



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

Processo nº 15983.000421/2010-71
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2402-002.988 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de agosto de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO DEIXAR DE EXIBIR LIVROS E DOCUMENTOS
Recorrente INSTITUTO DE EDUCAÇÃO E CULTURA UNIMONTE S/A (ANTIGA ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL DO LITORAL SANTISTA - AELIS)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/12/2005 a 31/12/2007

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DESCUMPRIMENTO - INFRAÇÃO

Consiste em descumprimento de obrigação acessória a empresa deixar de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições para a Seguridade Social ou apresentar documento ou livro que não atenda as formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira.

INFRAÇÃO - OCORRÊNCIA FÁTICA - PRINCÍPIO DA VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO

Pelo princípio da veracidade, pode-se dizer que os atos administrativos foram editados de acordo com o mundo dos fatos, não sendo cabível alegação de inocorrência destes, por parte do administrado, sem qualquer comprovação.

PROVA TESTEMUNHAL - IMPOSSIBILIDADE NO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA

Não representa cerceamento de defesa o não acolhimento de prova por meio de oitiva de testemunha, face à inexistência de previsão no Decreto nº 70.235/1972 da apresentação de prova testemunhal no contencioso administrativo fiscal

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso

Ana Maria Bandeira- Relatora.

Júlio César Vieira Gomes – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Ronaldo de Lima Macedo, Thiago Taborda Simões e Nereu Miguel Ribeiro Domingues. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado com fundamento na inobservância da obrigação tributária acessória prevista nos §§ 2º e 3º do artigo 33 da Lei nº 8.212 de 1991 c/c os artigos 232 e 233, § único do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, que consiste em a empresa deixar de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições para a Seguridade Social ou apresentar documento ou livro que não atenda as formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira.

Segundo o Relatório Fiscal da Infração (fls. 05/06), a autuada foi intimada a apresentar contratos, notas fiscais e guias de retenção de contribuições previdenciárias referentes a prestadores de serviços relacionados a lançamentos na conta “Obras e Projetos em Andamento”. No entanto, não o fez.

A autuada teve ciência do lançamento em 08/07/2010 e apresentou defesa (fls. 44/45), onde alega tão somente que, ao contrário do que sustenta o auto, todos os esclarecimentos solicitados foram prestados, inexistindo qualquer omissão ou atraso na prestação da informação, fato que será demonstrado por meio de provas dentre as quais a testemunhal.

Pelo Acórdão nº 05-31.245 (fls. 82/83), a 6ª turma da DRJ/Campinas julgou a autuação procedente.

Contra tal decisão, a autuada apresentou recurso tempestivo (fls. 87/90), onde efetua a repetição das alegações de defesa e argúi a nulidade do julgado, eis que a decisão proferida sequer teria facultado à recorrente o exercício ao contraditório e à ampla defesa, uma vez que toda a produção de prova teria sido cerceada e não foi facultado à recorrente produzi-la, sobretudo no que tange à satisfação dos requisitos legais para o gozo de isenção.

Os autos foram encaminhados a este Conselho para apreciação do recurso interposto.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

A recorrente foi autuada por não haver apresentado todos os esclarecimentos solicitados pela auditoria fiscal. Alega nulidade da decisão recorrida que teria sido proferida sem facultar à recorrente o exercício ao contraditório e da ampla defesa, uma vez que toda a produção de prova teria sido cerceada e não teria sido facultado à recorrente produzi-la, sobretudo no que tange à satisfação dos requisitos legais para o gozo de isenção.

Cumpra dizer que não se verifica qualquer nulidade na decisão recorrida, primeiramente porque é irrelevante para o tipo de infração em tela se a entidade goza ou não da isenção, uma vez que a apresentação de documentos solicitados pela auditoria fiscal é devida tanto pelas empresas em geral como pelas entidades em gozo de isenção.

Em segundo lugar porque foram concedidos à recorrente todos os prazos legais previstos e esta limitou-se a negar a existência do fato descrito pela auditoria fiscal sem contudo apresentar qualquer prova ainda que em sede de recurso.

É oportuno lembrar que o lançamento é um ato administrativo e como tal está revestido dos atributos inerentes ao mesmo, dentre os quais destaco a presunção de veracidade.

A presunção de veracidade diz respeito à certeza de que os atos administrativos foram editados de acordo com o mundo dos fatos.

Tal presunção é relativa, ou seja, aceita prova em contrário.

Quanto à inversão do *onus probandi*, Hely Lopes Meirelles sustenta que cabe ao administrado provar que o ato é ilegítimo.¹

No mesmo sentido é a jurisprudência dos tribunais, conforme se verifica no julgado abaixo colacionado.

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL – MANDADO DE SEGURANÇA – REVOGAÇÃO DO ATO DE ANISTIA – DECADÊNCIA – LEI 9.784/99 – AUSÊNCIA DE PROVA.

(...)

5. O ato administrativo goza da presunção de legalidade, que pode ser afastada pelo interessado, mediante prova.

6. Não demonstrado o erro da Administração, nega-se a pretensão de anulação dos atos administrativos.

7. Segurança denegada.' (MS 8.819/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 28.2.2007, DJ 19.3.2007, p. 270.)

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2007

Além disso, é oportuno lembrar que a lavratura do Auto de Infração efetuada pelos auditores fiscais é um ato administrativo plenamente motivado. Com efeito, é através da motivação do ato administrativo que se torna possível aferir sobre a existência ou veracidade dos pressupostos de fato declinados pelo administrador;

No caso da lavratura de Auto de Infração que é ato administrativo vinculado, cabe mencionar Hugo de Brito Machado, quando dispõe sobre os atos administrativos vinculados na medida que considera o seguinte:

*Em algumas hipóteses de atos vinculados, isto é naqueles que há aplicação quase automática da lei, por não existir campo de interferência de juízos subjetivos do administrador, a simples menção do fato e da regra de direito a ser aplicada mostra-se suficiente por estar implícita a motivação. (g.n.)*²

A recorrente argumenta que comprovaria sua alegação de inocorrência da infração por meio de provas, dentre as quais a testemunhal.

Convém salientar que o Decreto nº 70.235/1972 não prevê produção de prova testemunhal no processo administrativo fiscal.

O citado decreto trata do processo administrativo fiscal e traz os procedimentos, condições para a instauração do contencioso, prazos a serem adotados e outras questões relativas.

Verifica-se no artigo 16, inciso IV que o decreto menciona a realização de diligências e perícias, cuja necessidade deve restar demonstrada, nada mencionando no que tange à apresentação de prova testemunhal.

Art. 16. A impugnação mencionará: (...)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

O Decreto nº 70.235/1972 prevê expressamente a possibilidade de juntada de prova documental nos §§ 4º e 5º do mesmo artigo

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

² MACHADO, Hugo de Brito, Motivação dos atos administrativos e o interesse Público. Revista AJUFE. Estudos em Homenagem a Jesus Costa Lima e Hugo de Brito Machado. Fortaleza. Ceará, 1999, p.214

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

Além disso, o art. 18 do Decreto determina que seja submetida à autoridade administrativa a decisão quanto à realização ou não de perícia ou diligência.

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine.

Como se vê não é possível considerar cerceamento de defesa o fato de não ter sido oportunizado ao contribuinte a produção de prova testemunhal por ausência de previsão legal para o procedimento.

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de CONHECER do recurso e NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Ana Maria Bandeira - Relatora