



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

Processo nº 16707.006916/2007-31
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2803-002.474 – 3ª Turma Especial
Sessão de 20 de junho de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Embargante UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)
Interessado SUPERMERCADO NORDESTÃO LTDA.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/11/1999 a 30/06/2004

Ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO.

Constatada a existência de obscuridade, omissão ou contradição no Acórdão exarado pelo CARF, correto o acolhimento dos embargos de declaração visando sanar o vício apontado.

COMPLEMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO.

Constatada a falta de clareza no julgado cabe complementá-lo, retificando o Acórdão.

Embargos Acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração, para tornar sem efeito a decisão do Acórdão 2803-00.336 e julgar procedente a autuação fiscal.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator designado “ad hoc”.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Oséas Coimbra Júnior, Eduardo de Oliveira, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior e Natanael Vieira dos Santos.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração contra o Acórdão 2803-00.336 - 3ª Turma Especial, Segunda Seção de Julgamento, do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, sessão de 19 de outubro de 2010, interposto pela União (Fazenda Nacional), alegando omissão em sua fundamentação, pois o acórdão não justificou o afastamento do art. 97, VI do CTN, alegando que somente a lei pode estabelecer as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários ou de dispensa ou redução de penalidades.

Ao afastar imotivadamente o referido comando criou hipótese de exclusão de penalidade não prevista em lei, violando, por consequência, o princípio da legalidade.

Em face do exposto, requer a União (Fazenda Nacional) o conhecimento e o provimento do recurso, para que se justifique o afastamento do art. 97, VI do CTN, fato que correspondeu à verdadeira declaração de inconstitucionalidade por meio indireto.

A relatora originária Carolina Siqueira Monteiro de Andrade não está mais investida das funções de Conselheira do CARF.

Designado relator Ad Hoc o Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, nos termos do art. 49, § 7º c/c art. 65, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator designado “ad hoc”

Trata-se de embargos de declaração em razão de haver omissão na fundamentação da decisão, assim, requer a embargante que se justifique o afastamento do art. 97, VI do CTN, fato que correspondeu à verdadeira declaração de inconstitucionalidade por meio indireto. Alega que somente a lei pode estabelecer as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários ou de dispensa ou redução de penalidades.

O Regimento Interno do CARF, Portaria MF/GM 256, de 22 de junho de 2009, prevê no art. 65 e seguintes o manejo de embargos declaratórios contra seus julgados que restarem omissos, obscuros ou contraditórios em algum de seus termos, sendo estes os requisitos indeclináveis para seu acatamento.

Em cumprimento ao disposto no art. 49, § 7º c/c art. 65, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, tendo em vista que a relatora originária não desempenha mais as funções de Conselheira do CARF e sendo dever da turma de origem apreciar os embargos, foi nomeado relator *ad hoc* para análise e relatoria.

Assim sendo, aprecia-se a omissão apontada e passa-se à análise dos autos no sentido de saná-la.

Consta do relatório fiscal do auto de infração 37.054.026-3, fl. 27 dos autos digitalizados:

3. Durante o desenvolvimento da ação fiscal a empresa deixou de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as Contribuições Previdenciárias no que se refere ao valor total registrado como Custo ou Despesa com alimentação fornecida ao trabalhador, referente ao período da 12/1999 a 06/2004, apesar de intimado através do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD, de 17/10/2007, cópia em anexo, infringindo assim o disposto na Lei 8.212/91, art. 33, parágrafos 2º e 3º, combinado com os artigos 232 e 233 do Decreto 3.048/99.

O recurso voluntário, fls. 46/49, requer a improcedência do lançamento fiscal, alegando em síntese:

- não houve qualquer desrespeito à norma legal, porquanto não existe obrigatoriedade de manutenção de livro ou documento referente ao valor total do custo ou despesa com alimentação;

- o art. 758, inciso II da IN-03/2005, admitiu a não identificação dos valores reais dos alimentos fornecidos;

- a IN 03/2005 previu, na hipótese do inciso I do art. 758, a identificação dos valores reais dos alimentos e, no inciso II a impossibilidade de identificação dos valores reais dos alimentos, obviamente, tornou ambas as situações como normais e legais, impossibilitando, assim, o seu enquadramento como infração;

- a decadência do lançamento.

Consta da decisão do Acórdão 2803-00.336, fls. 52/56 dos autos:

A Recorrente foi atuada por não ter apresentado à Fiscalização os documentos relativos à comprovação do custo ou despesa com alimentação de seus empregados, relativos ao período de 11/1999 a 06/2004. Nestes termos, teria a empresa incorrido na infração ao disposto no art. 33, §§ 1º b, 2º e 3º da Lei nº 8.212/91, in verbis:

(...)

Em sua defesa, a Recorrente alegou que não existiria obrigatoriedade de manutenção de livro ou documento referente ao valor total do custo ou despesa com alimentação, fazendo referência à disposição contida no art. 758 da Instrução Normativa nº 3/2005, que assim estabelece:

(...)

Além do mencionado ato normativo não estar em vigor à época da prática da suposta infração à legislação previdenciária, cumpre, ainda, observar que tal disposição, por si não se presta a justificar o argumento do contribuinte de desnecessidade de comprovação dos seus lançamentos contábeis.

O regramento previsto no mencionado art. 758 diz respeito tão somente à forma de apuração da contribuição previdenciária devida sobre os valores pagos in natura pelo empregador a seus empregados.

Todavia, nos termos do dispositivo legal supostamente violado, qual seja, o art. 33 da Lei nº 8.212/91, constitui infração à legislação previdenciária deixar de apresentar os documentos e livros relacionados com as contribuições. No presente caso, restando claro que o contribuinte não excluiu do salário de contribuição as verbas pagas a seus empregados a título de alimentação in natura, não pode o Fisco pretender multá-lo pelo descumprimento de obrigação acessória.

Apenas nas hipóteses de falta de apresentação de documentação hábil a comprovar o correto recolhimento de contribuições previdenciárias é que o contribuinte poderá ser autuado por violação à norma prevista no art. 33 da Lei nº 8.212/91.

Na hipótese dos autos, a ausência de documentação comprobatória da natureza jurídica de determinado lançamento contábil poderia ensejar a autuação do contribuinte pelo descumprimento de obrigação acessória relacionada ao Imposto de Renda e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, mas

não referente às contribuições previdenciárias cujos recolhimentos foram realizados em observância à legislação previdenciária.

Em assim sendo, ousou discordar da decisão de primeira instância, para reconhecer a impossibilidade de exigência de multa em razão da não apresentação de livros e documentos não relacionados às contribuições previdenciárias previstas na Lei n 8.212/91.

CONCLUSÃO:

Por todo o exposto, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte para cancelar a multa aplicada pelo descumprimento de obrigação acessória.

A autuação fiscal se deu em razão da empresa ter deixado de exibir documento ou livro relacionado ao valor total registrado como custo ou despesa com alimentação fornecida ao trabalhador, período da 12/1999 a 06/2004, apesar de intimada, conforme consta do relatório fiscal do auto de infração 37.054.026-3, fl. 27 dos autos digitalizados.

O objetivo da fiscalização era averiguar por intermédio de documento e/ou livro contábil se os valores a título de custo ou despesa com alimentação fornecida ao trabalhador eram fatos geradores das contribuições previdenciárias.

Não poderia a decisão embargada reconhecer a impossibilidade de exigência de multa por descumprimento de obrigação acessória em razão da não apresentação de livros e documentos não relacionados às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/91, sob alegação de se tratar de alimentação *in natura* paga pelo empregador a seus empregados.

O Acórdão 2803-00.336 não fundamentou sua decisão nem provou se tratar a autuação fiscal de valores pagos aos empregados a título de alimentação *in natura*.

A fiscalização requisitou o documento e/ou livro, justamente, para se certificar se os valores seriam ou não salário-de-contribuição previdenciária.

É dever da fiscalização examinar documento e/ou livro para se certificar do valor correto a ser recolhido das contribuições previdenciárias e obrigação do contribuinte de exibir/apresentar o documento e/ou livro que estejam relacionadas com as contribuições previdenciárias. No caso de recusa pode o fisco inscrever de ofício a importância que reputar devida, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário, nos termos do art. 33, parágrafos 2º e 3º da Lei 8.212/91.

