



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10640.721299/2017-12
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2001-003.271 – 2ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária**
Sessão de 21 de maio de 2020
Recorrente CUIDAR PRESTACAO DE SERVICOS NA AREA DE ENFERMAGEM LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2011

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

São nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente, bem como os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. Ausente estas situações, descaracterizada a hipótese de nulidade.

MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA GFIP. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN (Súmula CARF nº 148).

MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DE GFIP. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. INOCORRÊNCIA

A publicidade dos atos normativos é presumida em face da sua publicação em Diário Oficial.

MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DE GFIP. APLICABILIDADE.

É cabível, por expressa disposição legal, a imposição de multa por atraso na entrega da declaração GFIP.

MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DE GFIP. MODIFICAÇÃO NOS CRITÉRIOS JURÍDICOS ADOTADOS PELO FISCO. INEXISTÊNCIA.

A multa por atraso na entrega da GFIP passou a ser considerada infração, a partir de 03/12/2008, com a introdução do art. 32-A na Lei nº 8.212/91, pela lei 11.941/09. O citado dispositivo permanece inalterado, desde a sua vigência, de forma que o critério de sua aplicação é único.

MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DE GFIP. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE.

A denúncia espontânea insculpida no art. 138 do CTN não alcança a penalidade decorrente do atraso na entrega de declaração (Súmula CARF n.º 49), sendo inaplicável à hipótese de infração de caráter puramente formal, que seja totalmente desvinculada do cumprimento da obrigação tributária principal.

MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DE GFIP. PRÉVIA INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE.

O lançamento da multa por atraso na entrega da GFIP pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário (Súmula CARF n.º 46).

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer integralmente do recurso, vencida a conselheira Fabiana Okchstein Kelbert que o conheceu parcialmente, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, por unanimidade de votos, em negar-lhe provimento. O julgamento deste processo seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, aplicando-se o decidido no julgamento do processo 13804.725073/2014-16, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(documento assinado digitalmente)

Honório Albuquerque de Brito – Presidente e Relator

Participaram das sessões virtuais, não presenciais, os conselheiros Honório Albuquerque de Brito (Presidente), André Luís Ulrich Pinto, Marcelo Rocha Paura e Fabiana Okchstein Kelbert.

Relatório

O presente julgamento submete-se à sistemática dos recursos repetitivos, prevista no art. 47, §§ 1º e 2º, Anexo II, do Regulamento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 9 de junho de 2015, e, dessa forma, adoto neste relatório o relatado no Acórdão n.º 2001-003.270, de 21 de maio de 2020, que lhe serve de paradigma.

Trata o presente de Auto-de-Infração lavrado em desfavor do sujeito passivo acima mencionado. O crédito tributário constante desta lide é a multa por atraso na entrega de Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, sua capitulação legal está contida no artigo 32-A da Lei 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009.

Cientificado do lançamento, apresenta impugnação tempestiva. Após análise dos autos e dos argumentos de defesa, os membros da Turma de Julgamento de piso acordou, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito exigido.

Irresignado com aquela Decisão, o sujeito passivo ingressa com Recurso Voluntário onde novamente questiona/argumenta sobre: (i) nulidade do lançamento; (ii) incidência do instituto da decadência; (iii) violação de princípios constitucionais; (iv) caráter confiscatório da multa; (v) modificação no critério jurídico; (vi) ocorrência de denúncia espontânea; e (vii) ausência de intimação prévia ao lançamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Honório Albuquerque de Brito, Relator.

Como já destacado, o presente julgamento segue a sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 47, §§ 1º e 2º, Anexo II, do RICARF. Desta forma reproduzo o voto consignado no Acórdão nº 2001-003.270, de 21 de maio de 2020, paradigma desta decisão.

Da Admissibilidade

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço e passo à sua análise.

Da Delimitação do Julgamento

A matéria devolvida a este Conselho para julgamento é a ***multa por atraso na entrega*** de Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP.

