



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.731321/2014-37
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2001-002.489 – 2ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 14 de abril de 2020
Recorrente PROCESSOR SOLUCOES TECNOLOGICAS PARA NEGOCIOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2009

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).

MULTA POR FALTA DE ENTREGA TEMPESTIVA DE GFIP. VALOR MÍNIMO.

O valor mínimo de R\$ 500,00 representa piso para aplicação da multa, evitando a cobrança de valor insignificante e sem potencial educativo para coibir a conduta ilícita.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, exceto em relação a alegações de inconstitucionalidade, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, 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 autuação por atraso na entrega da Guia de Recolhimento de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) referente às competências 2/2009 e 13/2009, cujos prazos de entrega eram 6/3/2009 e 31/1/2010, sendo o valor total da multa devida R\$ 12.746,98.

Devidamente notificada do lançamento, a Recorrente apresentou impugnação, na qual informa, basicamente, que entregou a GFIP referente a 2/2009 em 3/3/2009 e a referente a 13/2009 através da GFIP relativa a 12/2009. Em razão de diligência, juntou cópias de transformação de sociedade anônima em responsabilidade limitada, contrato social e alterações (fls.32-60).

A Recorrente instruiu a sua impugnação com os documentos de fls. 07 a 13 e 32 a 60, dentre eles:

- (i) guia de recolhimento do FGTS, no valor de R\$ 34.006,63, gerada em 28/02/2009 (fl.07);
- (ii) guia de recolhimento do FGTS, no valor de R\$ 46.323,35, gerada em 04/01/2010 (fl.08);
- (iii) relação de tomador / obra (fls.09-10);
- (iv) protocolo de envio de arquivos – Conectividade Social (fls.11-13); e
- (v) transformação de sociedade anônima em responsabilidade limitada, contrato social e alterações (fls.32-60).

Na ocasião do julgamento da impugnação apresentada pela ora Recorrente, a 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Juiz de Fora (MG), proferiu o acórdão nº 09-70.641 - 5ª Turma da DRJ/JFA, julgando procedente em parte a impugnação, pelo seguinte entendimento:

- a) *houve entrega da GFIP referente à competência 2/2009 em 3/3/2009, descaracterizando, portanto, a multa aplicada pela ausência da ocorrência de seu fato gerador;*
- b) *no mais, comprova inequivocamente a entrega de GFIP/Sefip para previdência os documentos (item 11.2, manual GFIP/Sefip): protocolo de envio de arquivos, emitido pelo conectividade social; o comprovante de declaração à Previdência; e o comprovante/protocolo de solicitação de exclusão;*
- c) *não constam os documentos pertinentes da impugnação, relativo à competência 13/2009, com mesmo NRA;*

d) as GFIP das competências anteriores, conforme citado pelo impugnante, não substituem a de 13/2009, de acordo com o disposto no item 9 do capítulo IV do Manual da GFIP/SEFIP;

Desta forma, deve-se excluir a multa relativa ao atraso da GFIP de competência 2/2009, mantendo a relativa à 13/2009.

Inconformada com o v. acórdão nº 09-70.641 - 5ª Turma da DRJ/JFA, a Recorrente interpôs recurso voluntário para este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, alegando, em síntese:

a) tempestividade:

- o recurso é tempestivo, visto que a empresa recorrente foi intimada da decisão no dia 16/05/19, assim, o prazo de 30 dias, findará no dia 16/06/19, domingo, restando automaticamente prorrogado para a segunda-feira, dia 17/06/19;

b) da aplicabilidade da denúncia espontânea às obrigações acessórias:

- a Recorrente apresentou GFIP com informações corretas, e os tributos confessados foram pagos com os acréscimos legais cabíveis, estando a própria obrigação principal extinta;

- ampara-se no disposto no § 3º do art. 113 do CTN;

- afirma que se a obrigação principal é extinta pelo seu cumprimento espontâneo, com muito maior razão deve ser aplicado o instituto da denúncia espontânea à obrigação acessória, que somente se torna principal quando constatada sua infringência;

c) da falta de intimação:

- alega que em nenhum momento a recorrente foi intimada a prestar esclarecimentos ou apresentar as GFIPs no prazo regulamentar. Requer a reforma da decisão para que seja cancelada a autuação presente, visto que à toda evidência operou-se a denúncia espontânea na espécie;

d) da violação ao princípio da proporcionalidade e da proibição do excesso:

- a penalidade imposta à recorrente, traduz-se em elevada soma, visto que a suposta infração não trouxe qualquer prejuízo ao erário, vez que a obrigação foi devidamente adimplida, a posteriori, mas com a assegurada efetividade do seu desiderato;

e) da inobservância da graduação estabelecida pela IN 971/2009:

- o valor da multa aplicada não atende ao disposto no art. 483, I da (IN) RFB nº 971/2009, diante do fato de que a recorrente não praticou qualquer das condutas tipificadas como situação agravante nos termos do art. 482 da referida IN. Assim, nos termos da própria IN, aplicação do valor mínimo previsto é de R\$ 500,00.

A Recorrente instruiu a seu Recurso com documentos de identificação (fl.85).

Voto

Conselheiro André Luis Ulrich Pinto, Relator.

Conheço do recurso, posto que tempestivo.

Considerando que são quatro os argumentos sobre os quais se baseia o presente recurso, passo a analisar cada um deles, isoladamente.

Preliminarmente – Cerceamento de defesa por 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

Alega o Recorrente que a multa deve ser afastada pelo instituto da denúncia espontânea, prevista no art. 138, do Código Tributário Nacional e art. 472, da Instrução Normativa RFB nº 971/2009.

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 penalidade 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 nº 49 deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, *in verbis*:

Súmula CARF nº 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 nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Melhor sorte não assiste o Recorrente ao invocar o art. 472, da Instrução Normativa RFB nº 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 nº 8.212, de 1991.

É o que se verifica dos referidos enunciados prescritivos da Instrução Normativa RFB nº 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 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:

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 Nº 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 nº 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.

Inobservância da Graduação Estabelecida pela IN 971/2009

Alega o Recorrente que a multa objeto do presente processo administrativo deveria ter sido aplicada nos valores mínimos estabelecidos, nos termos do art. 483, I, tendo em vista que não estão presentes as circunstâncias agravantes previstas no art. 482, ambos da Instrução Normativa RFB nº 971/2009.

Dessa forma, sempre de acordo com o Recorrente, a multa deveria ter sido aplicada no valor de R\$ 500,00, nos termos do art. 32-A, § 3º, II, da Lei nº 8.212/1991.

Ocorre que não assiste razão ao Recorrente, tendo em vista que, conforme ao que se depreende do art. 482, da referida Instrução Normativa RFB nº 971/2009, a existência de agravante elevará a multa de duas a três vezes.

Portanto, ao contrário do que alega o Recorrente, o fato de não existirem circunstâncias agravantes da multa não significa a necessária cominação de penalidade no valor de R\$ 500,00, mas apenas representa a não elevação da multa nos termos do art. 483, da Instrução Normativa RFB nº 971/2009.

Ademais disso, deve-se dizer que ao prescrever a penalidade mínima de R\$ 500,00, o legislador estabeleceu um piso a ser utilizado no caso do percentual de 2% resultar em penalidade insignificante e sem potencial educativo para inibir a conduta tipificada como ilícita.

Diante do exposto, conheço parcialmente do recurso voluntário, para, na parte conhecida, rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

André Luis Ulrich Pinto

Fl. 7 do Acórdão n.º 2001-002.489 - 2ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo nº 11080.731321/2014-37