O contribuinte apenas alega, mas não prova que os valores, documento e/ou livro não compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, nem na impugnação, fls. 31/33, nem no recurso voluntário, fls. 46/49, portanto, é devida a lavratura do auto de infração por falta de exibição/apresentação de tais documentos.

De outra forma, o argumento trazido pelo contribuinte no recurso voluntário, quanto ao art. 758, incisos I e II da IN/SRP 03/2005, que trata de hipótese de incidência de contribuições previdenciárias de parcela *in natura*, habitualmente fornecida a segurados empregados da empresa a título de alimentação, quando não há inscrição no PAT e sua forma

de cálculo para apurar o valor da contribuição previdenciária de maneira direta ou indireta, não guarda relação com o descumprimento da obrigação acessória que é deixar de apresentar documento e/ou livro solicitado pela fiscalização.

Ademais, não houve comprovação pelo contribuinte de que os valores não apresentados se referem à alimentação *in natura*.

O auto de infração aplicado pelo descumprimento de obrigação acessória é de valor fixo, assim, estando a autuação parcialmente decadente e restando infração cometida pelo contribuinte dentro do prazo legal de exigência e sem correção da falta, a autuação persiste, sendo mantido o valor fixo da autuação por falta de correção.

Não pode o fisco exercer suas atribuições sem conferir se os valores recolhidos a título de contribuições previdenciárias estão corretos. Também, não pode a fiscalização estar impossibilitada de exercer suas atribuições, sem poder examinar os documentos e livros, pelo simples fato do contribuinte afirmar sem provar que tais valores não são relativos a contribuições previdenciárias.

A autoridade fiscal tem prerrogativa para examinar os livros e documentos contábeis relativos às contribuições sociais e a empresa é obrigada a apresentar. No caso de recusa, o fisco deve lançar de ofício a importância devida em razão da infração, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário, nos termos do art. 33, parágrafos 1º, 2º e 3º, da Lei 8.212/91.

A solicitação de documento e livro para análise das informações pelo fisco tem respaldo legal, independentemente da prévia constituição de créditos tributários, e está consubstanciado na verificação do cumprimento da obrigação tributária principal.

É legítimo o interesse da fiscalização, no exercício do seu poder geral de apuração e fiscalização, em requisitar documentos da empresa que se preste a informar o cumprimento de obrigações tributárias. Os documentos e livros contábeis devem ficar a disposição do fisco até que ocorra o fim do prazo legal para exigi-los (parágrafo único do art. 195 do CTN).

A apresentação de documentos e livros consiste em dever instrumental ou obrigação acessória do contribuinte, prevista no interesse da fiscalização e arrecadação da obrigação principal, nos termos do art. 113, § 2º, do CTN.

Não houve desrespeito do fisco à norma legal. Assim, não merece prosperar o argumento do contribuinte de que inexistente obrigatoriedade de manutenção de documento/livro referente ao valor total do custo ou despesa com alimentação.

O que ocorreu foi a não apresentação dos documentos e/ou livro solicitados pela fiscalização, contrariando o art. 33, parágrafos 2º e 3º da Lei 8.212/91.

Assim sendo, acolho os embargos de declaração em razão de haver omissão na fundamentação da decisão recorrida, sem justificação do afastamento do art. 97, VI do CTN, onde somente a lei pode fazer.

CONCLUSÃO

Processo nº 16707.006916/2007-31
Acórdão n.º **2803-002.474**

S2-TE03
Fl. 66

Pelo exposto, voto em acolher os embargos de declaração para tornar sem efeito a decisão do Acórdão 2803-00.336 e julgar procedente a autuação fiscal.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima



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 HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA em 20/06/2013 17:53:48.

Documento autenticado digitalmente por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA em 25/06/2013.

Documento assinado digitalmente por: HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA em 25/06/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 18/10/2019.

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:

EP18.1019.14482.Y32H

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:

0A3B19FDE2B407DC2740FB8841BF3A026842F52B