Das Preliminares

Da Nulidade

Afirma que lançamento incorreu em nulidade. Alega que por motivo desconhecido ou a Caixa Econômica ou a Previdência Social perdeu os dados enviados originalmente, como estava pendente a sua situação fiscal, seguindo a orientação dada pelo Fiscal, enviou novamente as declarações.

Bem, as hipóteses de nulidade, acerca de atos administrativos tributários, encontram-se dispostas no artigo 59 do Decreto 70.235/72, in verbis:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Analisando o auto de infração constante dos autos, não se verifica a incidência de nenhuma das hipóteses acima.

Verificamos, também, que o lançamento contém todos os itens considerados obrigatórios pelo artigo 10 do Decreto 70.235/72, in verbis:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Em que pesem as argumentações formuladas pelo sujeito passivo, o fato é que ***não apresenta nenhum comprovante de que tenha enviado GFIP dentro do prazo legal de entrega.*** Segundo o artigo 15 do Decreto nº 70.235/72, faz-se necessário que a impugnação/recurso seja instruída com os documentos probatórios em que se fundamentar, in verbis:

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e ***instruída com os documentos em que se fundamentar***, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Da Decadência

Solicita a procedência de seu Recurso Voluntário fundamentando seus argumentos na ocorrência de prescrição no presente lançamento, porém, na verdade, a questão refere-se ao instituto da decadência.

Bem, as regras de contagem de prazo decadencial, bem como a definição de seu marco inicial estão insculpidas nos artigos 150, §4º e no 173, I, da Lei nº 5.172/66, in verbis:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

...

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se

tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

...

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;

A regra definida no art. 150, §4º, é aplicada aos casos de lançamento por homologação, como é o caso das contribuições previdenciárias e do IRPF, devendo ser aplicada nos casos em que o sujeito passivo antecipar o pagamento (quando a lei assim o determine) e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação.

Noutro giro, prevalece a regra do artigo 173, I, nos lançamentos por homologação que não atenderem aos requisitos de antecipação de pagamento e de inexistência de dolo, fraude ou simulação e nos procedimentos de lançamento de ofício, dentre eles os decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias.

Verifica-se que, no caso desta lide administrativa, estamos diante de uma multa por atraso na entrega de GFIP, ou seja, temos o descumprimento de obrigação acessória, que gerou como consequência a aplicação, pelo Fisco, de multa, através de procedimento de ofício, em linha com o disposto nos parágrafos 2º e 3º do artigo 113 do CTN, in verbis:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

...

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Pode-se, enfim, concluir que em se tratando de descumprimento de obrigação de fazer, não há que se falar em antecipação de pagamento e, por consectário lógico, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, I do CTN. Em outras palavras, os créditos tributários relacionados a obrigações acessórias decorrem sempre de lançamento de ofício, jamais de lançamento por homologação, circunstância que afasta a incidência da contagem do prazo estabelecida no art. 150, § 4º.

Neste sentido a Súmula CARF n.º 148, de observância obrigatória pelos Conselheiros no julgamento dos Recursos:

No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que se verifique

pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN.

Sobre o prazo de entrega da GFIP, temos o definido no Manual da GFIP (Capítulo I – Orientações Gerais, 6 - Prazo para Entregar e Recolher), o arquivo NRA.SFP, referente ao recolhimento/declaração, deve ser transmitido pelo Conectividade Social **até o dia sete do mês seguinte àquele em que a remuneração foi paga**, creditada ou se tornou devida ao trabalhador e/ou tenha ocorrido outro fato gerador de contribuição ou informação à Previdência Social. Caso não haja expediente bancário, a transmissão deve ser antecipada para o dia de expediente bancário imediatamente anterior e o **arquivo referente à competência 13**, destinado exclusivamente à Previdência Social, **deve ser transmitido até o dia 31 de janeiro do ano seguinte ao da referida competência**.

Neste caso concreto, verifica-se que, entre a data de ocorrência do fato gerador mais antigo deste lançamento, pela regra do artigo 173, I e a lavratura do lançamento, **não houve a incidência do instituto da decadência**.

Pelo exposto, **rejeito** as preliminares suscitadas.

Do Mérito

Da Violação ao Princípio da Publicidade

Entende que o procedimento do Fisco violou o princípio da publicidade, por não ter instruído os contribuintes acerca da alteração legal que introduziu a multa por atraso na entrega da GFIP, em 2009.

Informamos que as alterações promovidas pela Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, que alterou a Lei 8.212/1991, e instituiu a multa cobrada nos autos que se discute, atenderam **devidamente ao princípio da publicidade, mediante sua publicação no Diário Oficial da União**.

Além disso, é notório que a Receita Federal prima por desenvolver atividades que deem publicidade a seus atos e orientem a sociedade para o bom cumprimento de suas obrigações. Um bom exemplo disto é o Manual da GFIP disponibilizado e atualizado periodicamente, desde a criação daquela declaração.

Do Caráter Confiscatório da Multa

Em relação ao pretense aspecto confiscatório da multa lançada, não assiste razão ao sujeito passivo, o teor do art. 150, inciso IV, da Constituição Federal de 1988 que positivou o princípio do não-confisco, **dirigiu-o aos tributos**, in verbis:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

Veja-se que o artigo 3º do Código Tributário Nacional (CTN) traz a definição de tributos, como sendo toda prestação pecuniária compulsória, que não constitua sanção de ato ilícito, conforme abaixo:

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que *não constitua sanção de ato ilícito*, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

A sanção de ato ilícito tem na multa pecuniária uma de suas espécies. Assim, tratando-se de multa pecuniária, logicamente não há que falar em princípio não-confisco.

Como visto, não se pode confundir o conceito de tributo com o de multa, sendo o princípio do não-confisco, insculpido no art. 150, IV, da CF, somente aplicável a tributos.

Salientamos, ainda, que as alegações acerca do caráter confiscatório das multas devem ser dirigida ao Poder Legislativo, mais precisamente ao Congresso Nacional, sendo certo que as normais legais devem ser aprovadas nos estritos limites definidos pela Constituição da República.

Às autoridades administrativas cabem cumprir as determinações legais previstas na norma tributária de regência, não estando a aplicação da multa ao sabor de seu livre arbítrio, mas sim do decorrente poder vinculado ao qual está adstrito e não pode dele se afastar, portanto havendo atraso na entrega da declaração GFIP, ficará o contribuinte sujeito à aplicação da multa nos termos da lei.

Da Modificação do Critério Jurídico

Alega que houve mudança do critério jurídico adotado pela autoridade administrativa quando do lançamento, invocando o artigo 146 da Lei n.º 5.172/66 (CTN), in verbis:

Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.

Bem, a base legal para o cumprimento desta obrigação acessória é o artigo 32-A da Lei 8.212/91, e o mesmo foi inserido naquele diploma legal pela MP n.º 449/2008, posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/09, alterando a sistemática de aplicação de multas vinculadas ao

inciso IV, de seu artigo 32 (Guia de Pagamento do FGTS e Informações à Previdência Social GFIP).

Esta alteração legislativa da Lei nº 8.212/91 introduziu a previsão de aplicação de multa por atraso na entrega de GFIP, até então inexistente, a partir do dia 03/12/2008, data de sua vigência.

Vejamos como ficou o texto legal após as modificações, acima mencionadas:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

...

IV – declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS;

...

§ 9 A empresa deverá apresentar o documento a que se refere o inciso IV do caput deste artigo ainda que não ocorram fatos geradores de contribuição previdenciária, aplicando-se, quando couber, a penalidade prevista no art. 32A desta Lei.

§ 10. O descumprimento do disposto no inciso IV do caput deste artigo impede a expedição da certidão de prova de regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional.

