

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

Processo nº 12045.000493/2007-25
Recurso nº 249.138 Voluntário
Acórdão nº 2301-01.277 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de março de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente HÓTEIS ELDORADO CUIABÁ S/A
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/02/1997 a 30/09/2005

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 litígio, mediante a apresentação de impugnação instruída com os argumentos e provas de que disponha o sujeito passivo.

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA QUANDO TODOS OS ARGUMENTOS RELEVANTES SÃO APRECIADOS.

A nulidade da decisão de primeira instância é declarada naqueles casos nos quais o decisório *a quo* deixa de apreciar argumento relevante da recorrente, em obediência ao disposto nos arts. 31 e 59, inciso II do Decreto 70.235/72.

MULTA POR DESATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO. PRAZO RAZOÁVEL. INÉRCIA E SILÊNCIO DO CONTRIBUINTE. CABIMENTO.

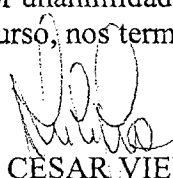
Encontra-se em conformidade com a legislação a aplicação de multa ao contribuinte que, sendo intimado para apresentar documentos em prazo razoável, permanece inerte quanto à apresentação, ainda que parcial, do solicitado, bem como silente, naquela oportunidade, quanto à eventual exigüidade do prazo estabelecido para atendimento completo da intimação.

Recurso Voluntário Negado

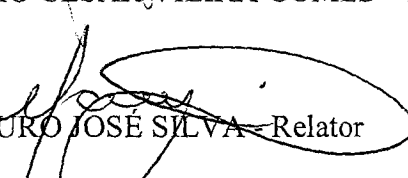
Crédito Tributário Mantido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária** da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas e no mérito negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).



JULIO CESAR VIEIRA GOMES – Presidente



MAURO JOSÉ SILVA – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva, Edgar Silva Vidal (Suplente) Damião Cordeiro de Moraes e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 01/03/2006, por ter a empresa acima identificada, segundo Relatório Fiscal da Infração, fls. 06, 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, tendo resultado na aplicação de multa .

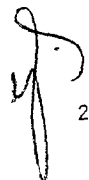
A autuação teve como origem o descumprimento do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD) de fls. 09/10 por meio do qual foi solicitada, em 03/02/2006, a apresentação de documentos de interesse da fiscalização relacionados ao período de 02/1997 a 09/2005. Os documentos deveriam ser enviados para a Av. Getúlio Vargas, 553, décimo andar, Centro, Cuiabá/M para que ficassem à disposição da autoridade fiscal a partir de 06/02/2006. Não havendo a apresentação dos documentos ou qualquer manifestação da fiscalizada, ocorreu a lavratura do auto de infração em 01/03/2006.

A interessada não apresentou defesa no prazo legal, sendo que a Delegacia da Receita Previdenciária em Cuiabá/MT julgou procedente a autuação, fls. 32/34, por meio da Decisão-Notificação da qual a empresa foi cientificada em 11/08/2006, fls. 36.

O recurso voluntário, apresentado em 11/09/2006, contém os argumentos que resumimos a seguir na ordem que constam do documento de fls. 39/50.

A argumentação da recorrente aborda os seguintes pontos: falta de clareza em relação ao prazo de entrega da documentação; exigüidade do prazo; cerceamento do direito de defesa; inexistência de recusa em entregar os documentos; utilização de presunção simples; e ofensa ao devido processo legal

Entende que o TIAD não foi claro e objetivo quanto ao prazo para atendimento da solicitação, pois ficou estabelecido somente que a documentação deveria ficar à disposição da fiscalização a partir de 06/02/2006 às 08:00 hs e durante todo o procedimento fiscal. Portanto, não havia um prazo final para entrega da documentação. Por conta disso, estaria o auto de infração em desacordo com o art. 1º da Lei 11.098/2005 e teria havido cerceamento de seu direito a defesa e ofensa ao devido processo legal.



