



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10950.725511/2015-47
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2002-001.857 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 17 de dezembro de 2019
Recorrente REPRESENTACOES COMERCIAIS MAY LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2010

MULTA, GFIP ENTREGUE INTEMPESTIVAMENTE.

Estando o contribuinte obrigado a efetuar a entrega de GFIP, e tendo-a feito após o prazo estabelecido na legislação, é devida a multa pelo atraso.

As penalidades por descumprimento de obrigações acessórias autônomas não estão alcançadas pelo instituto da denúncia espontânea grafado no art. 138, do Código Tributário Nacional. Súmula CARF nº49.

AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO.

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. Súmula CARF nº 46.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada no recurso e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário

(assinado digitalmente)

Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez - Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez, Mônica Renata Mello Ferreira Stoll, Thiago Duca Amoni e Virgílio Cansino Gil.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração consubstanciando exigência referente à multa por atraso na entrega de Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, prevista no artigo 32-A da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação da Lei nº 11.941, de 2009.

Cientificada em 24/10/2017 da decisão do colegiado de primeira instância, a qual julgou improcedente a impugnação, a empresa apresentou, em 22/11/2017, recurso voluntário, alegando, em síntese, que:

- teria decaído o direito da Fazenda Nacional no tocante às competências 01 a 10 de 2010.

- estaria prescrito o crédito tributário, uma vez que, no seu entendimento, a constituição do crédito teria se dado com a apresentação da declaração, em 21/10/2011, prescrevendo em 21/10/2016. Com a apresentação do recurso em 22/11/2017, estariam prescritas todas as competências.

- teria realizado a entrega das declarações dentro do prazo e as datas de entrega consignadas na autuação estariam em desconformidade com a realidade.

- o ônus da prova quanto à data da entrega seria da autoridade fiscalizadora.

- a intimação prévia seria obrigatória segundo a legislação aplicável.

- as declarações teriam sido entregues espontaneamente, sendo incabível, no seu entendimento, a aplicação da multa. Cita os artigos 472, da IN RFB nº 971, de 2009, e 138, do Código Tributário Nacional.

- as multas exigidas teriam sido extintas pela Lei nº 13.097, de 2015, uma vez que os fatos geradores teriam ocorrido entre 27/5/2009 e 31/12/2013 e as declarações teriam sido entregues espontaneamente até o último mês subsequente ao previsto para a entrega.

- seria incabível a aplicação da multa de forma automática, sem avaliação da oportunidade e conveniência da exigência, ressaltando ainda seu caráter arrecadatório.

- caberia a observância das disposições do artigo 55, da Lei Complementar nº 123, de 2006, acerca do caráter orientador da fiscalização e da necessidade da dupla visita.

- no caso da manutenção da exigência, seria cabível a sua redução, pela aplicação do artigo 38-B, da Lei Complementar nº 123, de 2006, bem como pela observância dos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da vedação ao confisco.

- seria de se observar ainda a decisão proferida pelo STF nos autos do RE 582.461.

Voto

Conselheira Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez – Relatora

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, assim, dele tomo conhecimento.

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, *verbis*:

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 nesse sentido a Súmula CARF nº 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.

Assim, tratando-se de autuação relativa a multa por atraso na entrega da GFIP do ano-calendário de 2010, cuja competência mais antiga deveria ser apresentada até 05/02/2010, o lançamento só poderia ser efetuado após o vencimento do prazo, ou seja, a partir de 06/02/2010. Logo, iniciou-se a contagem do prazo decadencial em 1º de janeiro de 2011, encerrando-se em 31 de dezembro de 2015.

Tendo a ciência do lançamento ocorrido antes de 31/12/2015, não procede a preliminar de decadência levantada. Dessa forma, se não ocorreu a decadência nem para a competência mais antiga do referido ano, também não ocorreu para as demais.

Sobre a preliminar de prescrição, com base no CTN, art. 174, há que se lembrar que esta só se aplica a partir da constituição definitiva do crédito tributário. Não há que se falar em prescrição contada da entrega da GFIP, pois naquela data o crédito tributário (multa por atraso) não estava constituído, o que só acontece a partir do lançamento e ciência à contribuinte.

O prazo prescricional é de cinco anos e começa a contar a partir da **data da constituição definitiva do crédito tributário**, ou melhor, desde o momento em que o titular do direito (a Fazenda Pública) pode exigir do devedor a prestação tributária. Isto se dá quando esgotado o prazo para pagamento ou apresentação de recurso administrativo sem que eles tenham ocorrido ou, ainda, decidido o último recurso administrativo interposto pelo contribuinte, o que ainda não ocorreu nestes autos.

A recorrente alega que teria entregue a GFIP tempestivamente, mas não junta qualquer comprovação dessa entrega.

As GFIPs encontram-se às fls. 14/25 e indicam suas entregas em 21/10/2011.

Ora, é regra, não só do Processo Administrativo Fiscal, como também do Direito Processual Civil, que cabe àquele que alega o ônus da prova. Alegar e não provar é como não alegar, portanto devem ser consideradas improcedentes as argumentações feitas pelo recorrente cujas provas não são apresentadas.

O ônus de quem alega é a prova dos fatos (artigo 16, inc. III, e § 4º, do Decreto nº70.235, de 1972). Cabe à contribuinte o encargo de provar a veracidade de suas alegações.

Sem a juntada de qualquer documento a fazer prova da entrega tempestiva da GFIP, sua alegação não pode ser acolhida.

No tocante à alegação de espontaneidade na entrega da Declaração, trago a Súmula CARF nº 49, de observância obrigatória por este colegiado:

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

Quanto à alegação de falta de intimação prévia ao lançamento e da necessidade de dupla visitação, 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.

Nesse sentido, é o que dispõe a Súmula CARF nº 46:

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.

Acerca da extinção do crédito, a Lei nº 13.097, de 2015, conversão da Medida Provisória (MP) nº 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, que não é o caso dos autos, pois o auto de infração denota que houve fato gerador das contribuições e ele foi lavrado depois da publicação da referida lei. Observo ainda que as declarações foram entregues após transcorridos de nove meses até mais de um ano do prazo para suas entregas

Quanto à alegação acerca da avaliação da conveniência e oportunidade de aplicação da multa em comento, registro que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN, parágrafo único). Assim, constatado o atraso ou a falta na entrega da declaração/demonstrativo, a autoridade fiscal não só está autorizada como, por dever funcional, está obrigada a proceder ao lançamento de ofício da multa pertinente.

Acrescento que 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 multa, aplicada de acordo com a legislação que rege a matéria indicada na autuação.

Quanto às alegações de violação a princípios constitucionais, como bem esclarecido na decisão recorrida, não cabe tal discussão na esfera administrativa de julgamento, prevalecendo a vinculação à lei, que conduz à obrigatoriedade de observância e aplicação das normas regularmente editadas. Acrescento a Súmula CARF nº 2, de observância obrigatória por este colegiado:

Súmula CARF nº 2

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

No tocante à aplicação do artigo 38-B da Lei nº 123, de 2006, registro que o benefício poderia ser solicitado no caso de pagamento da exigência no prazo de trinta dias da notificação, na forma do inciso II, do parágrafo único, do artigo 38-B, ou seja, caso a opção fosse pelo pagamento da exigência. Ao optar pela discussão da exigência na esfera administrativa, os contribuintes enquadrados nas hipóteses ali previstas perdem o direito a esse benefício.

Por fim, quanto à menção ao RE 582.461, observo que, entre outros temas, o STF apreciou na decisão a aplicação da multa moratória de 20%, por recolhimentos de tributos a destempo, que não se confunde com a multa exigida nestes autos, de multa por atraso na entrega da GFIP.

Pelo exposto, voto por rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez