição.

Decisão do STF.

E M E N T A: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS EM QUE SE ASSENTOU O ATO DECISÓRIO QUESTIONADO - IMPUGNAÇÃO RECURSAL QUE NÃO GUARDA PERTINÊNCIA COM OS FUNDAMENTOS EM QUE SE ASSENTOU O ATO DECISÓRIO QUESTIONADO - OCORRÊNCIA DE DIVÓRCIO IDEOLÓGICO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. O RECURSO DE AGRAVO DEVE IMPUGNAR, ESPECIFICADAMENTE, TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - O recurso de agravo a que se referem os arts. 545 e 557, § 1º, ambos do CPC, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, deve infirmar todos os fundamentos jurídicos em que se assenta a decisão agravada. O descumprimento dessa obrigação processual, por parte do recorrente, torna inviável o recurso de agravo por ele interposto. Precedentes. - A ocorrência de divergência temática entre as razões em que se apóia a petição recursal, de um lado, e os fundamentos que dão suporte à matéria efetivamente versada na decisão recorrida, de outro, configura hipótese de divórcio ideológico, que, por comprometer a exata compreensão do pleito deduzido pela parte recorrente, inviabiliza, ante a ausência de pertinente impugnação, o acolhimento do recurso interposto. Precedentes. (AI-AgR 440079, CELSO DE MELLO, STF)

No que tange aos valores constantes do Anexo I, na seção EMPRESA/SAT, coluna EMPREG, o agente lançador não esclarece qual é a origem dos valores ali lançados, pois em seu REFISC diz.

Posteriormente em 25/08/08, a mesma retransmitiu as GFIPs de 2004, porém com diferenças entre os valores declarados anteriormente e, os apurados nesta fiscalização, razão pela qual não foi concedido a atenuação da multa, pois a falta não foi integralmente corrigida em nenhuma competência de 2004.

Nos termos do artigo 142, da Lei 5.172/66 a matéria tributável só estará perfeitamente demonstrada se ficar claro que as diferenças encontradas são base de cálculo da contribuição, o que para mim, neste lançamento não ocorreu.

Desta forma, ante a falta de clareza e precisão da seção EMPRESA/SAT, coluna EMPREG determino que esta seja excluída do cálculo da autuação, em respeito aos artigos 33, da Lei 8.212/91 na redação em vigor à época da ocorrência dos fatos geradores c/c o artigo 293, do Regulamento da Previdência Social – RPS apenso ao Decreto 3.048/99 c/c os artigos 9º e 10, do Decreto 70.235/72.

Devido a esta exclusão as demais teses de defesa da recorrente relativa a esta rubrica – empregados - não serão apreciadas, pois desnecessárias.

No que tange a Ajuda de Custo, também, chamada de Taxa de Entrevista na contabilidade da empresa, segundo o que ela diz, mas que não é confirmado pelo lançamento fiscal, uma vez que, conforme Anexo II, para uma mesma competência temos valores distintos. O que só pode levar a duas conclusões ou são verbas distintas ou a contabilização da empresa possui defeitos, porém tal fato é irrelevante para o deslinde da questão.

Da leitura dos contratos sociais da recorrente, fls. 08 a 80, tem-se que um dos objetivos da sociedade é: “a exploração do ramo de pesquisas de mercado e pesquisas relacionadas com atividades econômicas;” e uma das formas para executar tais pesquisas é a recorrente utilizando pesquisadores e pesquisados, o que é confirmado pela recorrente em seu recurso.

Não há dúvidas de que os pesquisadores prestam serviços para a recorrente e com certeza na qualidade de trabalhadores segurados, sejam empregados ou contribuintes individuais.

A questão está em saber qual é a relação dos entrevistados com a recorrente. Se estes são ou não segurados obrigatórios na condição de contribuintes individuais eventuais, alínea “g”, do inciso V, do artigo 12, da Lei 8.212/91.

A atividade exercida pelos entrevistados é essencial para que a recorrente realize seu objeto social, desta forma os entrevistados estão ligados a atividade fim da empresa.

Não há dúvidas de que no ato de responder as entrevistas, realiza-se o desempenho de uma atividade, pois está é uma ação ou trabalho específico, do contrário resultado algum seria obtido.

A recorrente não nega que paga aos entrevistados, determinado valor que varia de R\$ 30,00 a 500,00, mas alega que tais valores são meras indenizações para fazer frente as despesas de transporte, táxi, depreciação de veículo entre outros.

Contudo, não há provas dessa alegação, inclusive, consta dos autos que foi solicitada à recorrente que identifica-se as pessoas que prestaram os serviços, ou seja, deram as entrevistas, mas a recorrente não produziu tal prova, veja o que o acórdão *a quo*.

Foi solicitado à empresa, através de TIAD, que a mesma identificasse nos recibos apresentados, o nome de todas as pessoas que receberam os valores pela prestação de serviços lançados no Diário, contas: Ajuda de Custo e Taxa de Entrevista.

Por não ter a empresa atendido à Fiscalização, foram lavrados os seguintes autos de infração:

- 37.190.896-5 (CFL 68), por não ter informado os segurados na GFIP;
- 37.190.897-3 (CFL 35), por não ter identificado os prestadores de serviço, bem como não ter apresentado relação individualizada dos empregados beneficiados com valores destinados a refeições e cesta básica (Julgado Procedente através do Acórdão nº 16-21.863, de 23/06/09).
- 37.190.898-1 (CFL 30), por ter deixado de preparar folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos

segurados empregados e contribuintes individuais (Julgado Procedente através do Acórdão n.º 16- 21.864, de 23/06/09)

Os valores pagos pelas entrevistas se fossem para fazer frente as despesas efetuadas pelos entrevistados deveriam ser despesas comprovadas e se limitarem ao valor efetivamente incorrido e para não possibilitarem um ganho adicional a pessoa física realizadora da atividade, como incentivo a sua realização.

O resultado obtido com a atividade é irrelevante para a caracterização da ocorrência da contribuição, pois esta se caracteriza pelo seu fato gerador artigo 4º, da Lei 5.172/66.

Por outro lado, a habitualidade de ser observada do ponto de serviços de quem recebe a atividade e não de que a exerce. A atividade é necessária a sobrevivência da recorrente, sendo um de seus objetivos sociais, logo habitual para esta.

Desta forma, a não inclusão de tais verbas na declaração da GFIP correspondente implica em violação ao contido na norma previdenciária, o que sujeita o infrator a aplicação da multa representada nestes autos.

Consta do Anexo II, fls. 97 e 98, que Cesta Básica e Refeições compõe a seção EMPRESA/SAT coluna EMPREGADO, na observação ao final do anexo temos a seguinte informação, veja a transcrição.

OBS.:- Dos valores pagos pela empresa para aquisição de cestas básicas e vale refeição, foram deduzidos os valores descontados nas Folhas de Pagamento do empregados, conforme demonstrativo acima. (o realce é meu).

No acórdão de primeiro grau o julgador disse:

Constata-se, diante dos dispositivos legais citados, que a inscrição e aprovação do Programa de Alimentação do Trabalhador — PAT pelo Ministério do Trabalho é condição essencial para que a parcela paga in natura pela empresa deixe de integrar o conceito de remuneração, não havendo argumentos outros capazes de suprir a exigência legal. Portanto, é obrigatória a devida formalização da adesão ao programa.

Assim, o fornecimento de alimentação (cesta básica e vale refeição) pela empresa autuada, sem a observância da legislação do Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, não atende o disposto na hipótese de exclusão estabelecida no art. 28, §9º, "c" da Lei 8.212/91, tem natureza salarial e foi legitimamente considerado pela fiscalização como parcela integrante do salário-de-contribuição (art. 28, I da Lei 8.212/91), sujeito, portanto, às contribuições sociais. (eu promovi os grifos).

