



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

Processo nº	10980.009107/2007-65
Recurso nº	259.890 Voluntário
Acórdão nº	2301-01.959 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	13 de abril de 2011
Matéria	CONT. PREV- AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente	CRE PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/11/2006 a 20/11/2006

PEDIDO DE PERÍCIA. CONSIDERA-SE NÃO FORMULADO SE AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS PARA SUA APRESENTAÇÃO.

Em conformidade com o §1º do art. 16 do Decreto 70.235/72, o pedido de perícia que não preenche os requisitos legais é considerado não formulado.

NULIDADE NA FASE FISCALIZATÓRIA. NATUREZA INQUISITORIAL DO PROCEDIMENTO. INAPLICABILIDADE DOS IMPERATIVOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

No rito do procedimento administrativo fiscal, a fase de investigação, preliminar à lavratura do Auto de Infração, é inquisitorial, sendo o contraditório e a ampla defesa exercidos quando da instauração do devido processo legal, mediante a apresentação de impugnação instruída com os argumentos e provas de que disponha o sujeito passivo.

MULTA POR NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS E/OU LIVROS. AFASTAMENTO NO CASO DE IMPOSSIBILIDADE MATERIAL. PRAZO EXÍGUO PARA ATENDIMENTO DO SOLICITADO CARACTERIZA IMPOSSIBILIDADE MATERIAL.

O art. 19 da Lei 3.470/58 determina o afastamento da multa por não atendimento da fiscalização no caso de impossibilidade material de cumprimento do solicitado. Embora pertencente ao regime jurídico do imposto sobre a renda, pode ser aplicado em relação às infrações da lei 8.212/91 por analogia. No caso de prazo exíguo para atendimento do solicitado se considerado o volume de documentos, temos caracterizada a impossibilidade material. O prazo a ser considerado nessa análise, no entanto, deve considerar o prazo desde a intimação até o momento da lavratura da multa.

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 Relator.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Mauro José Silva - Relator.

Participaram do presente julgamento, a Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, bem como os Conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro José Silva e Marcelo Oliveira.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 30/11/2006, por ter a empresa acima identificada, deixado de apresentar documentos solicitados pela fiscalização, o que estaria em ofensa à obrigação acessória prevista no art. 33, parágrafos 2º e 3º da Lei 8.212/91, segundo Relatório Fiscal da Infração, fls. 47/48, tendo resultado na aplicação de multa de R\$ 11.569,42.

Após tomar ciência pessoal da autuação em 02/01/2007, fls. 01, a recorrente apresentou impugnação, fls. 65/81, na qual apresentou argumentos similares aos constantes do recurso voluntário.

A 6ª Turma da DRJ/Curitiba, no Acórdão de fls. 99/105, julgou o lançamento procedente, tendo a recorrente sido cientificada do decisório em 26/11/2007, fls. 107.

O recurso voluntário, apresentado em 26/12/2007, fls. 108/127, apresentou argumentos conforme a seguir resumimos.

Aponta que a fiscalização lhe concedeu um prazo exíguo para a apresentação de documentos, o que caracterizaria uma atuação arbitrária que resulta na nulidade do lançamento. Foi-lhe concedido apenas dez dias para apresentar documentos de mais de oito exercícios. A fiscalização determinou a apresentação de farta documentação em doze dias, mas levou dez meses para lavrar o lançamento.

Teria ocorrido cerceamento de defesa no indeferimento da prova pericial e documental pela decisão *a quo*.

Insiste que provas foram desconsideradas caracterizando um formalismo excessivo, ferindo o princípio da verdade real do processo contencioso tributário.

Encerra com a solicitação de sejam reunidos os diversos lançamentos em um único processo, conforme §1º do art. 9º do Decreto 70.235/72.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mauro José Silva

Reconhecemos a tempestividade do recurso apresentado e dele tomamos conhecimento.

Da violação ao devido processo legal por ofensa ao contraditório e/ou ao direito à ampla defesa na fase fiscalizatória

A recorrente aduz que houve violação do devido processo legal durante a fase fiscalizatória, na medida em que o prazo originalmente concedido era muito curto e seu pedido de dilação deste não foi atendido.

Não há como acolher a pretensão da recorrente de violação ao devido processo legal, seja por ofensa ao contraditório ou à ampla defesa , pois os procedimentos da autoridade fiscalizadora têm natureza inquisitorial não se sujeitando ao contraditório os atos lavrados nesta fase. Somente depois de lavrado o auto de infração e instalado o litígio administrativo é que se pode falar em obediência aos ditames do princípio do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido, já decidiu o antigo Conselho de Contribuintes atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF):

NORMAS PROCESSUAIS- NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO-A fase de investigação e formalização da exigência, que antecede à fase litigiosa do procedimento, é de natureza inquisitorial, não prosperando a arguição de nulidade do auto de infração por não observância do princípio do contraditório. Assim também a mesma arguição, quando fundada na alegação de falta de motivação do ato administrativo, que, de fato, não ocorreu.(Acórdão 101-93425)

Sem que fique demonstrado que após o início do litígio houve ofensa ao contraditório ou à ampla defesa, não há como acatar a pretensão da recorrente de nulidade.

Pedido de perícia sem os requisitos legais

Alega a recorrente que a decisão *a quo* é nula, pois não apreciou seu pedido de perícia. No entanto, observamos que o pedido de perícia constante da impugnação foi genérico sem apontar os motivos que a justificariam e sem qualificar o perito de sua parte que indicava. Assim, de acordo com o art. 16, §1º, o pedido é considerado não formulado. Se o pedido não foi formulado adequadamente não pode ser considerado como causa de nulidade

sua não apreciação. Ademais, o item 13 da decisão justificou a negativa para a realização de perícia.

Do pedido de produção de provas

A solicitação para produção de provas não encontra amparo legal, uma vez que, de modo diverso, o art. 16, inciso II do Decreto 70.235/72, com redação dada pelo art. 1º da Lei 8.748/93, determina que a impugnação deve mencionar as provas que o interessado possuir, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, salvo se ficar caracterizada algumas das hipóteses do §4º do art. 16, o que não foi demonstrado pela recorrente. Por seu turno, a decisão de primeira instância justificou a negativa de produção de provas.

O pedido para produção de provas é, portanto, negado, bem como fica afastada a nulidade da decisão de primeira instância por esse motivo.

Multa por descumprimento do art. 33, §§ 2º e 3º da Lei 8.212/91.

Conforme prevê o art. 33, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.212/1991, o contribuinte é obrigado a exibir os livros e documentos relacionados com as contribuições previdenciárias, *in verbis*:

Art.33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social — INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normalizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. II, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal — SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normalizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas d e e do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente. (Redação dada pela Lei nº10.256, de 9/07/2001)

...

§ 2º A empresa, o servidor de órgãos públicos da administração direta e indireta, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquíidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei.

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o Departamento da Receita Federal (DRF) podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

O prazo para atendimento de exigências da fiscalização, quando não expressamente previsto na legislação, deve ser compatível com o volume e a complexidade dos documentos requisitados. A exigência de que seja concedido um prazo razoável para atendimento das intimações decorre dos imperativos da boa-fé e da moralidade administrativa que devem nortear a ação do agente estatal. É o que determina o *caput* do art. 37 da Constituição Federal (CF), bem como o *caput* e inciso IV do parágrafo único do art. 2º da Lei 9.784/99, *in verbis*:

Art 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;

III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;

IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;

...

Por seu turno, a jurisprudência deste Tribunal Administrativo já contempla a exigência de um prazo razoável para atendimento das intimações, conforme podemos extrair dos julgados a seguir transcritos:

IRPJ – ARBITRAMENTO DE LUCROS – APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS – CONCESSÃO DE PRAZO - Incabível o arbitramento do lucro tributável motivado pela falta de apresentação de livros, documentos e demonstrativos contábeis e fiscais, base para a tributação pelo lucro real, quando o Fisco não concede prazo razoável para o atendimento à intimação que exigia tais elementos. (Acórdão 108-09574)

ARBITRAMENTO. VÍCIOS NA ESCRITURAÇÃO DE LIVROS FISCAIS. Cabível o arbitramento do lucro da pessoa jurídica quando comprovado que a autoridade administrativa não tinha alternativa por ocasião da lavratura do Auto de Infração. Feita intimação para que a contribuinte corrija as irregularidades em sua escrita em prazo razoável, não como aceitar a escrita em fase processual administrativa. (Acórdão CSRF/01-05.519)

Assim, no caso em concreto há que ser observado se a fiscalização concedeu o prazo previsto na legislação ou que, na ausência de tal previsão, este era razoável para que o sujeito passivo cumprisse o exigido.

A lei 8.212/91 estabelece a obrigação de exibir livros e documentos, mas não indica o prazo que a fiscalização deve conceder para tanto. Nesse aspecto podemos aplicar, por analogia, o art. 19 da Lei 3.470/58 que trata do Imposto sobre a renda:

Art. 19. O processo de lançamento de ofício será iniciado pela intimação ao sujeito passivo para, no prazo de vinte dias, apresentar as informações e documentos necessários ao procedimento fiscal, ou efetuar o recolhimento do crédito tributário constituído. ([Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001](#))

§ 1º Nas situações em que as informações e documentos solicitados digam respeito a fatos que devam estar registrados na escrituração contábil ou fiscal do sujeito passivo, ou em declarações apresentadas à administração tributária, o prazo a que se refere o caput será de cinco dias úteis. ([Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001](#))

§ 2º Não enseja a aplicação da penalidade prevista no art. 44, §§ 2º e 5º, da Lei nº 9.430, de 1996, o desatendimento a intimação para apresentar documentos, cuja guarda não esteja sob a responsabilidade do sujeito passivo, bem assim a impossibilidade material de seu cumprimento. ([Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001](#))

Assim, não pode haver penalização do contribuinte que deixa de apresentar documentos que não estejam sob sua responsabilidade ou que deixa de atender à fiscalização por impossibilidade material. O prazo exígido pode, sem dúvida caracterizar impossibilidade material.

No caso dos autos, no entanto, apesar de ter ficado consignado no TIAD, fls. 12, o prazo de dezessete dias para extensa documentação referente a oito exercícios, a própria recorrente admite que o auto de infração só foi lavrado dez meses depois. Logo, na prática, a recorrente teve dez meses para apresentar a documentação antes do lançamento, pois em nenhum momento alegou que tentou entregar e houve recusa da autoridade fiscal. Ademais, não apresentou a documentação junto com a impugnação ou mesmo junto com o recurso voluntário. Do início da fiscalização até a apresentação do recurso voluntário foram quinze meses, que, certamente, é prazo suficiente para a apresentação dos documentos, mas a recorrente nada apresentou. Assim, não procedem seus argumentos quanto à impossibilidade material de atender ao solicitado pela fiscalização.

Por fim, a solicitação de reunião de todos os lançamentos em um único processo com base no §1º do art. 9º do Decreto 70.235/72 não pode ser acatada, pois no momento da lavratura dos lançamentos tal diploma legal não era aplicável aos tributos regidos pela Lei 8.212/91. Ademais, o referido dispositivo não obriga a reunião, mas apenas a autoriza.

Por todo o exposto, voto no sentido de **CONHECER** e **NEGAR PROVIMENTO** ao **RECURSO VOLUNTÁRIO**.

(assinado digitalmente)

Mauro José Silva - Relator



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 MAURO JOSE SILVA em 09/05/2011 12:41:39.

Documento autenticado digitalmente por MAURO JOSE SILVA em 09/05/2011.

Documento assinado digitalmente por: MARCELO OLIVEIRA em 30/05/2011 e MAURO JOSE SILVA em 09/05/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 20/09/2019.

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:

EP20.0919.09308.SNTH

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:
BBF3C505F450E846EEFB8B74F16B33738397FB80**