§ 11. Em relação aos créditos tributários, os documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações de que trata este artigo devem ficar arquivados na empresa até que ocorra a prescrição relativa aos créditos decorrentes das operações a que se refiram.” (NR)

“Art. 32-A.

O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e

II – de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento),

observado o disposto no § 3o deste artigo.

§ 1 Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso II do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento.

§ 2 Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas:

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.

§ 3 A multa mínima a ser aplicada será de:

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos.”

Com estas alterações, verifica-se que houve substancial mudança no critério de aplicação das penalidades em decorrência da obrigação acessória de entrega de GFIP.

Inicialmente, ou até 2/12/2008, a multa por descumprimento da obrigação de entregar a GFIP possuía duas situações fáticas: (a) não apresentação da declaração e (b) apresentação da declaração com omissões ou incorreções (relacionadas ou não com os fatos geradores de contribuições previdenciárias).

A partir da edição da Medida Provisória nº 449, em 3 de dezembro de 2008, a aplicação da multa prevista, agora no art. 32-A, ***passou a prever mais uma situação fática*** (além das duas já existentes e que continuaram vigorando), qual seja, a entrega da declaração após o prazo.

Assim, a partir de 3 de dezembro de 2008 a entrega de GFIP em data posterior à prevista na legislação previdenciária passou a ser considerada uma infração legal, passível de lançamento, nos termos do disposto no art. 32-A, inciso II, e §1º, da Lei nº 8.212, de 1991.

Desde então, tal dispositivo permanece inalterado de forma que ***o critério para aplicação da penalidade é único e o lançamento observou este único critério***, pois foi efetuado com base nos exatos termos ali previstos.

Da Denúncia Espontânea

Aduz que a denúncia espontânea aplica-se ao caso desta lide, bastando que os contribuintes observem os requisitos de enviar a declaração antes do início de qualquer procedimento fiscal e recolham o respectivo tributo devido.

Bem, para analisarmos a possibilidade de aplicação da denúncia espontânea no caso de entrega de declaração (GFIP) em atraso, faz-se necessária uma leitura do art. 138 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN) que, ao tratar da responsabilidade por infrações, apresenta a figura da denúncia espontânea:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

O artigo n.º 472 da IN RFB n.º 971, de 2009, cuja aplicação está sendo questionada no caso da multa por atraso na entrega da GFIP determina:

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.

Parágrafo único. Considera-se denúncia espontânea o procedimento adotado pelo infrator que regularize a situação que tenha configurado a infração, antes do início de qualquer ação fiscal relacionada com a infração, dispensada a comunicação da correção da falta à RFB.

Noutro giro, o art. 476 da referida IN trata da aplicação das multas por descumprimento da obrigação acessória prevista no inciso IV do art. 32 da Lei n.º 8.212, de 1991 – relacionadas à GFIP – e, em seu inciso II, letra ‘b’, especificamente da multa aplicável no caso de “falta de entrega da declaração [GFIP] ou *entrega após o prazo*”, in verbis:

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: (Redação dada pela Instrução Normativa RFB n.º 1.027, de 20 de abril de 2010)

...

II para GFIP não entregue relativa a fatos geradores ocorridos a partir de 1º de novembro de 2008, bem como para GFIP entregue a partir de 4 de dezembro de 2008, fica o responsável sujeito a multa variável aplicada da seguinte forma: (Redação dada pela Instrução Normativa RFB n.º 1.027, de 20 de abril de 2010)

a) R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de até 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e

b) 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração *ou entrega após o prazo*, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 7º.

...

§ 5º Para efeito de aplicação da multa prevista na alínea "b" do inciso II do caput, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração, *e como termo final, a data da efetiva entrega* ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do Auto de Infração ou da Notificação de Lançamento.

§ 6º As multas previstas nas alíneas "a" e "b" do inciso II do caput, observado o disposto no § 7º, serão reduzidas:

I à metade, quando a declaração for apresentada depois do prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou II a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.

§ 7º A multa mínima a ser aplicada será de:

I R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e II R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos.

Como pode-se ver o §5º do art. 476 da IN RFB nº 971, de 2009, dispõe inclusive sobre os termos inicial e final para efeitos da aplicação da multa por não entrega da GFIP ou entrega após o prazo, definindo como termo final “a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação a data da lavratura do Auto de Infração ou da Notificação de Lançamento”.

Observe-se que o artigo n.º. 472, em seu parágrafo único, estabelece que “considera-se denúncia espontânea *o procedimento adotado pelo infrator que regularize a situação que tenha configurado a infração[...]*”, entretanto no caso da entrega em atraso de declaração, *a infração é justamente essa (entrega após o prazo legal), não havendo meios de sanar tal infração*, de forma que nunca poderia ser configurada a denúncia espontânea.

Ademais a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao disciplinar o art. 138 do CTN, informa que o mesmo é *inaplicável à hipótese de infração de caráter puramente formal, que seja totalmente desvinculada do cumprimento da obrigação tributária principal*:

TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. ART. 138 DO CTN. ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS.

1. O STJ possui entendimento de que a denúncia espontânea não tem o condão de afastar a multa decorrente do atraso na entrega da declaração de rendimentos, pois os efeitos do art. 138 do CTN não se estendem às obrigações acessórias autônomas.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AREsp nº 209.663/BA, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 04/04/2013, DJe 10/05/2013)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO DE RENDA. DECLARAÇÃO ENTREGUE FORA DO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MULTA MORATÓRIA. EXIGIBILIDADE. CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

VIOLAÇÃO AO ARTIGO 512 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

APLICAÇÃO DA SÚMULA 211 DO STJ.

I A entrega da declaração do Imposto de Renda fora do prazo previsto na lei constitui infração formal, não podendo ser tida como pura infração de natureza tributária, apta a atrair o instituto da denúncia espontânea previsto no art. 138 do Código de Processo Civil.

II Ademais, “a par de existir expressa previsão legal para punir o contribuinte desidioso (art. 88 da Lei n.º 8.981/95), é de fácil inferência que a Fazenda não pode ficar à disposição do contribuinte, não fazendo sentido que a declaração possa ser entregue a qualquer tempo, segundo o arbítrio de cada um.” (REsp n.º 243.241/RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 21/08/2000).

Além de todo o exposto, tal matéria já foi objeto de reiterados julgamentos no âmbito deste Conselho que tem seu posicionamento formalmente sedimentado com a publicação da Súmula n.º 49, em 08/06/2018:

A denúncia espontânea (art. 138 do Código Tributário Nacional) não alcança a penalidade decorrente do atraso na entrega de declaração.

Da Falta de Intimação Prévia

Aduz que, em nenhum momento, no decorrer dos meses posteriores ao mês abrangido pelo auto-de-infração foi intimado a prestar esclarecimentos ou apresentar a GFIP no prazo regulamentar.

Assevera ser necessário o cumprimento da regra contida no artigo 32-A, da Lei 8.212/91, que, segundo seu entendimento, tal dispositivo legal estabelece a obrigatoriedade, por parte do Fisco, de intimar previamente os contribuintes que tenham entregue as suas declarações GFIP em atraso. Faz citação a súmula n.º 410 do STJ, que reforçaria essa exigência.

Bem, quanto à necessidade de intimação prévia pelo Fisco como premissa para aplicação da multa por atraso na entrega da GFIP, informo que este Conselho e boa parte da jurisprudência entendem que o lançamento dá-se independentemente de prévia notificação ao contribuinte.

Interpretando a redação contida no artigo n.º 32-A, o contribuinte “...*será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas*”. Pode-se inferir, assim, que a conjunção alternativa “ou” é empregada *apenas em relação à possibilidade de o contribuinte apresentar a declaração ou esclarecer porque não o fez*. No que concerne à multa, é precedida do emprego da conjunção aditiva “e”, *em razão do que ela é aplicada em qualquer hipótese*.

Assim, haverá a aplicação da penalidade em razão do simples descumprimento da obrigação acessória, consumando-se com a simples não apresentação da declaração no prazo legal fixado ou com a sua apresentação extemporânea.

Como visto, a interpretação mais assertiva acerca do respectivo artigo, não prevê a necessidade de o contribuinte ser intimado anteriormente à imposição da penalidade pecuniária. Este tem sido o posicionamento dominante na jurisprudência pátria, conforme exemplo a seguir:

TRIBUTÁRIO. MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DE GUIAS DE RECOLHIMENTO DE FGTS E GFIP. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ART.173,I, DO CTN. INOCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA. ART.32-ADA LEI8.212/91. PRÉVIA INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE PARA IMPOSIÇÃO DA MULTA. DESCABIMENTO. PROJETO DE LEI. AUSÊNCIA DE EFICÁCIA. HONORÁRIOS RECURSAIS. 1. De acordo com o art.113,§ 3º, do CTN, a obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária e, partir daí, sujeita-se ao lançamento de ofício, na forma do art.149, incisos II, IV ou VI, do CTN. 2. Tratando-se de lançamento de ofício, a regra a ser observada é a do art.173,I, do CTN. 3. Hipótese em que não transcorreram mais de 05 anos entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado e a constituição do crédito tributário, de modo que não há se falar em decadência. 4. **Tratando-se de descumprimento de obrigação acessória, a multa incide em decorrência do ato omissivo. O art.32-A da Lei 8.212/91 não dá direito ao contribuinte de ser intimado para cumprir o dever legal antes da imposição da penalidade pecuniária.** 5. Projeto de lei, que sequer foi aprovado na CCJ, não é dotado de qualquer eficácia e, obviamente, não tem o condão de afastar a legislação em vigor que dispõe de modo contrário. 6. Vencida na fase recursal, a parte autora deve arcar com honorários recursais, nos termos do art.85,§ 11, do NCP. (TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5055020-29.2016.404.7000, 1ª TURMA, Des. Federal JORGE ANTÔNIO MAURIQUE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 23/06/2017)

Ademais, tal matéria também já encontra-se pacificada entre os membros deste Colegiado, conforme vê-se no enunciado da Súmula CARF nº 46, in verbis:

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.

Quanto ao questionamento acerca das orientações contidas no Manual da GFIP, capítulo 12 – Penalidades, informamos que as informações lá constantes referem-se as seguintes infrações capituladas no artigo 32-A, da Lei nº 8.212/91: deixar de apresentar a declaração; e apresentar com incorreções ou omissões.

Quanto a citação do Projeto de Lei n.º 7.512/2014, informamos que o mesmo continua em tramitação na Câmara do Deputados, carecendo ainda da conclusão de etapas do procedimento legislativo, sendo inócua argumentações a seu respeito, antes de tornar-se lei.

Esclarecemos, ainda, que, excetuando as situações previstas no artigo 62, da Portaria MF n.º 343/205 (RICARF), súmulas ou decisões judiciais por mais valiosas que possam ser para o conhecimento e balizamento da jurisprudência, não tem o condão de vincular o entendimento desse julgador, conforme previsto no artigo 29 do Decreto 70.235/72:

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

Ante o exposto, **conheço** do Recurso Voluntário, rejeito as preliminares arguidas e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

Conclusão

Importa registrar que nos autos em exame a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada na decisão paradigma, de tal sorte que as razões de decidir nela consignadas são aqui adotadas.

Dessa forma, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do anexo II do RICARF, reproduzo o decidido no acórdão paradigma no sentido de conhecer integralmente do recurso, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)
Honório Albuquerque de Brito