



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11070.720088/2016-48
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-008.155 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de outubro de 2020
Recorrente ADAO GERALDO TOLEDO DA SILVA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 04/05/2010, 30/07/2010, 15/02/2011

CONHECIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

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

CONHECIMENTO. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA NA IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO.

Conhece-se apenas da matéria que tenha sido prequestionada na impugnação, quedando, em regra, preclusas as alegações inovadoras do recurso voluntário.

DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário expira em cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado.

PRESCRIÇÃO.

Prescreve o crédito tributário em cinco anos contados da sua constituição definitiva.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E ATO PRATICADO POR AUTORIDADE INCOMPETENTE.

São nulidades no processo administrativo fiscal as resultantes de atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou de despacho e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. Inexiste nulidade se o recorrente não comprova alguma das circunstâncias descritas na regra processual administrativa.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. PENALIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

A denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN não alcança a penalidade decorrente do atraso na entrega de declaração.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. PENALIDADE. ERRO NA ORIENTAÇÃO RECEBIDA DE AGENTE PÚBLICO.

Cabe ao recorrente comprovar, de forma idônea, ter sido induzido por agente público a erro que motivou o lançamento.

NULIDADE. COMPETÊNCIA DA RECEITA FEDERAL PARA O LANÇAMENTO DE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA.

Desde o advento da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, a Secretaria da Receita Federal do Brasil é competente para efetuar o lançamento de exações previstas na legislação previdenciária.

NULIDADE. AUSÊNCIA DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE PARA O LANÇAMENTO.

O lançamento é atividade vinculada e obrigatória deve atender aos requisitos da legislação tributária, dentre os quais não estão a conveniência e a oportunidade.

NULIDADE. CARÁTER ARRECADATÓRIO DA MULTA.

O lançamento é atividade vinculada e obrigatória e, constatada a ocorrência do fato gerador, deve acontecer independentemente de o propósito ser a arrecadação tributária ou a sanção ao contribuinte.

NULIDADE. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO JURÍDICO.

Não constitui alteração do critério jurídico o fato de a Fazenda Pública passar a fazer o lançamento de exação que anteriormente fazia, embora a hipótese de incidência já constasse da legislação tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer, em parte, do recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidades e das matérias preclusas, rejeitar as preliminares, afastar a decadência e a prescrição e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: João Maurício Vital, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Fernanda Melo Leal, Paulo César Macedo Pessoa, Letícia Lacerda de Castro, Maurício Dalri Timm do Valle e Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de lançamento de multa por atraso na apresentação de Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (Gfip), relativas ao ano-calendário de 2010.

O contribuinte apresentou impugnação, que foi considerada improcedente.

Manejou-se recurso voluntário em que se alegou:

a) a nulidade do lançamento:

- i) por ausência de competência à Receita Federal para efetuar-lo;
- ii) por ferir “inúmeros” princípios constitucionais, em especial a vedação ao confisco;
- iii) por ausência de juízo de conveniência e oportunidade, ferindo o art. 142 do CTN;
- iv) porque o Fisco deveria orientar o contribuinte antes de efetuar o lançamento, em especial porque o art. 55 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, determina que a fiscalização seja orientadora e que deva visitar duas vezes o contribuinte para lavar autos de infração por descumprimento de obrigação acessória;
- v) porque a multa lançada teve propósito arrecadatório, e não punitivo, contrariando o CTN, e
- vi) porque teria sido alterado o critério jurídico, em ofensa ao art. 146 do CTN.

b) a prescrição e a decadência do crédito tributário;

c) a insubsistência da multa em face da denúncia espontânea;

d) que, eventualmente, a penalidade deve ser reduzida em face do princípio constitucional da vedação ao confisco e, também, por força do que consta no art. 38-B da Lei Complementar nº 123, de 2006.

É o relatório suficiente.

Voto

Conselheiro João Maurício Vital, Relator.

O recurso é tempestivo. Não conheço, entretanto, das alegações de inconstitucionalidades e ofensas a princípios constitucionais, em face da Súmula Carf nº 2. Também não conheço da alegação acerca da redução da penalidade com base no art. 38-B da Lei

Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, e a obrigatoriedade de o Fisco orientar o contribuinte antes de efetuar o lançamento, na forma do art. 55 da mesma lei, porque essas matéria não foram prequestionadas, quedando-se preclusas.

1 Da prescrição e decadência

A argumentação do recorrente não esclareceu, exatamente, se o questionamento se referiu a prescrição, a decadência ou a ambos. Pelo sim, pelo não, admito que os dois institutos tenham sido suscitados.

