



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11557.001300/2008-00
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.376 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de novembro de 2022
Recorrente MASSAS ALIMENTÍCIAS FIRENZE SA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 30/05/1997

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. CFL 38

Constitui infração prevista no Regulamento da Previdência Social, passível de multa, deixar de apresentar os documentos relacionados aos lançamentos constantes dos livros fiscais e comerciais solicitados em procedimento de fiscalização.

A atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória, uma vez detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar a aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória, cabe à autoridade tributária proceder ao lançamento, presente a hipótese caracterizadora de sua cobrança.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Christiano Rocha Pinheiro, Samis Antônio de Queiroz, Martin da Silva Gesto e Mário Hermes Soares Campos (relator).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra a Decisão-Notificação 07-601.0 – nº 452/97, do Gerente Regional de Arrecadação e Fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social no Espírito Santo (e.fls. 28/29), de 10/07/1997, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no Auto de Infração AI/Debcad nº 32.352.562-8, no valor de R\$ 33.796,20, consolidado em 30/05/1997.

Consoante o “Relatório Fiscal”, Anexo ao Auto de Infração”, (e.fl. 4), a infração decorre do fato de que o sujeito passivo, devidamente intimado, deixou de apresentar: *“...toda a documentação contábil (Livros Diário/Plano/Plano de Contas e Razão - 1996), documentos de caixa, folhas de pagamento e/ou recibos de retirada pró-labore dos administradores.”* Assim, por ter a empresa deixado de prestar todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse da fiscalização, ou os esclarecimentos necessários à auditoria fiscal, incorreu em infração ao art. 32, inciso III, da Lei 8.212 de 24 de julho de 1991, dando, dando causa á presente autuação. Foi constatada a existência de circunstância agravante, pela ocorrência de reincidências, conforme Despacho de e.fl. 9.

Inconformada com a autuação, a contribuinte apresentou impugnação aos lançamentos, documento de e.fls. 11/24, onde preliminarmente afirma que teve seu estabelecimento invadido e devassado por equipe composta por autoridades públicas, inclusive fiscais do INSS, onde: *“De surpresa e desprovidos de qualquer autorização judicial, apareceram nos escritórios da Defendente e, com indisfarçada truculência e açodadamente apreenderam centenas de documentos internos - não sujeitos à fiscalização tributária - e todos os computadores (quatro), que segundo alegação dos próprios agentes, produziam e registravam a movimentação das empresas do grupo.”* A partir de tal afirmação, citando doutrina, passa a discorrer sobre a impossibilidade de invasão de seu domicílio e de acesso aos dados protegidos mantidos em seus computadores, para concluir que o Auto de Infração seria: *“...portador de vício de origem, uma vez que absolutamente ilícito o expediente usado para a obtenção das supostas provas dos supostos delito cometido.”* (sic)

Em tópico intitulado “Mérito”, defende que os alegados motivos da autuação seriam contraditórios e incongruentes, uma vez que: *“Como o Defendente poderia sonegar qualquer tipo de documentação ou informação, se as Fiscais do INSS invadiram seu estabelecimento, fortemente escoltadas pelo Procurador da República e por agentes da Polícia Federal, e APREENDERAM TUDO O QUE QUISERAM E PUDERAM, inclusive documentos não sujeitos à ação fiscal ou tributária e cujos sigilos são garantidos pela Constituição Federal? - Prenderam até mesmo uma funcionária e o Contador da Defendente!..”* Advoga assim, que da forma como a diligência teria sido procedida e, posteriormente, a maneira como os dados que serviram às autuações da fiscalização, foram obtidos, invalidariam e tingiriam de nulidade absoluta todas as conclusões decorrentes. Complementa que o procedimento teria violado garantias fundamentais previstas no Capítulo dos Direitos e Garantias da Constituição da República (art. 5º, incisos LIV, LV e LVI), uma vez que: *“De fato, tanto os documentos apreendidos, como as informações íntimas e sigilosas extraídas das memórias dos computadores, foram examinadas, devassadas e vasculhadas, sem a presença da Defendente, ao largo de toda e qualquer cautela, e por isso mesmo, despidas de qualquer valor probante.”* Dessa forma, suscita que sejam alijados do presente procedimento todos os dados a ele aportados pela fiscalização, porquanto considera-los obtidos de maneira ilícita e ao arrepio Carta Constitucional, para que tais dados, que classifica como *“viciados e nulos de pleno direito”*, influenciem o julgamento do processo nas várias instâncias. Requer ao final o julgamento pela total improcedência do Auto de Infração, devido à alegada inconstitucionalidade do procedimento adotado.

