



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10530.722948/2017-31
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2001-002.496 – 2ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária**
Sessão de 14 de abril de 2020
Recorrente MUNICIPIO DE PEDRO ALEXANDRE
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2012

INTIMAÇÃO PRÉVIA AO LANÇAMENTO. INEXISTÊNCIA DE EXIGÊNCIA LEGAL.

Por falta de exigência legal, a intimação prévia é prescindível ao lançamento tributário quando o Fisco tiver todas as informações necessárias para a constituição do crédito tributário (Súmula CARF nº 46).

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. FALTA DE ENTREGA DE GFIP NO PRAZO LEGAL.

É logicamente impossível a aplicação da denúncia espontânea para exclusão da responsabilidade pela infração de falta de entrega de GFIP no prazo legal, tendo em vista que esta fica configurada pelo simples atraso na entrega do dever instrumental (Súmula CARF nº 49).

VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS.

O CARF é incompetente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária (Súmula CARF nº 2).

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO DE MULTA POR FALTA DE ENTREGA DE GFIP.

A contagem do prazo decadencial para constituição do crédito tributário de multa por falta de entrega de GFIP tem como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte à data limite para entrega da GFIP.

ANISTIA. MULTA POR ENTREGA DE GFIP EM ATRASO.

A anistia veiculada pelo art. 48, da Lei nº 13.097/2015 aplica-se apenas no caso de entrega de declaração sem a ocorrência de fato gerador de contribuição previdenciária.

MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA GFIP. CRITÉRIO DA FISCALIZAÇÃO ORIENTADORA E DUPLA VISITA.

Os benefícios da fiscalização orientadora e o critério da dupla visita previstos no art. 55 da Lei Complementar nº 123, de 2006, não se aplicam ao lançamento de multa por atraso na entrega da GFIP.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, exceto em relação a alegações de inconstitucionalidade, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Honório Albuquerque de Brito - Presidente

(documento assinado digitalmente)

André Luis Ulrich Pinto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: André Luis Ulrich Pinto, Fabiana Okchstein Kelbert, Honório Albuquerque de Brito e Marcelo Rocha Paura

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado por descumprimento de obrigação acessória relativa a entrega da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social/GFIP, relativa ao ano-calendário de 2012, fora do prazo fixado na legislação, ensejando a aplicação da multa prevista no art. 32-A, da Lei nº 8.212/1991.

Devidamente notificado do lançamento, a Recorrente apresentou impugnação, na qual alega, em síntese, preliminar de prescrição, falta de intimação prévia, a ocorrência de denúncia espontânea, alteração de critério jurídico, princípios, citou jurisprudência.

Na ocasião do julgamento da impugnação apresentada pelo ora Recorrente, Turma Julgadora de Piso julgou improcedente a impugnação apresentada pelo Contribuinte.

Inconformado com o v. acórdão *a quo*, o Recorrente interpôs recurso voluntário para este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, no qual alega, em síntese:

- a) *a ocorrência de decadência do direito do Fisco constituir o crédito tributário;*
- b) *violação ao princípio da vedação ao confisco*
- c) *a improcedência da autuação devido à sua forma de aplicação, sem juízo de conveniência e oportunidade, conforme prevê o art. 142 do CTN;*
- d) *exclusão da responsabilidade por infrações diante da denúncia espontânea;*
- e) *a improcedência da autuação, por ofensa ao devido processo legal, que determina a fiscalização orientadora com a obrigatoriedade da dupla visita para lavratura de autos de infração;*
- f) *a improcedência da autuação em face de previsão legal de dispensa de sua entrega nos casos de ausência de fato gerador;*
- g) *Inclusão do débito no parcelamento previsto pela Lei nº 13.485/2017.*

Voto

Conselheiro André Luis Ulrich Pinto, Relator.

Conheço do recurso, posto que tempestivo.

Considerando que são vários os argumentos sobre os quais se baseia o presente recurso, passo a analisar cada um deles, isoladamente.

PRELIMINAR

Decadência

Alega o recorrente que ocorreu a decadência do direito de se constituir o crédito tributário da multa por falta de entrega tempestiva de GFIP.

Ocorre que o entendimento do Recorrente é equivocado, tendo em vista que a contagem do prazo decadencial, no caso em questão, deve se dar com fundamento no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado

É evidente que o lançamento tributário só poderia ser efetuado após a data limite para entrega das declarações, razão pela qual o termo inicial do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte ao da data limite para entrega.