Das passagens supramencionadas verifica-se que a alimentação foi fornecida *in natura*, tanto na forma de cesta básica, como em vale-refeição e como tal, nos termos do Ato Declaratório nº 03/2011 da PGFN aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda c/c o artigo 62, II, "a", da Portaria MF 256/2009 Regimento Interno do CARF, ficou decidido que não há incidência da contribuição previdenciária sobre tal parcela.

ATO DECLARATÓRIO Nº 03 /2011

A PROCURADORA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, no uso da competência legal que lhe foi conferida, nos termos do inciso II do art. 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, tendo em vista a aprovação do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2117 /2011, desta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, conforme despacho publicado no DOU de 24.11.2011, DECLARA que fica autorizada a dispensa de apresentação de contestação e de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante:

“nas ações judiciais que visem obter a declaração de que sobre o pagamento in natura do auxílio-alimentação não há incidência de contribuição previdenciária”.

JURISPRUDÊNCIA: Resp nº 1.119.787-SP (DJe 13/05/2010), Resp nº 922.781/RS (DJe 18/11/2008), EREsp nº 476.194/PR (DJ 01.08.2005), Resp nº 719.714/PR (DJ 24/04/2006), Resp nº 333.001/RS (DJ 17/11/2008), Resp nº 977.238/RS (DJ 29/11/2007).

Brasília, 20 de dezembro de 2011.

ADRIANA QUEIROZ DE CARVALHO

Procuradora-Geral da Fazenda Nacional

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

II - que fundamentalmente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

Destarte, tal parcela deve ser excluída do Anexo II, bem como da autuação.

O fato dos sócios constarem dos relatórios: Relação de Co-Responsáveis – CORESP, Representantes Legais – REPLEG ou Relação de Vínculos – VÍNCULOS, não os transformam em responsáveis tributários para fins do processo administrativo fiscal, nos termos do súmula abaixo transcrita.

Súmula CARF nº 88: A Relação de Co-Responsáveis - CORESP”, o “Relatório de Representantes Legais – RepLeg” e a “Relação de Vínculos – VÍNCULOS”, anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa

jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.

As pessoas físicas não foram chamadas a se defender nos autos administrativo, o que demonstra que o crédito foi lançado unicamente em face da empresa recorrente.

Entretanto, nada impede que a D. PFN no desempenho de suas funções e nos termos da legislação e jurisprudência pátrias, busque todos os meios para satisfação do crédito da União, na via judicial.

No que tange a multa benéfica, ainda, que não arguida na fase recursal, entendo que esta se configura em matéria de ordem pública e assim no presente caso deve ser conhecida de ofício.

O Acórdão de primeiro grau nesse tópico cita o artigo 35, da Lei 8.212/91, mas tal artigo cuida de multa moratória e não de multa por descumprimento de obrigação acessória ou dever instrumental.

Assiste razão ao acórdão *a quo*, quando diz que a MP 449/2008 convertida na lei 11.941/2009 trouxe significativas alterações na forma de cálculo da infração.

Todavia, a lei fixou de forma clara e objetiva o novo preceito secundário da infração, o que está previsto no artigo 32 – A, I, da Lei 8.212/91 introduzido pela Lei 11.941/2009.

Determino, assim, que a multa, após as exclusões da faltas constantes do Anexo I, na seção EMPRESA/SAT - coluna EMPREG e do Anexo II - Cesta Básica e Refeições, que compõe a seção EMPRESA/SAT - coluna EMPREGADO, conforme acima fundamentado, seja recalculada para atender exclusivamente, o artigo legal citado e nada mais.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por conhecer do recurso para no mérito dar-lhe provimento parcial, reconhecendo que as faltas constantes do Anexo I, na seção EMPRESA/SAT - coluna EMPREG e do Anexo II - Cesta Básica e Refeições, que compõe a seção EMPRESA/SAT - coluna EMPREGADO devam ser excluídas da autuação, bem como após esta exclusão deve ser procedido ao recálculo da multa nos termos do artigo 32 – A, I, da Lei 8.212/91 introduzido pela Lei 11.941/2009, exclusivamente.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.