2

Alega que entrou em contato com a autoridade fiscal e, considerando o prazo insuficiente, solicitou a dilação deste, tendo a fiscalização inicialmente concordado. No entanto, no mesmo dia foi informada que os AIs e NFLDs já haviam sido enviados para a fiscalizada por via postal. Conclui que, por conta disso e de outros vícios, houve violação ao princípio do devido processo legal

Insiste que toda a documentação estava há muito tempo a disposição da fiscalização na sede da empresa e que não havia meios para transportar a grande quantidade de documentos referentes a oito anos de operação.

Afirma ter apresentado parte dos documentos exigidos pela fiscalização.

Quanto à decisão de primeira instância, entende que falta motivação à DN, pois esta não contém as razões que justificariam a manutenção da autuação.

Protesta, ao final, pela anulação do auto de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MAURO JOSÉ SILVA, Relator

Reconhecemos a tempestividade do recurso apresentado e dele tomamos conhecimento.

Enfrentaremos os argumentos da recorrente na ordem que entendemos mais apropriada.

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 com a apresentação da impugnação é que se pode falar em obediência aos ditames do princípio do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido, temos julgados deste Colegiado:

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.

Nulidade da decisão de primeira instância. Inocorrência.

A nulidade da decisão de primeira instância é declarada naqueles casos nos quais o decisório *a quo* deixa de apreciar argumento relevante da recorrente, em obediência ao disposto nos arts. 31 e 59, inciso II do Decreto 70.235/72. Destacamos que se faz necessário que a omissão esteja relacionada com questão que tenha relevância, ou seja, tenha o poder de modificar algum item do decisório. O não enfrentamento de alegação sem nenhuma importância para lide ou o acréscimo de algum esclarecimento que não altera o deslinde desta, não torna, necessariamente, nula a decisão recorrida.

Na peça recursal, a recorrente pretende a nulidade da decisão *a quo* por entender ter faltado motivação. No entanto, não vislumbramos ter ocorrido qualquer omissão na DN que enseje a nulidade, pois, na ausência de impugnação da interessada, apreciou corretamente a legalidade do auto de infração com relação aos aspectos formais.

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)

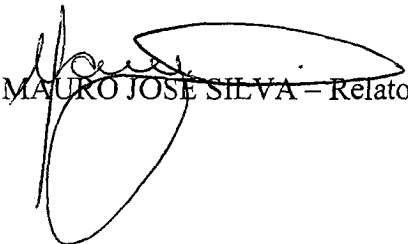
Assim, no caso em concreto há que ser observado se a fiscalização concedeu o prazo previsto na legislação ou que, na ausência de tal previsão, este era razoável para que o sujeito passivo cumprisse o exigido.

No caso do autos, entendemos que esse requisito foi cumprido. A recorrente foi intimada em 03/02/2006 a apresentar os documentos a partir de 06/02/2006 e permaneceu inerte e silente até a data da lavratura do auto de infração em 01/03/2006. Foi-lhe concedida, portanto, mais de vinte dias para providenciar aquilo que lhe foi exigido no interesse da fiscalização. Dissemos que permaneceu inerte e silente, pois não há nos autos prova de que houve qualquer manifestação da recorrente afirmando estarem os documentos disponibilizados em sua sede; ou que entregou parcialmente os documentos ou mesmo que pleiteou prazo adicional. Suas alegações apresentadas na peça recursal de que assim teria agido não foram acompanhadas de comprovação, tornando oportuna a lembrança do brocardo jurídico *allegatio et non probatio, quasi non allegatio*, ou seja, alegar sem provar equivale a não alegar.

Tendo ficado comprovado o descumprimento do dever instrumental previsto no art. 32, inciso III, cabível a aplicação da multa prevista no art. 92 da Lei 8.212/91.

Por todo o exposto, voto no sentido de CONHECER DO RECURSO e NEGAR PROVIMENTO.

Sala das Sessões, em 23 de março de 2010


MAURO JOSÉ SILVA – Relator