A impugnação foi considerada tempestiva e de acordo com os demais requisitos de admissibilidade, tendo sido julgado procedente o lançamento e exarada a seguinte decisão:

PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO

O GERENTE REGIONAL DE ARRECADAÇÃO E FISCALIZAÇÃO em Vitória-ES, no uso das atribuições que lhe confere o art. 212 do Regimento Interno do INSS, aprovado pela Portaria/MPS/GM nº 458, de 24.09.92;

CONSIDERANDO que a empresa não apresentou elementos capazes de ilidir a infração;

CONSIDERANDO que não houve ocorrência de circunstâncias atenuantes previstas no art. 111 do Regulamento do Custeio (Decreto nº 2.173/97);

CONSIDERANDO o disposto nos artigos 106, 110 e 112 do Decreto nº 2.173/97;

CONSIDERANDO o relatório da análise;

RESOLVE:

- a) Julgar PROCEDENTE o "AI" - DEBCAD 32.352.562-8, de 30.05.97;
- b) Aplicar a MULTA prevista no art. 106, inciso II, alínea "b, do ("ROCSS") aprovado pelo Decreto nº 2.173/97;
- c) Notificar a empresa, remetendo-lhe cópia desta Decisão e do relatório da análise;

Foi interposto o recurso voluntário de e.fls. 33/46, onde a autuada reitera todos os argumentos de defesa apresentados na peça impugnatória. Principia assim, novamente reportando a suposta invasão e devassa de seu estabelecimento, sem autorização judicial, e advogando a ilegalidade de tal ocorrência e do acesso aos dados protegidos mantidos em seus computadores. Nessa linha, conclui que: *"...não poderá prosperar o Auto de Infração em análise, por ser portador de insanável vício de origem, uma vez que absolutamente ilícito o expediente usado para a obtenção das supostas provas dos supostos delitos cometidos.*

Em tópico intitulado "Mérito", defende que os alegados motivos da autuação não poderiam, sequer, serem considerados, por absoluta ilegalidade dos meios usados para suas obtenções, sendo, inclusive, fato confesso pelas próprias Fiscais autuantes. Volta assim a suscitar que sejam expurgados do procedimento administrativo todos os dados a ele aportados pela fiscalização, por considerá-los obtidos de maneira ilícita e de forma contrária a princípios constitucionais. Para melhor compreensão dos argumentos de defesa, peço vênica para parcial reprodução da peça recursal:

NO MÉRITO:

Os motivos da autuação, alegados pela fiscalização não podem, sequer, serem considerados, por absoluta ilegalidade dos meios usados para suas obtenções, conforme ficou amplamente demonstrado nas alegações preliminares, sendo inclusive fato confesso pelas próprias Fiscais autuantes.

A forma como a diligência foi procedida (sem autorização judicial) e, posteriormente, a maneira como os dados que serviram às autuações da fiscalização, foram obtidos (*sem a presença da Recursante*), invalidam e tinguem de nulidade absoluta todas as conclusões decorrentes, como se provará.

De fato, tanto os documentos apreendidos, como as informações íntimas e sigilosas extraídas das memórias dos computadores, foram examinadas, devassadas e vasculhadas, SEM A PRESENÇA DA RECURSANTE, muito ao largo de toda e qualquer cautela, e por isso mesmo, completamente despidas de qualquer valor probante.

Nem se argumente "que o AI foi lavrado pela não apresentação da documentação solicitada", uma vez que resulta claro, da violência cometida, que não houve qualquer tipo de solicitação, se não apenas invasão truculenta e apropriação espúria, entre outras, de documentação privada e não exigível de exibição ao fisco ou a quem quer que seja, caracterizando inclusive quebra de sigilo espistolar, outro direito constitucional violado pela equipe autuante, de maneira insuportavelmente constrangedora para a Recursante.

(...)

No caso em foco, registra-se a inegável violação de três fundamentais incisos do Artigo 5º da Constituição Federal vigente que, pela significatividade dos mesmos, e para facilidade de sua constatação, vale à pena serem transcritos neste trabalho recursal:

(...)

Art. 5º (...)

LIV – (...)

LV – (...)

LVI - SÃO INADMISSÍVEIS, NO PROCESSO, AS PROVAS OBTIDAS POR MEIOS ILÍCITOS;

Especialmente do último inciso acima transcrito, resulta claro e incontornável, a imperiosa obrigação de serem alijados deste processo administrativo fiscal, todos os dados a ele aportados pela fiscalização, porquanto obtidos de maneira ilícita e ao arrepio da lei constitucional, para que esses mesmos dados, viciados e nulos de pleno direito, não influenciem outros julgadores que venham a tomar conhecimento de ofício deste processo, até mesmo na esfera jurisdicional.

(...)

Evidentemente que não é o caso presente onde, ao contrário, estamos ainda nas fases preliminares do procedimento de defesa e, se este processo, legalmente viciado, não for interrompido aqui pelo bom senso e pelo espírito de Justiça que sempre nortearam os julgamentos administrativos desse Colegiado, terá pela frente, com toda a certeza, muitos graus a percorrer, na esfera jurisdicional.

Daí porque, todos os elementos aduzidos ao processo, por não corresponderem nem à verdade, nem à realidade dos fatos, posto que produzidos ao alvedrio da Recursante e extraídos de fontes não oficiais e de maneira ilícita, devem ser desentranhados do processo, sejam eles documentos escritos ou degredados das memórias dos computadores apreendidos, o que ora, e desde já, se requer.

(...)

Ao final, é reiterado o requerimento do julgamento pela total improcedência do Auto de Infração, devido à inconstitucionalidade do procedimento adotado.

Devido à ausência de depósito prévio recursal, exigível à época de protocolização, o recurso foi considerado deserto, sendo os autos remetidos à Procuradoria Regional do INSS, para inscrição em Dívida Ativa da União. Por despacho daquela Procuradoria, à vista da Súmula Vinculante nº 21, do Supremo Tribunal Federal (STF), que afastou a exigência de depósito prévio, para efeito de apresentação de recurso, os autos retornaram à unidade fiscal de origem, sendo remetidos a este Conselho Administrativo, para julgamento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mário Hermes Soares Campos, Relator.

A recorrente foi intimada da decisão de primeira instância, por via postal, em 24/07/1997, conforme o Aviso de Recebimento de e.fl. 32. Tendo sido o recurso protocolizado em 22/08/1997, conforme atesta carimbo de recebimento apostado na folha inicial (e.fl. 33), considera-se tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

Conforme relatado, a presente autuação decorre do fato de que o sujeito passivo, devidamente intimado pela autoridade fiscal durante procedimento de auditoria, deixou de prestar todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse da fiscalização, ou os esclarecimentos necessários ao trabalho fiscal, incorrendo em infração ao disposto no art. 32, inciso III, da Lei 8.212 de 24 de julho de 1991.

Encontra-se acostado aos autos o “Termo de Início da Ação Fiscal – TIAF”, documento de e.fls. 5/6, onde são solicitados à então fiscalizada uma série de documentos e informações, documento esse regularmente recebido por representante da pessoa jurídica. Na “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração, a autoridade fiscal lançadora apresenta as seguintes informações:

A empresa foi notificada de que ia ser fiscalizada através do TIAF - Termo de Início de Ação Fiscal de 17.02.97. A ação fiscal iniciou-se em 19.02.97 e perdurou até 05/97.

