



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13450.720384/2015-19
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2002-005.110 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 19 de maio de 2020
Recorrente MARCOS DE LOIOLA ANDRADE DE FREITAS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2010

MULTA. GFIP ENTREGUE INTEMPESTIVAMENTE.

É devida a multa pelo atraso na entrega da GFIP quando o contribuinte, estando obrigado ao cumprimento da obrigação acessória, apresenta o documento após o prazo estabelecido na legislação.

DECADÊNCIA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

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. Súmula CARF nº148.

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.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. PENALIDADE.

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.

INCONSTITUCIONALIDADE.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Súmula CARF nº2.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada 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 22/8/2019 da decisão do colegiado de primeira instância, a qual julgou improcedente a impugnação, a empresa apresentou, em 19/9/2019, recurso voluntário, alegando, em síntese, que:

- as GFIPs teriam sido entregues espontaneamente, antes de qualquer intimação do Fisco.
- a empresa não teria sido intimada a prestar esclarecimentos ou a apresentar as GFIPs, como determinaria, no seu entendimento, o artigo 32-A da Lei nº 8.212, de 1991.
- a multa aplicada iria contra jurisprudências administrativa e judicial, citando ainda a Súmula nº 410 STJ.
- o crédito exigido estaria decaído, a teor do artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional.
- teriam que ser observadas as disposições do artigo 55 da Lei Complementar nº 123, de 2006.
- a multa aplicada violaria o princípio constitucional do não confisco, além de ser desarrazoada e desproporcional.
- estaria em trâmite o Projeto de Lei nº 96/2018, prevendo a anistia dessas multas.

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.

Quanto à alegação de decadência, impõe-se observar que nos casos de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária o prazo para a constituição do crédito

tributário extingue-se em cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme previsto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional - CTN. É nesse sentido a Súmula CARF nº 148, de observância obrigatória pelos Conselheiros no julgamento dos Recursos:

Súmula CARF nº 148

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.

Tomando-se o 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, inicia-se a contagem do prazo decadencial em 1º de janeiro de 2011, encerrando-se em 31 de dezembro de 2015.

Dessa feita, não procede a preliminar de decadência suscitada.

Como relatado, discute-se nestes autos a 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.

Esclareço 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.

Da leitura do recurso apresentado, verifico que ele reitera as alegações apresentadas na impugnação. Considerando que o colegiado de primeira instância apreciou na forma devida todas as questões suscitadas, reproduzo, acolho e adoto as razões de decidir do acórdão de primeira instância, nos termos do artigo 57, §3º, Anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015:

Em relação ao argumento do impugnante de que ocorreu denúncia espontânea (o que excluiria sua responsabilidade tributária), cumpre destacar que tal instituto não alcança a penalidade decorrente do atraso na entrega de declaração, conforme disposto na Súmula nº 49 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que possui efeito vinculante em relação à administração tributária federal, nos termos da Portaria MF nº 277, de 7/6/2018.

Súmula CARF nº 49 A denúncia espontânea (art. 138 do Código Tributário Nacional) não alcança a penalidade decorrente do atraso na entrega de declaração. (Portaria CARF nº 49, de 1/12/2010, publicada no DOU de 7/12/2010, p. 42)

Tal entendimento é corroborado por precedentes do STJ, segundo os quais o instituto da denúncia espontânea não alcança as obrigações acessórias, como a entrega da GFIP.

E, tratando especificamente da questão, a vigente Solução de Consulta Interna (SCI) COSIT nº 7, de 26/03/2014 (publicada pela Receita Federal em 28/3/2014), e a qual esta instância de julgamento administrativo está

obrigada a dar cumprimento (conforme Portaria MF nº 341/2011, artigo 7º, inciso V), encontra-se assim ementada:

Ementa: MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DE DECLARAÇÃO (MAED).

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA NO CASO DE ENTREGA DE GFIP APÓS PRAZO LEGAL.

A entrega de Guia de Pagamento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) após o prazo legal enseja a aplicação de Multa por Atraso na Entrega de Declaração (MAED), consoante o disposto no art. 32-A, II e §1º da Lei nº 8.212, de 1991. Não ficando configurada denúncia espontânea da infração sendo inaplicável o disposto no art. 472 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009.

Dispositivos Legais: Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN), art. 138; Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, art. 32-A; Instrução Normativa RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009, arts. 472 e 476, II, 'b', e §§ 5º a 7º.

Quanto à alegação de falta de intimação prévia para apresentação da declaração, conforme previsto na Lei nº 8.212/1991, artigo 32-A, tem-se que tal fato não tem o condão de afastar a aplicação da multa ou tornar nula a autuação.

O artigo 32-A da Lei nº 8.212/1991 dispõe que:

Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas:

[...]