No caso em tela, verifica-se que a ora Recorrente tomou ciência do auto de infração dentro do prazo decadencial, mesmo se considerada a competência mais antiga, não havendo que se falar em extinção do crédito tributário pela decadência.

Cerceamento de defesa por falta de intimação prévia

Em síntese, alega o Recorrente que a multa por falta da entrega tempestiva da Guia de Recolhimento do FGTS e informações à Previdência Social – GFIP é indevida por falta de intimação prévia.

Não se olvida que a Súmula 410 do Superior Tribunal de Justiça prescreve que “a prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”, no entanto, também não se deve olvidar que o referido enunciado não vincula este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Ademais disso, deve-se destacar que no caso em questão a intimação prévia fazia-se desnecessária, tendo em vista que Autoridade Fiscal dispunha de todos os elementos necessários para a constituição do crédito tributário devido.

Dessa forma, considerando a natureza inquisitória do procedimento administrativo de fiscalização, a intimação do contribuinte só deve ocorrer se for realmente necessária e oportuna.

Neste sentido, deve-se destacar o entendimento consolidado por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, consubstanciado no enunciado da súmula 46, que assim dispõe:

Súmula CARF n.º 46

O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

A propósito do exame da necessidade e pertinência da intimação prévia para o caso em questão, veja-se, ainda, que o art. 32-A, da Lei n.º 8.212/1991 exige intimação apenas para os casos em que não há apresentação de declaração ou, ainda, quando há a sua apresentação com erros ou incorreções.

Portanto, não há que se falar em cerceamento por falta de intimação prévia, tendo em vista que o procedimento de fiscalização reveste caráter inquisitório, não sendo necessária a intimação do Contribuinte quando o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário, uma vez que o direito de defesa inerente ao processo administrativo tributário será exercido após a intimação do lançamento.

Dessa forma, deve ser afastada a preliminar de cerceamento de defesa por falta de intimação prévia.

Alegada inobservância do critério da dupla visita

Alega, ainda, a Recorrente, a inobservância do critério da dupla visita previsto no art. 55, da Lei Complementar n.º 123/2006, que trata da fiscalização orientadora assegurada para microempresas e empresas de pequeno porte.

Sustenta que, nos termos do art. 55, §6º, da Lei Complementar n.º 123/2006, a inobservância do critério de dupla visita implica nulidade do auto de infração lavrado sem cumprimento ao disposto neste artigo, independentemente da natureza principal ou acessória da obrigação.

Ocorre que não assiste razão à Recorrente.

Assim se diz, porque o caput do referido art. 55, da Lei Complementar n.º 123/2006 restringe a aplicação do critério da dupla visita e da fiscalização aos aspectos trabalhista, metrológico, sanitário, ambiental, de segurança, de relações de consumo e de uso e ocupação do solo das microempresas e das empresas de pequeno porte.

Dessa forma, não há que falar em nulidade no procedimento de fiscalização, tendo em vista que este observou o disposto no art. 32-A, da Lei n.º 8.212/1991, não lhe sendo aplicável o disposto no art. 55, da Lei Complementar 123/2006, pelas razões acima expostas.

Violação do art. 142, do Código Tributário Nacional

Alega o Recorrente que a autuação deixou de observar os requisitos de conveniência e oportunidade para lavratura do auto de infração, violando, assim, o art. 142, do Código Tributário Nacional.

Ocorre que, melhor sorte não assiste à Recorrente neste ponto.

Isso porque o art. 142, assim como a parte final do art. 3º, ambos do Código Tributário Nacional, estabelecem que a atividade do lançamento é plenamente vinculada à lei.

A esse propósito, deve-se destacar que a Autoridade Fiscal, limitou-se a aplicar a norma prevista no art. 32-A, da Lei n.º 8.212/1991, não havendo espaço para discricionariedade no ato de aplicação da norma jurídica.

Ademais disso, a análise da conveniência e oportunidade passa, necessariamente pelo exame dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, o que, nos termos da Súmula CARF n.º 2, é vedado a este Órgão Julgador.

MÉRITO

Denúncia espontânea

Alega o Recorrente que a multa deve ser afastada pelo instituto da denúncia espontânea, prevista no art. 138, do Código Tributário Nacional e art. 472, da Instrução Normativa RFB n.º 971/2009.

É sabido que o art. 138, do Código Tributário Nacional prescreve o instituto da denúncia espontânea, que, como é curial, afasta a responsabilidade por infrações.