Os fatos geradores das multas aplicadas ocorreram em 04/05/2010, 30/07/2010, 15/02/2011. Nos termos da Súmula Carf n.º 148, a regra aplicável é a do art. 173, inc. I, do CTN. Assim, o prazo decadencial começou a fluir no primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado. Considerando o fato gerador mais remoto, o termo *a quo* foi 01/01/2011 e, por conseguinte, o lançamento poderia ter sido regularmente efetuado até 31/12/2015. A ciência do lançamento, que se deu por edital, aconteceu em 10/12/2015 (e-fl. 19), e não em 28/01/2016, como afirmou o recorrente (e-fl. 37). Afasto, então, a decadência.

Quanto à prescrição, nos termos do art. 174 do CTN, o prazo prescricional somente começará a contar a partir da constituição definitiva do crédito tributário, o que sequer ocorreu, porquanto a matéria ainda está na fase de litígio administrativo. E mais, nos termos da Súmula Carf n.º 11, não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal. Afasto, então, a prescrição.

2 Das nulidades

Quanto à competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil para efetuar o lançamento da exação em questão, decorre do art. 2º da Lei n.º 11.457, de 16 de março de 2007.

Quanto à ausência de juízo de conveniência e oportunidade ao se efetuar, eletronicamente, a lavratura do auto de infração, esses não são critérios estabelecidos no art. 142 do CTN¹ e nem no art. 10 do Decreto n.º 70.235, de 1972², que são as matrizes legais que regulam o lançamento. A propósito, todos os requisitos exigidos para a constituição do crédito tributário foram observados pela Autoridade Lançadora.

¹ 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.

² Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà 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.

Quanto ao caráter arrecadatário da multa, destaque-se que o lançamento é atividade vinculada e, independente de o propósito ser a arrecadação tributária ou a sanção ao contribuinte, constatada a ocorrência do fato gerador deverá, a autoridade administrativa, constituir o crédito tributário. É o que consta do parágrafo único do art. 142 do CTN.

Quanto à alteração do critério jurídico, o recorrente, essencialmente, alega que as multas por atraso na entrega de Gfip não eram aplicadas antes de a competência ser transferida do Instituto Nacional da Seguridade Social para a Secretaria da Receita Federal; portanto, ao passar a ser cobrada teria havido mudança de critério jurídico, em ofensa ao art. 146 do CTN³.

Não constitui alteração do critério jurídico o fato de a Fazenda Pública passar a fazer o lançamento de exação que anteriormente não fazia, embora a hipótese de incidência já constasse da legislação tributária.

O art. 146, ao contrário do que alegou o recorrente, não se aplica ao caso porque não houve modificação em critério jurídico, assim entendido a exegese da norma tributária e sua aplicação ao caso em concreto. Certamente, o INSS nunca se manifestou no sentido de que a entrega da Gfip em atraso não implica a imposição de multa, isso porque essa interpretação da legislação afrontaria o próprio texto legal. O fato de o INSS se abster de efetuar o lançamento no passado, como alegou o recorrente, não significa que o lançamento não poderia ser feito e muito menos que esse lançamento não poderia ocorrer no futuro. Ora, ainda que o órgão previdenciário, qualquer que tenha sido a razão, não efetuasse o lançamento das multas, isso não excluía a possibilidade de fazê-lo, pois a hipótese de incidência estava prevista na legislação.

Quanto à alegada informação equivocada da Administração Tributária que teria induzido o contribuinte a apresentar as declarações a destempo, entendo ser improvável que um servidor público tenha orientado o contribuinte a entregar as Gfip fora do prazo como forma de contornar eventual erro de sistema e sanear a sua situação fiscal, de modo a permitir-lhe obter certidão negativa. Mas ainda que isso houvesse ocorrido, a alegação carece de provas. A verdade dos autos é que foram entregues Gfip intempestivamente, o que implica na ocorrência do fato gerador da multa aplicada, não sendo possível afastá-la apenas com meras alegações.

Por fim, as nulidades no processo administrativo fiscal são as que contam do art. 59 do Decreto n 70.235, de 6 de março de 1972, e se resumem a apenas duas hipóteses: 1) termos e atos lavrados por autoridade incompetente e 2) despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

O recorrente não demonstrou a existência de qualquer ato lavrado por pessoa incompetente ou despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente. Tampouco comprovou qualquer prejuízo à sua defesa. Rejeito, então, todas as nulidades arguidas.

³ 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.

3 Da denúncia espontânea

Quanto à denúncia espontânea (art. 138 do Código Tributário Nacional), ela não alcança a penalidade decorrente do atraso na entrega de declaração, conforme estabelece a Súmula Carf n.º 49.

Conclusão

Voto por conhecer, em parte, do recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidades e das matérias preclusas, rejeitar as preliminares, afastar a decadência e a prescrição e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital