



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10640.723017/2015-41
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2001-002.979 – 2ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 20 de maio de 2020
Recorrente BAR E MERCEARIA DU ARY LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Exercício: 2010

FALTA DE INTIMAÇÃO PRÉVIA AO LANÇAMENTO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

Inexiste qualquer previsão legal que determine a intimação do contribuinte para lhe informar que deixou de cumprir obrigação acessória e que o haverá lançamento.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INEXIGÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE QUANDO HOVER ELEMENTOS SUFICIENTES À CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Aplicação da súmula CARF 46, vinculante: “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.” Assim, a falta de intimação não viola o direito de defesa, o qual se exerce no âmbito do processo administrativo fiscal, após a ciência do auto de infração (art. 15 do Decreto nº 70.235/72).

AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO PELA FALTA DE INTIMAÇÃO PRÉVIA.

Não se verifica ausência de motivação quando o auto de infração descreve a conduta hipoteticamente prevista na norma e para a qual foi atribuída uma penalidade.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA GFIP. NÃO OCORRÊNCIA.

Conforme a Súmula CARF nº 49, a denúncia espontânea não alcança a penalidade decorrente do atraso na entrega de declaração.

APLICAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR 123/2006.

As previsões contidas na LC 123/06 não se aplicam ao caso concreto, onde se trata de processo administrativo fiscal e não houve o pagamento da penalidade aplicada dentro do prazo de 30 dias, o que garantiria o direito à redução.

VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. PROIBIÇÃO DE CONFISCO.

Ao CARF é vedado analisar alegações de violação a princípios constitucionais por força da Súmula nº 02.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo da alegação de violação a princípio constitucional e, no mérito, em negar-lhe provimento. O julgamento deste processo seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, aplicando-se o decidido no julgamento do processo 13629.721423/2015-16, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(documento assinado digitalmente)

Honório Albuquerque de Brito – Presidente e Relator

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

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 nº 343, de 9 de junho de 2015, e, dessa forma, adoto neste relatório o relatado no Acórdão nº 2001-002.972, de 20 de maio de 2020, que lhe serve de paradigma.

Trata-se na origem de lançamento efetuado pela Receita Federal do Brasil, por meio do qual foi constituído crédito tributário de multa por atraso na entrega de Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP. O enquadramento legal foi o art. 32-A da Lei 8.212, de 1991, com redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Conforme se extrai do acórdão da DRJ, o contribuinte apresentou impugnação na qual alegou, em síntese, preliminar de prescrição, falta de intimação prévia, a ocorrência de denúncia espontânea, alteração de critério jurídico, princípios, preliminar de nulidade, citou jurisprudência, que a Lei 13.097 de 2015 teria cancelado as multas.

A turma julgadora da primeira instância administrativa concluiu pela total improcedência da impugnação e consequente manutenção do crédito tributário lançado.

No recurso voluntário, o contribuinte alega falta de intimação prévia e ausência de motivação do ato administrativo em razão disso, que teria ocorrido denúncia espontânea, , invoca a necessidade de se aplicar o art. 55 da Lei Complementar nº 123/2006, violação ao princípio constitucional de vedação ao confisco, e a existência de projeto de lei para afastar a multa combatida. Por fim, requer o cancelamento do auto de infração.

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 2001-002.972, de 20 de maio de 2020, paradigma desta decisão.

Da admissibilidade

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, de modo que o conheço, **à exceção da alegação de violação a princípios constitucionais**, notadamente ao princípio da vedação ao confisco.

Considerando que a atividade do Fisco é vinculada e que por força do princípio da legalidade está obrigado a aplicar a lei sem avaliar a validade jurídica de seu conteúdo, a análise da aplicação da multa ora combatida levaria necessariamente à avaliação da constitucionalidade da lei que a previu, o que não é possível nesta instância administrativa, por força do enunciado da Súmula CARF nº 02: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Assim, conheço dos demais pontos e passo a analisar o seu mérito.

MÉRITO

1. Da alegada falta de intimação prévia ao lançamento

No que diz respeito à alegação da recorrente de que deveria ter sido intimada antes do lançamento, cabem as seguintes considerações.

A primeira diz respeito à inexistência de lei que obrigue o fisco a intimar contribuinte que está em atraso com suas obrigações. Especificamente em relação à entrega da GFIP, eventual intimação para prestar esclarecimento em caso de declaração incompleta não afasta a aplicação da multa.

O art. 32-A da Lei nº 8.212/1991 determina a necessidade da intimação apenas nos casos de não apresentação da declaração e de apresentação com erros ou incorreções.

No caso concreto, em que houve atraso na entrega da GFIP, a infração é fato que pode ser facilmente verificável pelo auditor fiscal, a partir dos sistemas internos da Receita Federal, ficando a seu critério a avaliação da necessidade ou não de informação adicional a ser prestada pelo contribuinte.

Importante ressaltar, ainda, **que em qualquer caso haverá a aplicação da multa**, conforme expressa determinação legal:

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: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009). [Grifo nosso]

Diga-se, ademais, que a ação fiscal que antecede o processo administrativo é um procedimento de natureza inquisitória, em que a autoridade fiscal apura a ocorrência dos fatos previstos hipoteticamente na legislação tributária, e, confirmando que todos os elementos necessários para efetuar o lançamento estão presentes, deve lançar, atividade obrigatória e vinculada, por força do que determina o art. 142 do CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Assim, se o fiscal conseguiu identificar a ocorrência do fato que enseja a aplicação de multa legalmente prevista, deve constituí-la por meio do lançamento, sendo desnecessária a intimação prévia do sujeito passivo.

Por fim, obrigatória a aplicação da Súmula nº 46 deste CARF:

Súmula CARF nº 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.

Aqui inexistente, portanto, qualquer violação ao art. 142 do CTN, uma vez que a multa aplicada está expressamente prevista no art. 32-A da Lei nº 8.212/1991 para qualquer caso em que a declaração não seja entregue no prazo, o que se verificou no caso concreto.

2. Da alegação de falta de motivação do ato administrativo

Afirma a recorrente que o auto de infração seria carente de motivação em razão de não ter havido a intimação prévia, cuja obrigatoriedade inexistente, como se viu.

Necessário, então, estabelecer a distinção entre motivo e motivação:

a. Motivo: é o pressuposto de fato (ou suporte fático) autorizador de uma ação administrativa, ou ainda, a causa (legal) que levou a uma ação administrativa. De modo a melhor elucidar, vale lembrar que o motivo no Direito Administrativo (ramo no qual se insere o direito tributário) equivale ao fato típico do direito penal (conduta descrita no texto legal como crime).

b. Motivação: é o ato de fundamentação, de vinculação dos fatos à previsão hipotética descrita no tipo normativo (motivo), a fim de que a aplicação da norma possa ser considerada válida e legítima. A motivação geralmente se constitui de uma operação de subsunção dos fatos a uma norma que lhe regula consequências jurídicas, geralmente na forma de um silogismo.

A autoridade administrativa deve vincular os fatos ensejadores do fato gerador à previsão da norma, ou seja, esclarecer de que modo a conduta praticada pode ser reconduzida à norma que prevê, para aquela conduta, a incidência do tributo. Assim teria sido realizada a operação de subsunção mencionada: “ao praticar a conduta x, realizou a hipótese prevista na norma y, então a consequência deve ser z.”

No caso concreto, no auto de infração consta a descrição da conduta que tem como consequência a aplicação de multa:

3 - DESCRIÇÃO DOS FATOS E FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

Descrição dos Fatos: A entrega da Guia de Recolhimento do FGTS e informações à Previdência Social - GFIP fora do prazo fixado na legislação enseja a aplicação de multa correspondente a 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante das contribuições informadas, conforme “Comprovante de Declaração das Contribuições a Recolher à Previdência Social e a Outras Entidades e Fundos por FPAS”, ainda que integralmente pagas, respeitados o percentual máximo de 20% (vinte por cento) e os valores mínimos de R\$ 200,00, no caso de declaração sem fato gerador, ou de R\$ 500,00, nos demais casos. A multa cabível foi reduzida em 50% (cinquenta por cento) em virtude da entrega espontânea da declaração, exceto no caso de multa aplicada ter sido a multa mínima. No caso de entrega de mais de uma GFIP em atraso com chaves distintas por competência, a base de cálculo corresponde à soma dos montantes das contribuições informadas nessas GFIP, abrangendo todos os números de inscrição do sujeito passivo, exceto as GFIP com os códigos de recolhimento nº 130, 135, 608 e 650.

Enquadramento Legal: Art. 32-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Como se observa, a necessária subsunção do fato à norma está expressa no auto de infração.

Desse modo, não se verifica ausência de motivação quando o auto de infração descreve a conduta hipoteticamente prevista na norma e para a qual foi atribuída uma penalidade, tal como no caso concreto.

3. Da alegação de denúncia espontânea

Alega a recorrente, ademais, que poderia se beneficiar da denúncia espontânea, conforme previsto no art. 472 da Instrução Normativa RFB Nº 971, de 13 de novembro de 2009 e no art. 138 do CTN.

Ao contrário do que pretende a recorrente, o benefício da denúncia espontânea previsto no art. 472 da Instrução Normativa RFB Nº 971/2009 não alcança as multas por atraso na entrega da GFIP, conforme expressamente previsto no § 2º do mesmo art. 472:

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. (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1867, de 25 de janeiro de 2019) [Grifo nosso]

Art. 476. O responsável por infração ao disposto no inciso IV do art. 32 da Lei nº 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 pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1027, de 22 de abril de 2010)

Melhor sorte não lhe assiste ao invocar a aplicação do art. 138 do CTN, pois este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já editou súmula

dispondo sobre a inaplicabilidade deste dispositivo legal às declarações entregues com atraso:

Súmula CARF nº 49: A denúncia espontânea (art. 138 do Código Tributário Nacional) não alcança a penalidade decorrente do atraso na entrega de declaração.

Desse modo, o recurso não merece prosperar quanto ao ponto.

4. Da aplicação da Lei Complementar nº 123/2006

Em suas razões recursais, a recorrente busca a aplicação do art. 55, § 1º da Lei Complementar nº 123/2006, ora transcrito:

Art. 55. A fiscalização, no que se refere 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, deverá ser prioritariamente orientadora quando a atividade ou situação, por sua natureza, comportar grau de risco compatível com esse procedimento.

§ 1º Será observado o critério de dupla visita para lavratura de autos de infração, salvo quando for constatada infração por falta de registro de empregado ou anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, ou, ainda, na ocorrência de reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização.

§ 2º (VETADO).

§ 3º Os órgãos e entidades competentes definirão, em 12 (doze) meses, as atividades e situações cujo grau de risco seja considerado alto, as quais não se sujeitarão ao disposto neste artigo.

§ 4º O disposto neste artigo não se aplica ao processo administrativo fiscal relativo a tributos, que se dará na forma dos arts. 39 e 40 desta Lei Complementar. [Grifo nosso]

Quanto ao pedido de dupla visita constante no art. 55, § 1º, vê-se a partir de uma leitura atenta do dispositivo que não se aplica ao caso concreto, porquanto se trata de processo administrativo fiscal, o que vai indicado pelo § 4º do mesmo artigo.

5. Da alegação de violação ao princípio constitucional de vedação ao confisco

Quanto à alegação do recorrente de que teria havido violação ao princípio da vedação ao confisco, impende assentar que a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais é vedado analisar alegações de inconstitucionalidade, como se observa da Súmula CARF nº 02: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Desse modo, conforme já mencionado, não conheço do recurso no ponto.

6. Quanto à alegação de existência de projeto de lei

Sobre o ponto, nada se pode dizer além de que **projeto de lei não é lei**, de modo que seus fundamentos podem ser apenas informativos, mas incapazes de produzir qualquer efeito jurídico.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, conheço em parte do recurso voluntário, e no mérito, **NEGO PROVIMENTO**.

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 parcialmente do recurso, não conhecendo da alegação de violação a princípio constitucional e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)
Honório Albuquerque de Brito