



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 13558.721648/2015-53
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2001-002.152 – 2ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 19 de março de 2020
Recorrente B.M.F. SERVICOS ODONTOLOGICOS S/S
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2010

DECADÊNCIA. MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA GFIP. APLICAÇÃO DO ART. 173, I, DO CTN.

O dispositivo legal a ser aplicado na avaliação da decadência do direito de a Fazenda Pública lançar a multa por atraso na entrega da GFIP é o art. 173, I, do Código Tributário Nacional (Lei 5.172/66).

INTIMAÇÃO PRÉVIA AO LANÇAMENTO. INEXISTÊNCIA DE EXIGÊNCIA LEGAL

Por se tratar a ação fiscal de procedimento de natureza inquisitória, a intimação do contribuinte prévia ao lançamento não é exigência legal (Súmula CARF nº 46), e desta forma a sua falta não caracteriza cerceamento de defesa, a qual poderá ser exercida após a ciência do auto de infração.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA GFIP. NÃO OCORRÊNCIA.

Conforme já sumulado pelo CARF, a denúncia espontânea (art. 138 do Código Tributário Nacional) não alcança a penalidade decorrente do atraso na entrega de declaração.

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)

Honório Albuquerque de Brito - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Honório Albuquerque de Brito, Marcelo Rocha Paura, André Luis Ulrich Pinto e Fabiana Okchstein Kelbert.

Relatório

Trata-se de documento de lançamento emitido pela Receita Federal do Brasil no qual é exigido do contribuinte crédito tributário de multa por atraso na entrega de Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP. O enquadramento legal foi o art. 32-A da Lei 8.212, de 1991, com redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Conforme se extrai do acórdão da DRJ, o contribuinte apresentou impugnação na qual alegou, em síntese, falta de intimação prévia e a ocorrência de denúncia espontânea.

A turma julgadora da primeira instância administrativa concluiu pela total improcedência da impugnação e consequente manutenção do crédito tributário lançado.

Cientificado, o interessado apresentou recurso voluntário onde, em síntese, alega nulidade do auto de infração, prescrição, falta de intimação prévia ao lançamento, ocorrência de denúncia espontânea, invoca princípios constitucionais, cita jurisprudência. Requer ao final o cancelamento do crédito tributário lançado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Honório Albuquerque de Brito - Relator

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto dele conheço e passo à sua análise.

PRELIMINARES

Nulidade por informação incorreta no documento de lançamento

O contribuinte alega que ou a Caixa Econômica Federal ou a Previdência Social teriam perdido os dados, e que por isso teria sido orientado pelo Fiscal Previdenciário a nova transmissão da GFIP, dando a entender que teria transmitido a declaração original no prazo legal, em data anterior à apontada no documento de lançamento, que é a data constante dos sistemas internos da Receita Federal. O recorrente entretanto não acosta aos autos qualquer documento que comprove que teria havido uma transmissão em data anterior. Conforme prevê o art. 36 da Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado. Assim sendo, a alegação feita, por não comprovada, não merece ser acatada.

Prescrição/decadência

Uma vez que não definitivamente constituído o crédito tributário em questão no âmbito administrativo, com relação à fluência dos prazos processuais o instituto a se avaliar a ocorrência é o da decadência do direito de a Fazenda pública constituir o crédito por meio do lançamento.

Trata-se de lançamento de ofício de multa por atraso na entrega da GFIP, e nesse caso o dispositivo legal a ser aplicado é 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;

Nesse sentido a Súmula nº 148 do CARF:

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.

O lançamento só poderia ter sido efetuado, para cada competência lançada, a partir da data limite para entrega da declaração. Desta forma, o marco inicial para a contagem do prazo decadencial de 5 anos é o dia 1º de janeiro do ano seguinte ao da data limite para entrega no prazo da GFIP.

Verifica-se no caso em questão, que a ciência pelo interessado do documento de lançamento se deu, para a competência mais antiga, antes da ocorrência da decadência do direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento do crédito. Se não ocorreu a decadência nem para a competência mais antiga, também não ocorreu para as demais.

Intimação prévia ao lançamento

A respeito da alegação do recorrente da inoccorrência de intimação prévia ao lançamento, a mesma não procede e não tem o condão de afastar a multa aplicada.

A ação fiscal é um procedimento de natureza inquisitória, onde o fiscal, ao entender que está em condições de identificar o fato gerador e demais elementos que lhe permitem formar sua convicção e constituir o lançamento, não necessita intimar o sujeito passivo para esclarecimentos ou prestação de informações. Não é a intimação prévia exigência legal para o lançamento do crédito. Nesse sentido a Súmula nº 46 deste CARF:

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.

O art. 32-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, determina a necessidade da intimação apenas nos casos de não apresentação da declaração e a apresentação com erros ou incorreções. Na situação em comento, a infração de entrega em atraso da GFIP é fato em tese verificável de plano pelo auditor fiscal, a partir dos sistemas internos da Receita Federal, ficando a seu critério a avaliação da necessidade ou não de informação adicional a ser prestada pelo contribuinte.

Não há aqui que se falar em cerceamento do direito de defesa ou ofensa ao princípio do contraditório. O contencioso administrativo só se instaura com a apresentação da impugnação pelo sujeito passivo, ocasião em que ele exerce plenamente sua defesa, o que lhe é facultado após a ciência pelo interessado do documento de lançamento, tudo na observância do devido processo legal.

Ante o exposto, REJEITO as preliminares suscitadas no recurso e passo à apreciação do mérito.

MÉRITO

Denúncia espontânea

Da Instrução Normativa RFB nº 971 de 2009:

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.

Parágrafo único. Considera-se denúncia espontânea o procedimento adotado pelo infrator que regularize a situação que tenha configurado a infração, antes do início de qualquer ação fiscal relacionada com a infração, dispensada a comunicação da correção da falta à RFB.

O art. 472 da IN RFB nº 971/2009, estabelece, como regra geral, que não é aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória, caso haja denúncia espontânea da infração. O parágrafo único do dispositivo esclarece o que se considera denúncia espontânea para tal fim: procedimento adotado pelo infrator, antes de qualquer ação do Fisco, que regularize a situação que tenha configurado a infração.

No caso da multa por atraso, uma vez ocorrida a entrega da declaração fora do prazo, tem-se configurada a infração (entrega em atraso) em caráter irremediável.

Já o art. 476 da mesma IN RFB nº 971/2009 trata especificamente da aplicação das multas por descumprimento da obrigação acessória prevista no inciso IV do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, relativas à GFIP – e, em seu inciso II, letra ‘b’, especificamente da multa aplicável, para a GFIP, no caso de “falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo”.

Assim sendo, a aplicação da multa por atraso na entrega da GFIP é legal conforme especificamente regulada pelo art. 32-A da Lei nº 8.212, de 1991, e art. 476 da IN RFB nº 971, de 2009.

A matéria já foi inclusive sumulada pelo CARF:

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

Desta forma, não procede a pretensão do recorrente de exclusão da multa com base na denúncia espontânea.

Da multa aplicada

A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (art. 142 do CTN, parágrafo único). Logo, constatada a infração, no caso o atraso na entrega da GFIP, a autoridade fiscal não só está autorizada como obrigada a proceder ao lançamento de ofício da multa prevista na legislação que rege a matéria, sem emitir juízo de valor acerca da sua constitucionalidade ou de eventual afronta em tese a princípios do direito administrativo e constitucional ou de outros aspectos de sua validade.

No caso em comento, a multa é exigida em função do não cumprimento no prazo da obrigação acessória, e sua aplicação independe do cumprimento da obrigação principal, da condição pessoal ou da capacidade financeira do autuado, da existência de danos causados à Fazenda Pública ou de contraprestação imediata do Estado. A multa é aplicada, por meio do mesmo documento de lançamento, por cada GFIP entregue em atraso no período fiscalizado, não havendo que se falar em infração continuada. Os valores são aplicados conforme definidos na lei, verificados os limites mínimos os quais independem do valor da contribuição devida.

Também não cabe no caso invocar alteração de critério de atuação ou de interpretação da legislação por parte do Fisco, para afastar a multa imposta. A correspondente alteração legislativa ocorreu já no início de 2009, com a inserção do art.32-A da Lei nº 8.212, de 1991, no arcabouço jurídico pela Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, alterando a sistemática de aplicação de multas vinculadas à GFIP, em especial com a previsão de aplicação da multa por atraso na entrega de GFIP, até então inexistente. A alteração em critérios do Fisco é legal se respaldada por correspondente alteração na legislação correlata.

Com muita propriedade, a Lei Complementar 123/2006 (Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte) estabeleceu normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em vários aspectos. Nesse diapasão, o legislador buscou amparar as ME e EPP no sentido de os órgãos fiscalizadores orientarem a correta execução de procedimentos, preliminarmente à eventual autuação, em diversas áreas. Entretanto, não foi afastada, para essas categorias de empresas, a necessidade do estrito cumprimento das obrigações fiscais/tributárias estabelecidas na legislação, várias delas já simplificadas para as optantes pelo Simples Nacional. O art. 38-B da citada LC 123/2006 inclusive estabelece redução de multas relativas a faltas no cumprimento de obrigações acessórias, mas desde que o pagamento da multa se dê em até 30 dias de sua notificação, pagamento esse que no caso não ocorreu. Assim sendo, o estatuto da microempresa não dá respaldo para o afastamento pleiteado da multa aplicada.

A lei 13.097/2015, publicada em 20/01/2015, afastou a aplicação da multa por atraso na entrega das GFIP, com relação ao período indicado em seu art. 48, no caso de declaração sem fatos geradores da contribuição, e ainda anistiou as multas lançadas até a sua publicação, no caso de as GFIP terem sido apresentadas até o último dia do mês subsequente ao previsto para sua entrega. Conforme se obtém do documento de lançamento, a situação do contribuinte não se enquadra nas hipóteses contempladas.

Jurisprudência

No que se refere à jurisprudência citada, por falta de lei que lhe atribua eficácia normativa, não constitui norma geral de direito tributário decisão judicial ou administrativa que produz efeito apenas em relação às partes que integram o processo (art. 100 do CTN – Parecer Normativo CST nº 23, publicado no DOU de 9 de setembro de 2013).

CONCLUSÃO:

Por todo o exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, conforme acima descrito.

(assinado digitalmente)

Honório Albuquerque de Brito