



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

Processo nº 10980.009109/2007-54
Recurso nº 257.330 Voluntário
Acórdão nº **2301-02.087 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 12 de maio de 2011
Matéria CONT. PREV - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente CRE PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/12/2006 a 31/12/2006

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 inquisitória, 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 desde a intimação até o momento da lavratura da multa. Sem prova de qualquer esforço do contribuinte em fornecer os documentos, fica afastada a impossibilidade material de fornecimento.

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, Wilson Antonio Souza Correa, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro José Silva e Marcelo Oliveira.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 14/12/2006, por ter a empresa acima identificada, segundo Relatório Fiscal da Infração, deixado de apresentar documentos solicitados pela fiscalização, o que estaria em ofensa à obrigação acessória prevista no art. 32, inciso III da Lei 8.212/91, 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. 57/70, na qual apresentou argumentos similares aos constantes do recurso voluntário.

A 6ª Turma da DRJ/Curitiba, no Acórdão de fls. 88/93, julgou o lançamento procedente, tendo a recorrente sido cientificada do decisório em 07/11/2007, fls. 95.

O recurso voluntário, apresentado em 07/12/2007, fls. 96/114, apresentou argumentos conforme a seguir resumimos.

Inicia requerendo a suspensão do julgamento do presente processo até que as várias NFLDs lavradas sejam definitivamente julgadas.

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.

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

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mauro José Silva, Relator

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 inquisitória 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 argüição de nulidade do auto de infração por não observância do princípio do contraditório. Assim também a mesma argüição, 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 no item 13 do decisório.

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

Do prazo para atendimento das intimações

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 exhibir 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 exíguo pode, sem dúvida caracterizar impossibilidade

material, porém tal prazo deve ser considerado como todo o período antes da lavratura da autuação.

No caso dos autos, a recorrente foi intimada pessoalmente em 15/09/2006 e teve prazo inicial até 20/09/2006. Posteriormente, tal prazo foi prorrogado até 02/10/2006, sendo que a auto de infração foi lavrada em 14/12/2006. Portanto, a recorrente teve três meses para apresentar os documentos antes que fosse lavrada a autuação. É certo que são muitos os documentos exigidos, mas não consta dos autos que a recorrente tenha demonstrado qualquer esforço em fornecê-los ao menos em parte. Assim, não vejo reparos a fazer no lançamento da multa.

Quanto ao pedido de suspensão do julgamento, não existe base legal para tal, bem como o prosseguimento do julgamento não resulta em cerceamento de defesa. Acrescentamos que, no presente caso, as NFLDs estão sendo pautadas para a mesma sessão do presente processo. 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 02/06/2011 17:15:07.

Documento autenticado digitalmente por MAURO JOSE SILVA em 02/06/2011.

Documento assinado digitalmente por: MARCELO OLIVEIRA em 02/06/2011 e MAURO JOSE SILVA em 02/06/2011.

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:

EP20.0919.12028.Q34B

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:

9E57F478F7810285E13E0D3E98F63D97F179D263