

**MINISTÉRIO DA FAZENDA****Conselho Administrativo de Recursos Fiscais**

PROCESSO	11516.721132/2019-01
ACÓRDÃO	2002-008.554 – 2ª SEÇÃO/2ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	23 de julho de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	SENS ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Obrigações Acessórias

Ano-calendário: 2014

ANISTIA PELA LEI Nº 14.397 DE 2022. AUSÊNCIA DE FATO GERADOR DO FGTS E ENTREGA COM INFORMAÇÕES. COMPETÊNCIA 13.

Para aplicar a anistia estabelecida pela Lei nº 14.397 de 2022 à multa pelo atraso na entrega da GFIP é necessário verificar se estão presentes os requisitos para a concessão da benesse legal, dentre os quais está a apresentação da GFIP com informações e sem fato gerador do FGTS. Isso se verifica na competência 13, pois o FGTS é devido quando for realizado o pagamento da primeira e segunda parcelas do 13º salário.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Voluntário e, no mérito, dar-lhe provimento para, de ofício, reconhecer a anistia trazida pela Lei nº 14.397 de 2022 no tocante à competência 13, que não contém fato gerador de FGTS.

Sala de Sessões, em 23 de julho de 2024.

Assinado Digitalmente

Henrique Perlatto Moura – Relator

Assinado Digitalmente

Marcelo de Sousa Sateles – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Andre Barros de Moura, Carlos Eduardo Avila Cabral, Henrique Perlatto Moura, Joao Mauricio Vital, Ricardo Chiavegatto de Lima, Marcelo de Sousa Sateles (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra para exigir da Recorrente crédito tributário correspondente à multa por atraso na entrega de Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, relativa à competência 13/2014.

Devidamente intimada, a Impugnante apresentou impugnação em que afirma que a multa foge da razoabilidade, que não foi intimada para cumprir com a obrigação e, embora reconheça que entregou a declaração a destempo, pede a aplicação do instituto da denúncia espontânea (fl. 2-9).

Sobreveio o acórdão 14-101.088, proferido pela 3ª TURMA DA DRJ/POR, que entendeu pela inocorrência de decadência, afastou as nulidades suscitadas pela Recorrente e reconheceu a impossibilidade de aplicar o instituto da denúncia espontânea aos deveres instrumentais, nos termos da Súmula nº 49 do CARF (fl. 22-29).

Devidamente cientificada em 17/02/2020 (fl. 32), a Recorrente apresentou Recurso Voluntário em 11/02/2020 em que aborda os mesmos pontos trazidos na impugnação, com especial ênfase ao tratamento privilegiado para empresas optantes pelo Simples Nacional e alega que o Tribunal Regional da 4ª Região tem decidido no sentido da inaplicabilidade da multa isolada nesta hipótese (fls. 37-50).

Após a interposição do recurso houve nova manifestação da Recorrente em que alega que a penalidade em questão foi anistiada pela Lei nº 14.397 de 2022, visto se tratar da competência 13, em que não há fato gerador de FGTS.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Henrique Perlatto Moura**, Relator

Conheço do Recurso Voluntário, pois é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade.

No entanto, o pleito da Recorrente não merece prosperar, como passo a expor.

A fiscalização imputou a prática da conduta descrita no artigo 32-A da Lei nº 8.212, de 1991, referente à não entrega da declaração GFIP no prazo legal. A Recorrente, embora afirme

ter cumprido a destempo o dever instrumental, confirma que descumpriu o prazo legal estipulado no referido artigo e entregou a destempo sua declaração GFIP.

Pacificada a questão de fato, passo à análise dos argumentos jurídicos da Recorrente.

Sobre a preliminar por ausência de intimação prévia, destaco que o artigo 32-A da Lei nº 8.212 de 1991 prevê que o contribuinte “será intimado a apresentá-la ou prestar esclarecimentos” e “sujeitar-se-á às seguintes multas”, o que foi interpretado pela Recorrente como uma exigência sucessiva de primeiro intimar o contribuinte para, só então, lavrar o auto de infração para cobrar a multa, sob pena de nulidade.

Sem razão a Recorrente, pois o artigo 32-A é claro ao prever que o dever de apresentar a “declaração ou informações” está vinculado ao comando “sujeitar-se-á às seguintes multas” pelo emprego da conjunção coordenativa aditiva “e” que leva à construção de duas normas individuais e concretas distintas aplicáveis à não entrega da declaração a tempo e modo, quais sejam: (i) a intimação do contribuinte para apresentar as informações suprimidas; (ii) a aplicação da sanção pelo descumprimento do dever instrumental a tempo e modo.

Para que o raciocínio empregado pela Recorrente fosse válido, seria necessário que a aplicação da multa estivesse subordinada à intimação prévia, questão que não é possível depreender do comando legal. Inclusive, destaco que a Súmula CARF nº 46 prevê que o lançamento de ofício deverá ser realizado quando a autoridade estiver munida das informações necessárias, independente de prévia intimação, razão pela qual afasto a nulidade em questão.

No tocante à preliminar de nulidade em razão da suposta necessidade de dupla visita para lavratura de autos de infração em desfavor de microempresas e empresas de pequeno porte, que estaria prevista no artigo 55 da Lei Complementar nº 123 de 2006.

Ocorre que este pleito também não merece prosperar, pois o artigo 55 da referida Lei Complementar prevê que a fiscalização, “no que se refere aos aspectos trabalhista, metrológico, sanitário, ambiental e de segurança (...) deverá ter natureza prioritariamente orientadora”. A redação literal do dispositivo, portanto, não traz qualquer limitação às questões de natureza tributária, o que leva à improcedência deste tópico do pleito recursal.

No mérito, é importante destacar que a aplicação destas multas não é uma alteração de critério jurídico só porque estas nunca foram lançadas. Para que o argumento fosse logicamente coerente, o que a Recorrente poderia afirmar é que teria havido uma derrogação da norma em razão de sua não aplicação, argumento que não poderia ser enfrentado nesta esfera de julgamento por implicar em afastar a aplicação da legislação, o que é vedado ao Conselheiro.

Ultrapassado este ponto, verifico que a penalidade está prevista na legislação para a prática da conduta realizada pela Recorrente (omissão na entrega da declaração a tempo e modo), do que resulta na imperiosa aplicação pela autoridade fiscal quando verificar os pressupostos fáticos, dentro do prazo decadencial, sob pena de prevaricação.

Assim, foi correta a aplicação da multa pela fiscalização ao verificar que a Recorrente transmitiu a destempo sua declaração GFIP, ainda que antes de qualquer intimação. Sob o prisma legal, a multa deve ser lançada, ainda mesmo que não tenha sido verificado prejuízo à fiscalização. Sobre a impossibilidade de se conhecer da nulidade por ausência de prévia intimação, destaca-se que é autorizado à autoridade fiscal a realização do lançamento quando já estiver munido de elementos suficientes, tal como disposto na Súmula CARF nº 46.

No tocante à aplicação da denúncia espontânea para afastar a penalidade aplicada, também sem razão a Recorrente. Isso, pois conforme entendimento consolidado na Súmula CARF nº 49, não se aplica denúncia espontânea às multas isoladas por descumprimento de obrigações acessórias.

Sobre os argumentos relativos à ausência de proporcionalidade da multa que justificariam a sua inconstitucionalidade, ressalto que também se trata de matéria à qual é vedada a apreciação nesta esfera de julgamento, como previsto na Súmula CARF nº 2.

Destaco que o argumento acerca da aplicabilidade da hipótese de anistia trazida pela Lei nº de 14.397 de 2022 – o único argumento que, a meu ver, poderia levar ao cancelamento da autuação –, entendo que pelas informações apresentadas pela Recorrente não é possível validar o adimplemento dos requisitos para a sua fruição.

Isso, pois o requisito trazido pelo artigo 1º, parágrafo único, inciso I, do referido diploma legal informa que deve ser comprovada a transmissão da GFIP com informações e sem fato gerador de recolhimento de FGTS, nos termos abaixo:

Art. 1º Ficam anistiadas as infrações e anuladas as multas por atraso na entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), previstas, respectivamente, na Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, e no art. 32-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, constituído ou não o crédito, inscrito ou não em dívida ativa, referente a fatos geradores ocorridos até a data de publicação desta Lei.

Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo:

I - aplica-se exclusivamente aos casos em que tenha sido apresentada a GFIP com informações e sem fato gerador de recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS); e

II - não implica restituição ou compensação de quantias pagas.

Verifico que a Recorrente enfrenta apenas a questão relativa à inexistência de fato gerador de FGTS por se tratar da GFIP competência 13, pois esta parcela seria recolhida na competência dos adiantamentos realizados.

Embora este argumento seja convincente, entendo que a não apresentação da GFIP transmitida impede que seja avaliado o cumprimento do requisito de transmissão da GFIP com informações neste momento processual, requisito imprescindível para o gozo da benesse legal.

Veja-se, portanto, que as matérias de defesa trazidas no Recurso Voluntário não são aptas a ensejar a reforma do acórdão proferido pela DRJ.

Não obstante, destaco que as multas em questão foram anistiadas pela Lei nº 14.397 de 2022 nas hipóteses em que GFIP foi transmitida a destempo, com informações e sem fato gerador de recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), nos termos de seu artigo 1º, parágrafo único:

Art. 1º Ficam anistiadas as infrações e anuladas as multas por atraso na entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), previstas, respectivamente, na Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, e no art. 32-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, constituído ou não o crédito, inscrito ou não em dívida ativa, referente a fatos geradores ocorridos até a data de publicação desta Lei.

Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo:

I - aplica-se exclusivamente aos casos em que tenha sido apresentada a GFIP com informações e sem fato gerador de recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS); e

II - não implica restituição ou compensação de quantias pagas.

Verifico que a Recorrente enfrenta apenas a questão relativa à inexistência de fato gerador de FGTS por se tratar da GFIP competência 13, pois esta parcela seria recolhida na competência dos adiantamentos realizados.

Veja que esta questão já foi apreciada pela Receita Federal do Brasil (RFB) em outras ocasiões, como se verifica do Despacho Decisório nº 6.498 de 2023, que bem elucida que a GFIP 13 não importa no recolhimento do FGTS pois, confirmando a alegação da Recorrente, esta parcela seria recolhida quando do pagamento das parcelas referentes ao 13º salário, vide transcrição abaixo:

Após verificação no sistema GFIPWEB, constatou-se que a GFIP entregue em atraso, pelo contribuinte, Referente ao 13º, visto que existe informações das remunerações de empregado categoria 01, não importando se nesta não há o recolhimento para o FGTS (só informações a previdência Social) os recolhimentos para o FGTS estão nas competências 11 e 12 de tal ano, quando do pagamento das parcelas (1ª e 2ª do 13º salário), pois a competência 13 de tal ano, só gera recolhimento para a Previdência Social.

Embora a Recorrente não tenha trazido esta matéria em seu Recurso Voluntário, entendo que, por se tratar de auto de infração que visa atribui-lhe responsabilidade por prática de infração, deve ser aplicado de forma subsidiária o artigo 187, da Lei nº 7.210, de 1984, que autoriza o julgador a reconhecer a anistia de ofício, extinguindo a penalidade aplicada.

Ante o exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário e, no mérito, dar-lhe provimento para, de ofício, reconhecer a anistia trazida pela Lei nº 14.397 de 2022 no tocante à competência 13, que não contém fato gerador de FGTS.

Assinado Digitalmente

Henrique Perlatto Moura