Ocorre que, no caso em tela, o instituto da denúncia espontânea não deve ser aplicado. Assim se diz porque a conduta ilícita praticada pelo Recorrente não é a falta da entrega do da GFIP, mas a entrega com atraso, que já preenche o tipo da penalidade prevista no art, 32-A, da Lei 8.212/1991.

Dessa forma, sendo a conduta ilícita a entrega intempestiva, não há que se falar em exclusão da responsabilidade por infração pela denúncia espontânea. Neste sentido, veja-se o enunciado da súmula n.º 49 deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, *in verbis*:

Súmula CARF n.º 49

A denúncia espontânea (art. 138 do Código Tributário Nacional) não alcança a penalidade decorrente do atraso na entrega de declaração. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Melhor sorte não assiste o Recorrente ao invocar o art. 472, da Instrução Normativa RFB n.º 971/2009, porque o seu § 2º é expresso ao afastar o instituto da denúncia espontânea no caso das multas previstas no art. 476 do mesmo instrumento normativo, que, por sua vez, refere-se à infração ao disposto no inciso IV do art. 32 da Lei n.º 8.212, de 1991.

É o que se verifica dos referidos enunciados prescritivos da Instrução Normativa RFB n.º 971/2009 abaixo transcritos.

Art. 472. Caso haja denúncia espontânea da infração, não cabe a lavratura de Auto de Infração para aplicação de penalidade pelo descumprimento de obrigação acessória.

(...)

§ 2º Não se aplica às multas a que se refere o art. 476 os benefícios decorrentes da denúncia espontânea.

(...)

Art. 476. O responsável por infração ao disposto no inciso IV do art. 32 da Lei n.º 8.212, de 1991, fica sujeito à multa variável, conforme a gravidade da infração, aplicada da seguinte forma, observado o disposto no art. 476-A:

Dessa forma, relativamente à alegação de exclusão de responsabilidade por infração em decorrência da denúncia espontânea, deve ser mantida o acórdão *a quo*.

Anistia da multa

Alega o Recorrente haver dispensa legal da entrega da GFIP, nos casos de ausência de fato gerador.

Relativamente a este ponto, deve-se dizer que, nos termos do art. 48, da Lei n.º 13.097/2015, a multa prevista no art. 32-A, da Lei n.º 8.212/1991 deixa de produzir efeitos em relação aos fatos geradores ocorridos no período de 27 de maio de 2009 a 31 de dezembro de 2013, no caso de entrega de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária.

Note-se, contudo, que além do requisito temporal (fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 27 de maio de 2009 a 31 de dezembro de 2013), a anistia está limitada, também, às entregas de declaração sem ocorrência de fato gerador de contribuição previdenciária.

Ocorre que, no caso em questão, não se verifica subsunção do fato à norma, tendo em vista que não há comprovação de que a entrega da declaração se deu sem a ocorrência do fato gerador de contribuição previdenciária.

Efeito confiscatório da multa

Por fim, passo a analisar a alegação quanto ao efeito confiscatório da multa aplicada ao Recorrente pelo atraso na entrega da GFIP.

Antes de mais nada, deve-se dizer que a multa aplicada está em conformidade com a legislação vigente. Dessa forma, a pretensão do Recorrente é ver afastada a aplicação de lei tributária sob o fundamento de inconstitucionalidade, o que é vedado aos Órgãos Julgadores Administrativos, por força do art. 26-A, do Decreto 70.235/1972.

Ademais disso, no âmbito deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, a vedação encontra fundamento, também, no art. 62 do RICARF e Súmula carf N.º 2. Veja-se:

RICARF

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Portanto, não deve ser conhecido o recurso voluntário do Recorrente no que diz respeito à alegação de inconstitucionalidade da multa.

Adesão ao parcelamento da Lei nº 13.485/2017

Por fim, subsidiariamente, requer o Recorrente o direito de incluir seus débitos no parcelamento previsto pela Lei nº 13.485/2017.

Ocorre que não compete ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais analisar o pedido de adesão ao parcelamento.

Ademais disso, a adesão ao parcelamento deveria observar os termos da Instrução Normativa nº 1.710/2017, que entre outros requisitos, exigia a desistência de impugnação ou recurso administrativo, com a correspondente renúncia do direito sobre o qual se fundava a defesa do Interessado.

Assim, entendo que não deve ser reconhecido o direito do Recorrente incluir os seus débitos no parcelamento de que trata a Lei nº 13.485/2017.

Diante do exposto, conheço parcialmente do recurso voluntário, para na parte conhecida, rejeitar as preliminares e negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

André Luis Ulrich Pinto