Através do TIAF, solicitamos vários documentos, e fomos atendidos parcialmente. Fomos informados que a empresa estava com suas atividades paralisadas mas a mesma não apresentou nenhum documento que comprovasse esta condição, pelo contrário, a fiscalização localizou diversas Notas Fiscais de Entrada de produto rural de 0296 em diante.

Durante a ação fiscal, a empresa deixou de apresentar toda a documentação contábil (Livros Diário/Plano de Contas e Razão - 1996), documentos de caixa, folhas de pagamento e/ou recibos de retirada pró-labore dos administradores.

Assim, por ter a empresa deixado de prestar ao INSS todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse do mesmo, ou os esclarecimentos necessários à fiscalização incorreu em infração ao art. 32, III da Lei 8.212 de 24.07.91 e foi lavrado o presente Auto de Infração.

Em sua defesa, a recorrente limita-se a contestar o procedimento de busca e apreensão que alega ter se efetivado em seu estabelecimento, com argumentos voltados à inconstitucionalidade de tal ato e impossibilidade de utilização de informações obtidas a partir dos documentos e equipamentos apreendidos. Motivo pelo qual é requerido pela interessada o cancelamento da autuação, devido à alegada inconstitucionalidade do procedimento adotado.

Entretanto, outra é a natureza da presente autuação, pois o que motivou a penalidade aplicada é a ausência de apresentação de documentos e informações regularmente solicitados. Irregularidade essa que não é refutada pela autuada em nenhum momento. Caberia à recorrente, instruir sua defesa apresentando argumentos e provas que entendesse fundamentar eventual desconstituição ou modificação do fato apontado como ensejador da penalidade aplicada. É o que disciplinam os dispositivos normativos pertinentes à matéria, artigos 15 e 16 do referido Decreto nº 70.235, bem como o disposto no inciso I, do art. 373 do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo fiscal. Registre-se o que foi apontado pela autoridade fiscal lançadora, no sentido de que o Auto de Infração foi lavrado pela não apresentação da documentação solicitada, não sendo consequência da apreensão efetuada no estabelecimento da contribuinte. Sem razão assim a recorrente ao afirmar que: *“Os motivos da autuação, alegados pela fiscalização não podem, sequer, serem considerados, por absoluta ilegalidade dos meios usados para suas obtenções, conforme ficou amplamente demonstrado nas alegações preliminares, sendo inclusive fato confesso pelas próprias Fiscais autuantes.”*

Atinente a argumentos de inconstitucionalidades, cumpre consignar que o controle de legalidade efetivado por este Conselho, dentro da devolutividade que lhe compete frente à decisão de primeira instância, analisa a conformidade do ato de lançamento da administração tributária em consonância com a legislação vigente. Perquirindo se o ato administrativo de

lançamento atendeu aos requisitos de validade e observou corretamente os elementos da competência, finalidade, forma e fundamentos de fato e de direito que lhe dão suporte, não havendo permissão para declarar ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis e, tampouco, dos procedimentos realizados. Portanto, argumentos quanto à inobservância de princípios constitucionais, não devem ser apreciados pela autoridade julgadora administrativa, posto que o lançamento foi efetuado com total observância do disposto na legislação tributária, sendo descritos com clareza a irregularidade e o enquadramento legal da infração, e oportunizada à autuada, desde a fase de auditoria, passando pela impugnação e recurso ora sob julgamento, todas as possibilidades de apresentação de argumentos e documentos em sua defesa.

Verifica-se assim, que os argumentos trazidos pela recorrente não são aptos a ilidir o lançamento fiscal, pois a multa aplicada encontra total respaldo legal. A autoridade fiscal lançadora apenas aplicou o que determina a legislação, posto que a multa decorre de expressa previsão legal. Sendo a atividade administrativa do lançamento vinculada e obrigatória, uma vez detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, cabe à autoridade tributária proceder ao lançamento, com os devidos acréscimos legais, conforme previsão normativa, devendo ser mantida a autuação.

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso voluntário e no mérito negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos