



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10850.723677/2016-38
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2001-002.890 – 2ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 19 de maio de 2020
Recorrente BUOZI & SILVEIRA ENGENHARIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2011

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).

CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA PELA ENTREGA DE GFIP COM ATRASO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

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

AFASTAMENTO DE MULTA POR PROJETO DE LEI.

As disposições contidas em projeto de lei não representam normas válidas, porque não pertencem ao sistema do direito positivo. Apenas com a publicação da Lei em Diário Oficial é que a norma jurídica passa a pertencer ao sistema do direito positivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo da parte na qual a Recorrente alega violação ao princípio da vedação ao confisco e, no mérito, em 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 em 21/09/16, 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 2011, fora do prazo fixado na legislação, ensejando a aplicação da multa no valor de R\$ 4.500,00, conforme consta do auto de infração, fls. 39.

Devidamente notificada do lançamento, a Recorrente apresentou impugnação, na qual alega, em síntese, preliminar de prescrição, preliminar de decadência, 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, cancelou as multas.

A Recorrente instruiu a sua impugnação com os documentos de fls. 03 a 21, dentre eles:

- (i) documentos de identificação (fls.03-04);
- (ii) certidão negativa (fl.05);
- (iii) contrato social e alterações (fls.06-21);

Na ocasião do julgamento da impugnação apresentada pela ora Recorrente, a 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Belo Horizonte (MG), proferiu o acórdão nº 02-84.702 - 2ª Turma da DRJ/BHE, julgando improcedente a impugnação, pelo seguinte entendimento:

- a) *sobre a preliminar de prescrição, com base no CTN, art. 174, esta só se aplica a partir da constituição definitiva do crédito tributário;*
- b) *no que se refere à decadência, não assiste razão à interessada. Trata-se de lançamento de ofício, devendo-se aplicar o disposto no CTN, art. 173, I;*
- c) *o auto de infração contestado não é nulo, pois não se configura nenhuma das hipóteses do inciso II do art. 59;*
- d) *a obrigação de entrega de GFIP encontra-se bem fundamentada no art. 32, IV da Lei 8.212/1991 (na redação da Lei 11.941/2009) e o seu não cumprimento ou atraso na entrega enseja a multa descrita no seu artigo 32-A, II;*
- e) *o argumento denúncia espontânea utilizado para o pedido de cancelamento não pode ser acolhido no âmbito administrativo, pois a matéria se encontra sumulada pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (súmula 49);*
- f) *quanto à alegação de falta de intimação prévia ao lançamento, no caso em tela, não houve necessidade dessa intimação, pois a autoridade*

autuante dispunha dos elementos necessários à constituição do crédito tributário devido;

- a intimação prévia à constituição do crédito tributário somente será realizada se necessária, visando suprir o lançamento daqueles elementos previstos em lei e sem os quais ele poderia resultar ineficaz.

g) não há que se falar em alteração de critério jurídico ou violação do princípio da segurança jurídica. Essa alteração ocorreu já no início de 2009, com a inserção do art.32-A da Lei n.º 8.212, de 1991, no arcabouço jurídico pela Medida Provisória n.º 449, de 3 de dezembro de 2008, posteriormente convertida na Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, alterando a sistemática de aplicação de multas vinculadas à GFIP, em especial com a previsão de aplicação da multa por atraso na entrega de GFIP, até então inexistente;

h) no tocante à alegação de ofensa a princípios constitucionais da sanção pecuniária, afastar multa prevista expressamente em diploma legal sob tal fundamento implicaria declarar a inconstitucionalidade de lei. Ademais os princípios de vedação ao confisco, da proporcionalidade e da razoabilidade, previstos na Constituição Federal (CF), são dirigidos ao legislador de forma a orientar a elaboração da lei. Portanto, uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la.

i) A Lei n.º 13.097, de 2015, conversão da Medida Provisória (MP) n.º 656, de 2014, anistiou tão-somente as multas lançadas até sua publicação (20/01/2015) e dispensou sua aplicação para fatos geradores ocorridos até 31/12/2013, no caso de entrega de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária, o que não é o caso dos autos;

j) no que se refere à jurisprudência, por falta de lei que lhe atribua eficácia normativa, não constitui norma geral de direito tributário decisão judicial ou administrativa que produz efeito apenas em relação às partes que integram o processo (art. 100 do CTN - Parecer Normativo CST n.º 23, publicado no DOU de 9 de setembro de 2013).

Inconformada com o v. acórdão n.º 02-84.702 - 2ª Turma da DRJ/BHE, a Recorrente interpôs recurso voluntário para este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, no qual alega, reitera em síntese, o alegado em impugnação: denúncia espontânea, ausência de prejuízo ao Erário, falta de intimação prévia, ofensa à princípios constitucionais em decorrência do valor alegadamente abusivo atribuído às multas e citou projeto de lei em trâmite no Congresso Nacional com a proposta de anistiar débitos como os exigidos no presente processo administrativo.

Voto

Conselheiro André Luis Ulrich Pinto, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade e, portanto, dele eu tomo conhecimento.

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 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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 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 nº 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.

Denúncia espontânea e ausência de prejuízo ao Erário

Conforme ao relatado linhas acima, alega o Recorrente que entregou as declarações exigidas por lei, ainda que de forma extemporânea, o que caracteriza – sempre segundo o seu entendimento – denúncia espontânea.

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 infração 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).

Igualmente inaplicável ao caso concreto é a norma prescrita no 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:

Pelos mesmos motivos expostos acima, também não há como considerar o argumento do Recorrente segundo o qual a sua conduta não causou prejuízo ao Erário. Isso porque, como já se viu linhas acima, a conduta tida como ilícita é o atraso na entrega da declaração, ou seja, eventuais prejuízos ao Erário não devem ser considerados para caracterização da infração.

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

Violação ao princípio da proporcionalidade e vedação ao excesso

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 n.º 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.

Existência de projeto de lei

Por fim, em um último esforço retórico, o Recorrente menciona projeto de lei, que estaria em trâmite no Congresso Nacional.

Aduz a Recorrente que o referido Projeto de Lei tem como objetivo a anistia de multas por falta ou atraso na entrega de GFIP.

Ocorre que não há como se afastar a aplicação de multa tributária baseado apenas em um projeto de Lei, que, como é sabido, não pertence ao sistema do direito positivo e consequentemente, não é uma norma jurídica válida.

Neste sentido, merece destaque a lição de Paulo de Barros Carvalho a respeito da validade da norma jurídica como uma relação de pertinencialidade ao Sistema do Direito Positivo. Veja-se:

E ser norma válida significa quer significar que mantém relação de pertinencialidade com o Sistema "S", ou que nele foi posta por Órgão legitimado a produzi-la, mediante procedimento estabelecido para este fim.

(CARVALHO, 2010. p. 113-114)

Portanto, melhor sorte não assiste à Recorrente em sua pretensão de ver afastada a multa tributária com base em projeto de lei, porque, repita-se, projeto de lei não se trata de norma válida no sistema do direito positivo brasileiro.

Diante do exposto, conheço do recurso, com exceção da parte na qual a Recorrente alega violação ao princípio da vedação ao confisco e, no mérito, nego-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

André Luis Ulrich Pinto