Da leitura do referido dispositivo, depreende-se que são previstas duas consequências distintas e aplicadas de forma separada para o contribuinte que não apresenta a declaração no prazo legal. A primeira é a intimação para apresentação da GFIP ou de esclarecimentos. A segunda consequência, aplicável independentemente da primeira, é a aplicação das multas previstas nos incisos deste artigo.

A referida intimação tem o objetivo de determinar que o contribuinte apresente as declarações (no caso em que houve omissão) ou preste os necessários esclarecimentos (no caso em que houve incorreção). Contudo, tal intimação, mesmo quando atendida, não afasta a imposição das multas previstas nesse artigo.

Em outras palavras, o artigo em comento não dá o direito ao contribuinte de ser intimado para cumprir o dever legal antes da imposição da penalidade pecuniária.

A aplicação da multa decorre do descumprimento da obrigação acessória de entrega da declaração, que se consuma com a simples não apresentação da GFIP no prazo legal. Nesse ponto, ressalta-se que a

penalidade pelo descumprimento da obrigação acessória independe da obrigação principal, nos termos do CTN, artigo 113, §§ 2º e 3º, artigo 157 e artigo 175, parágrafo único.

Dessa feita, a aplicação da multa por descumprimento da obrigação acessória em tela prescinde de prévia intimação do contribuinte.

Destaque-se, ainda, que também não se aplica ao caso a Súmula STJ nº 410, que trata de enunciado de questão processual civil, elaborado a partir de situações substancialmente diversas e refere-se à forma de intimação de decisões judiciais que impõem obrigação de fazer ou não fazer.

Considerando a inexistência de eventuais preliminares que poderiam suscitar nulidade da autuação ou invalidá-la, tem-se que, uma multa cujo fato gerador é a entrega de uma declaração em atraso tem o seu litígio essencialmente restrito à matéria de fato. O que se espera do impugnante é que ele demonstre por meio de provas que a entrega da declaração não se deu com atraso ou que não estava obrigado a entregar tal declaração.

A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (CTN, artigo 142, parágrafo único). Assim, constatado o atraso na entrega ou a falta da declaração, a autoridade fiscal não só está autorizada como, por dever funcional, está obrigada a proceder ao lançamento de ofício da multa pertinente.

E, de acordo como o disposto na Portaria do Ministro da Fazenda n.º 341, de 12/7/2011, artigo 7º, inciso V, é dever do julgador “observar o disposto no inciso III do art. 116 da Lei nº 8.112, de 1990, bem como o entendimento da RFB expresso em atos normativos”.

Logo, o julgador administrativo, por força de sua vinculação ao texto da norma legal e ao entendimento que a ele dá o Poder Executivo, deve limitar-se a aplicar a legislação, sem emitir juízo de valor acerca da sua constitucionalidade ou de outros aspectos de sua validade.

A Lei nº 8.212/1991, art. 32-A, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009, estabelece:

Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

[...]

II – de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso II do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao

término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

[...]

Nesse ponto, ainda que o contribuinte tenha agido com boa-fé, ou ainda que existam situações que pudessem justificar o atraso na entrega da declaração, tem-se que não haveria como afastar a aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória legalmente prevista.

E, em que pesem os argumentos do impugnante, também não há como acatar o pedido de exclusão da multa aplicada de acordo com a legislação que rege a matéria.

Quanto aos argumentos de que a autuação infringiu princípios constitucionais, tem-se que, afastar multa expressamente prevista em diploma legal sob tal fundamento implicaria declarar a inconstitucionalidade de lei.

Nesse ponto, cumpre destacar que somente ao Poder Judiciário é dado exercer o controle de constitucionalidade das leis. E que, portanto, tal matéria não pode ser apreciada por este órgão julgador.

Essa vedação está prevista, inclusive, no Decreto nº 70.235/1972, que trata do processo administrativo fiscal e já foi sumulada pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - Carf:

Decreto nº 70.235/1972

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 inconstitucionalidade.

CARF

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Em relação às decisões jurisprudenciais citadas para embasar os argumentos apresentados na peça de defesa, esclareça-se que elas não foram exaradas com força vinculante para toda a administração pública. Assim, por falta de norma que determine sua aplicação pelas autoridades tributárias a todos os casos, a decisão judicial ou administrativa produz efeitos apenas em relação às partes que integram o processo no qual foi tomada.

Acrescento que o artigo 55, da Lei nº 123, de 2006, trata de fiscalizações trabalhistas, sanitárias, de segurança, de relações de consumo, entre outras, não se aplicando ao processo administrativo fiscal relativo a tributos, conforme explicitado em seu §4º.

Por fim, quanto ao Projeto de Lei citado no recurso, esclareço que sua existência não impede a constituição e a exigência do crédito tributário com base na legislação em vigor e que rege a matéria.

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