



Processo nº 10950.724493/2016-67
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2201-006.493 – 2^a Seção de Julgamento / 2^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 06 de julho de 2020
Recorrente A. F. DE CARVALHO & CIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2011

MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DE DECLARAÇÃO. GFIP. PREVISÃO LEGAL. CARÁTER CONFISCATÓRIO. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E/OU ILEGALIDADE SÚMULA CARF N. 2.

No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

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

MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DE DECLARAÇÃO. GFIP. PROJETO DE LEI. INAPLICABILIDADE.

A tramitação de Projeto de Lei que em tese favorece o sujeito passivo é de todo irrelevante em relação ao processo administrativo em que se discute a legalidade do auto de infração e, portanto até que não venha a ser aprovado e promulgado como Lei não poderá ser aplicado como se Lei fosse.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sávio Salomão de Almeida Nóbrega - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiyama, Débora Fofano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se, na origem, de Auto de Infração lavrado por descumprimento da obrigação acessória prevista no artigo 32, inciso IV e parágrafo 9º da Lei n. 8.212/91, porquanto a empresa autuada teria apresentado as GFIPs das competências de 01.2011 a 08.2011 e 11.2011 fora do prazo legal estabelecido para tanto. Com efeito, foi aplicada a multa prescrita no artigo 32-A, § 3º, II, da Lei n. 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 11.941/2009, a qual restou fixada em R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais) (fls.13).

A empresa foi devidamente notificada da autuação e apresentou, tempestivamente, Impugnação fls. 3/7 em que sustentou, pois, as seguintes alegações:

Do Direito – Da vedação ao confisco:

- Que o valor da multa deveria ter sido apurado considerando o percentual mínimo disposto no inciso II do *caput* do artigo 32-A, da Lei nº 8.212/91, e não o valor mínimo das multas desta natureza (R\$ 500,00), disposto no § 3º, inciso II, do mesmo artigo 32-A, da Lei nº 8.212/91;
- Que a forma de apuração do valor da multa contrasta com o princípio da vedação ao confisco, disposto no inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal;
- Que a Base de Cálculo da Multa (BCM) corresponde ao montante das contribuições informadas em GFIP, qual seja de R\$ 334,80, e como o valor mínimo para cada multa aplicada é de R\$ 500,00, nota-se ser quase o dobro do tributo devido; fato que caracteriza o confisco, o que é vedado constitucionalmente;
- Que o princípio da vedação ao confisco também é aplicado à penalidade pecuniária decorrente de obrigação principal gerada pelo descumprimento de obrigação acessória, na forma como dispõe o artigo 113, § 3º, do CTN;
- Que o valor da multa não pode exceder o valor do tributo devido, conforme decidido pelo STF no RE 833.106, em sede de repercussão geral, bem como na ADI 551/02; e
- Que tramitara no Congresso Nacional um Projeto de Lei que tinha por objeto a anistia das multas aplicadas com fundamento no artigo 32-A da Lei n. 8.212/91.

Considerando a exorbitância da multa aplicada, a empresa requereu, ao final, o acatamento da impugnação para que o Auto de Infração fosse declarado nulo e o crédito tributário fosse extinto.

Os autos foram encaminhados para apreciação da peça impugnatória e, aí, em Acórdão de fls. 19/25, a 3^a Turma da DRJ de Ribeirão Preto – SP entendeu por julgá-la improcedente, mantendo-se a multa lançada, conforme se pode observar dos trechos transcritos abaixo:

“Trata-se de analisar lançamento referente à multa por atraso na entrega de GFIP relativa ao ano-calendário de 2011. A impugnante alega a ocorrência de denúncia espontânea, falta de intimação prévia, citou jurisprudência, princípios.

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 prova da infração é a informação do prazo final para entrega da declaração e da data efetiva dessa entrega, a qual constou do lançamento.

A ação fiscal é procedimento administrativo que antecede o processo administrativo fiscal. Sendo procedimento de natureza inquisitória, a ação fiscal tem por escopo a obtenção dos meios de prova e demais elementos necessários ao lançamento tributário, todos expressos no PAF, art. 9º, e no CTN, art. 142.

Nessa fase dita inquisitória, muito embora os limites legais devam ser respeitados, a intimação do contribuinte somente terá lugar se necessária ou oportuna, não cabendo alegar cerceamento do direito de defesa ou ofensa ao princípio do contraditório ou devido processo legal. De fato, após a ciência do auto de infração é que o contribuinte poderá exercer o direito de defesa com todas as garantias constitucionais e legais inerentes.

As disposições insertas no art. 32-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, não contrariam o entendimento manifestado acima. Em nenhum momento há imposição de prévia intimação ao lançamento tributário. Apenas nos casos em que a intimação é necessária, qual sejam a não apresentação da declaração e a apresentação com erros ou incorreções é que a intimação deve ser realizada.

Portanto, a intimação que anteceda a 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.

[...]

No que se refere à multa em si, de plano, esclareça-se que o art. 7º, V, da Portaria MF nº 341, de 12 de julho de 2011, expressamente determina a vinculação do julgador administrativo. A autoridade administrativa, por força de sua vinculação ao texto da norma legal, e ao entendimento que a ele dá o Poder Executivo, deve limitar-se a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da sua constitucionalidade ou outros aspectos de sua validade.

[...]

O auto de infração indica que houve fato gerador de contribuição previdenciária na competência em que houve o lançamento da multa.

A exigência da penalidade independe da capacidade financeira ou de existência de danos causados à Fazenda Pública. Ela é exigida em função do descumprimento da obrigação acessória. A possibilidade de ser considerada, na aplicação da lei, a condição pessoal do agente não é admitida no âmbito administrativo, ao qual compete aplicar as normas nos estritos limites de seu conteúdo, sem poder apreciar arguições de cunho pessoal.

Assim, não assiste razão à impugnante ao pleitear a exclusão da multa, aplicada de acordo com a legislação que rege a matéria.

Sobre a denúncia espontânea, considerando a vinculação do julgador administrativo prevista no art. 7º, V, da Portaria MF nº 341, de 2011, e a Solução de Consulta Interna (SCI) nº 7 – Cosit, de 26 de março de 2014, publicada no sítio da Receita Federal em 28/03/2014 (...).

[...]

Assim há uma norma específica que regula a multa por atraso na entrega (art. 32-A da Lei nº 8.212, de 1991, e art. 476 da IN RFB nº 971, de 2009), enquanto o art. 472 da IN RFB nº 971, de 2009, é geral, aplicável às outras infrações que sejam sanadas espontaneamente pelo contribuinte e para as quais não haja disciplina específica que preveja a aplicação de multa por atraso no cumprimento da obrigação acessória.

O parágrafo único do art. 472 da IN 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.

[...]

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 feitura da lei. Portanto, uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la.

No que diz respeito à jurisprudência trazida aos autos, é de se observar o disposto no art. 472 do Código de Processo Civil, que determina que a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando nem prejudicando terceiros. Donde se conclui que, não sendo parte nos litígios objetos dos acórdãos, a interessada não pode usufruir os efeitos das sentenças ali prolatadas, pois os efeitos são inter partis e não erga omnes."

Devidamente notificada da decisão de 1^a instância por via postal em 09.10.2019 (fls. 29), a empresa entendeu por apresentar Recurso Voluntário de fls. 32/36, protocolado em 29.10.2019, sustentando, pois, as razões do seu descontentamento. E, aí, os autos foram encaminhados para este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF para apreciação do presente Recurso Voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Relator.

Verifico, inicialmente, que o presente Recurso Voluntário foi formalizado dentro do prazo a que alude o artigo 33 do Decreto n.º 70.235/72 e preenche os demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual devo conhecê-lo e, por isso mesmo, passo a apreciá-lo em suas alegações meritórias.

Observo, de logo, que a recorrente insiste em reiterar os argumentos expostos na impugnação e, portanto, continua por sustentar as seguintes alegações:

Do Direito – Da vedação ao Confisco

- Que o valor da multa deveria ter sido apurado considerando o percentual mínimo disposto no inciso II do *caput* do artigo 32-A, da Lei n.º 8.212/91, e não o valor mínimo das multas desta natureza (R\$ 500,00), disposto no § 3º, inciso II, do mesmo artigo 32-A, da Lei n.º 8.212/91;
- Que a forma de apuração do valor da multa contrasta com o princípio da vedação ao confisco, disposto no inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal;
- Que a Base de Cálculo da Multa (BCM) corresponde ao montante das contribuições informadas em GFIP, qual seja de R\$ 334,80, e como o valor mínimo para cada multa aplicada é de R\$ 500,00, nota-se ser quase o dobro do tributo devido, fato que caracteriza o confisco, que, aliás, é vedado constitucionalmente;

- Que o princípio da vedação ao confisco também é aplicado à penalidade pecuniária decorrente de obrigação principal gerada pelo descumprimento de obrigação acessória, na forma como dispõe o artigo 113, § 3º, do CTN;
- Que o valor da multa não pode exceder o valor do tributo devido, conforme decidido pelo STF no RE 833.106, em sede de repercussão geral, bem como na ADI 551/02; e
- Que o Projeto de Lei n. 4.157/2019 está prestes a ser votado pelo Plenário da Câmara dos Deputados e que deve ser aplicado no caso em apreço.

Com base em tais alegações, a empresa recorrente requer o provimento do recurso para que o Auto de Infração seja declarado nulo e o crédito tributário seja extinto.

Penso que seja mais apropriado examinar tais alegações em tópicos apartados.

1. Da alegação de que a multa apresenta caráter confiscatório e da aplicação da Súmula CARF n. 2

De fato, toda multa exerce a função de apenar o sujeito a ela submetido tendo em vista o ilícito praticado. É na pessoa do infrator que recai a multa, isto é, naquele a quem incumbia o dever legal de adotar determinada conduta e que, tendo deixado de fazê-lo, deve sujeitar-se à sanção cominada pela lei.

Por essa razão, é de se reconhecer que a multa aqui analisada foi aplicada com base no artigo 32-A da Lei n. 8.212/91, restando-se concluir, portanto, que a autoridade fiscal agiu em consonância com o ordenamento jurídico pátrio, ainda mais quando se sabe que lhe é defeso emitir qualquer juízo sobre a constitucionalidade ou ilegalidade de dispositivos legais ou infralegais até então vigentes e, sob tal justificativa, afastá-los da aplicação ao caso concreto, uma vez que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória nos termos do artigo 142, *caput* e parágrafo único do Código Tributário Nacional

E ainda que assim não fosse, note-se que a alegação do caráter confiscatório da multa fundamenta-se no artigo 150, inciso IV da Constituição Federal e tem por escopo a constitucionalidade ou ilegalidade da medida, sendo que o próprio Decreto n. 70.235/72 veda que os órgãos de julgamento administrativo fiscal possam afastar aplicação ou deixem de observar lei ou decreto sob fundamento de constitucionalidade. Confira-se:

“Decreto n. 70.235/72”

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de constitucionalidade.”

Em consonância com o artigo 26-A do Decreto n. 70.235/72, o artigo 62 do Regimento Interno - RICARF, aprovado pela Portaria MF n. 343 de junho de 2015, também prescreve que é vedado aos membros do CARF afastar ou deixar de observar quaisquer disposições contidas em Lei ou Decreto:

“PORTARIA MF Nº 343, DE 09 DE JUNHO DE 2015.

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.”

A Súmula CARF n. 2 também dispõe que este Tribunal não tem competência para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Veja-se:

“Súmula CARF n. 2

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

Tendo em vista que a fiscalização agiu em consonância com a legislação de regência e que, por outro lado, não cabe a este E. CARF se pronunciar sobre a inconstitucionalidade ou ilegalidade das normas tributárias vigentes, reafirmo que a multa aplicada com fundamento no artigo 32-A da Lei n. 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 11.941/2009, não pode ser afastada ou reduzida tal como pretende a empresa recorrente.

2. Da não aplicação do Projeto de Lei n. 7.512/2014

A alegação de que o projeto de Lei n. 7.512/2014 deve ser aplicado à hipótese dos autos, uma vez que ali há a previsão de anulação de débitos fiscais decorrentes da aplicação de multas com fundamento no artigo 32-A da Lei n. 8.212/91, não reivindica maiores complexidades ou digressões e deve ser rejeitada de plano.

A título de informação, o referido Projeto foi apresentado pelo Deputado Laércio Oliveira em 07.05.2014 e em 22.07.2019 a proposição PL 7.512/2014 passou a tramitar como PL 4.157/2009.

O fato é que o referido Projeto de Lei n. 4.157/2019 ainda se encontra em trâmite perante o Congresso Nacional e na presente data aguarda Parecer do Relator na Comissão de Finanças e Tributação (CFT), o que significa dizer, por óbvio, que até que não venha a ser aprovado e promulgado como Lei não poderá ser aplicado como se Lei fosse. Apenas se já tivesse sido aprovado e promulgado como Lei é que poderia ser aplicado à hipótese dos autos, de modo que o sujeito passivo poderia, aí, sim, beneficiar-se da retroatividade benigna a que alude o artigo 106, inciso II, alínea “a” do Código Tributário Nacional¹.

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo que consta nos autos, conheço do presente recurso voluntário e nego-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

¹ Cf. Lei n. 5.172/66. Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: II - tratando-se de ato não definitivamente julgado: a) quando deixe de defini-lo como infração.

Sávio Salomão de Almeida Nóbrega