



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13749.720147/2018-55
Recurso Embargos
Acórdão nº 2202-009.255 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de outubro de 2022
Embargante ENFASE SERVICOS DE ENGENHARIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2013

EMBARGOS INOMINADOS. INEXATIDÃO MATERIAL.
ACOLHIMENTO.

Verificada a existência de inexatidão material no voto condutor e na ementa do acórdão, devem ser acolhidos os embargos inominados para sanar o vício apontado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos inominados, sem lhes atribuir efeitos infringentes, para sanar a inexatidão material no voto condutor do acórdão embargado, suprimindo integralmente, do voto condutor, o conteúdo do tópico “Análise de eventual decadência/prescrição”; e da ementa, o tópico “ATRASO NA ENTREGA DE DECLARAÇÃO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL.”.

(documento assinado digitalmente)

Mario Hermes Soares Campo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Christiano Rocha Pinheiro, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado), Martin da Silva Gesto e Mario Hermes Soares Campo (Presidente). Ausente o conselheiro Samis Antonio de Queiroz, substituído pelo Conselheiro Thiago Buschinelli Sorrentino.

Relatório

Tratam-se de Embargos Inominados opostos em face do Acórdão nº 2202-006.585 (fls. 89/102), proferido por esta 2ª Turma Ordinária, em sessão plenária de 02 de junho de 2020.

O Despacho de Admissibilidade de fls. 136/138 consta com o seguinte teor:

“Trata-se de Embargos de Declaração apresentados pelo contribuinte em face de acórdão proferido pela 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção.

Do Acórdão Embargado

A 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção exarou o Acórdão nº 2202-006.585 (fls. 89 a 103), em 2/6/2020, negando provimento ao Recurso Voluntário, nos termos das ementas a seguir transcritas:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2013

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

A identificação clara e precisa do motivo que enseja a autuação afasta a alegação de nulidade. Não há que se falar em nulidade quando a autoridade lançadora indicou expressamente a infração imputada ao sujeito passivo e propôs a aplicação da penalidade cabível, efetivando o lançamento com base na legislação tributária aplicável. A atividade da autoridade administrativa é privativa, competindo-lhe constituir o crédito tributário com a aplicação da penalidade prevista na lei.

INTIMAÇÃO PRÉVIA AO LANÇAMENTO. DESNECESSIDADE. SÚMULA CARF N.º 46.

O contribuinte deve cumprir a obrigação acessória de entregar a GFIP no prazo legal sob pena de aplicação da multa prevista na legislação. Nos termos da Súmula CARF n.º 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.

MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA GFIP. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO JURÍDICO DE INTERPRETAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

A multa por atraso na entrega da GFIP passou a existir no ordenamento jurídico a partir da introdução do art. 32-A na Lei 8.212, de 1991, na forma da Medida Provisória n.º 449, de 2008, convertida na Lei 11.941, de 2009. O dispositivo não sofreu alteração, de forma que o critério para sua aplicação é único desde a edição da norma.

ATRASO NA ENTREGA DE DECLARAÇÃO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL.

O regime jurídico aplicável ao lançamento, pela inobservância do dever instrumental, é o previsto no art. 173, I, do CTN. Obedecido o quinquênio legal, não há que se falar em decadência do direito de constituir o crédito.

MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DE DECLARAÇÃO. GFIP - GUIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS E INFORMAÇÕES À PREVIDÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO LEGAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

É cabível, por expressa disposição legal, na forma do art. 32 -A da Lei 8.212, de 1991, com redação dada pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, a aplicação da Multa por Atraso na Entrega de Declaração (MAED), relativo a entrega extemporânea da GFIP, sendo legítimo o lançamento de ofício, efetivado pela Administração Tributária, formalizando a exigência.

Sendo objetiva a responsabilidade por infração à legislação tributária, correta é a aplicação da multa no caso de transmissão intempestiva. O eventual pagamento da

obrigação principal, ou inexistência de prejuízos, não afasta a aplicação da multa por atraso na entrega da GFIP.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ATRASO NA ENTREGA DE DECLARAÇÃO.

A denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não alcança a penalidade decorrente do atraso na entrega de declaração (Súmula CARF n.º 49).

EFEITO CONFISCATÓRIO DA MULTA. SÚMULA CARF N.º 2.

É vedado ao órgão julgador administrativo negar vigência a normas jurídicas por motivo por inconstitucionalidade. A Súmula CARF n.º 2 enuncia que o Egrégio Conselho não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA GFIP. LEI N. 13.097/2015, ARTS. 48 E 49. NÃO ENQUADRAMENTO NA ANISTIA OU REMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DA MULTA POR ATRASO. PROJETOS DE LEI DA CÂMARA DOS DEPUTADOS (PL 7.512/2014, PL 4.157/2019) E DO SENADO FEDERAL (PL 96/2018). INAPLICABILIDADE.

Não se aplica o disposto no art. 48 da Lei n.º 13.097, de 2015, para o período de 27 de maio de 2009 a 31 de dezembro de 2013, havendo ocorrência de fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Não se aplica a anistia do art. 49 da Lei n.º 13.097, de 2015, para o período até 20/01/2015, quando a GFIP não é entregue até o último dia do mês subsequente ao previsto para a entrega.

Mero Projeto de Lei (PL) que não foi definitivamente aprovado pelo Congresso Nacional e, ainda que eventualmente aprovado, que não foi objeto de sanção pelo Presidente da República, não obriga os particulares, nem a Administração Tributária, que atua com base no princípio da legalidade.

A decisão foi registrada nos seguintes termos:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. O julgamento deste processo seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, aplicando-se o decidido no julgamento do processo 13837.720828/2017-43, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

Tempestividade

O contribuinte foi cientificado da decisão em 29/12/2020 (Termo de Ciência por Abertura de Mensagem fl. 133), apresentando, na mesma data, conforme Termo de Solicitação de Juntada fl. 109, os Embargos de Declaração de fls. 112 a 115, os quais são, portanto, tempestivos.

Dos embargos de declaração

Os Embargos de Declaração foram apresentados com fundamento no art. 65 do Anexo II, do Regimento Interno do CARF – RICARF (Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015), nos quais o contribuinte alega que o acórdão embargado decidiu acerca de matéria estranha aos autos, afastando a preliminar de decadência, matéria essa que não fora objeto de seu recurso voluntário.

Alega que seu recurso voluntário pautou-se em três fundamentos: violação do art. 146 do CTN, ocorrência da denúncia espontânea e necessidade de prévia intimação do contribuinte. Além disso, que entende aplicável a Súmula CARF nº 49 ao caso dos autos.

É o relatório.

Admissibilidade dos Embargos de Declaração

Os Embargos de Declaração estão previstos no art. 65, do Anexo II do RICARF:

Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma.

Do dispositivo transcrito observa-se que os embargos de declaração são cabíveis apenas nas hipóteses em que ocorra na decisão atacada as seguintes hipóteses:

- a) omissão no enfrentamento de ponto que a turma deveria se pronunciar;
- b) obscuridade, que se caracteriza pela impossibilidade de se compreender o raciocínio desenvolvido para fundamentar a decisão e/ou o que efetivamente restou decidido pelo órgão de julgamento; e
- c) contradição entre a decisão e os seus fundamentos.

Já os lapsos manifestos devidos a erro de fato são atacáveis mediante os Embargos Inominados, previstos no art. 66, do Anexo II, do RICARF:

Art. 66. As alegações de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão, provocados pelos legitimados para opor embargos, deverão ser recebidos como embargos inominados para correção, mediante a prolação de um novo acórdão.

No caso dos autos, verifica-se que o acórdão embargado tratou de matéria não trazida à lide administrativa pelo contribuinte, qual seja a decadência, conforme se observa do confronto entre o recurso voluntário de fls. 51 a 63 e o inteiro teor do acórdão.

Assim, tal fato configura inexatidão material devida a lapso manifesto, devendo os Embargos de Declaração serem recebidos como Embargos Inominados para correção, mediante a prolação de um novo acórdão, nos termos do art. 66, caput, Anexo II, do RICARF.

Conclusão

Diante do exposto, com fundamento nos arts. 65 e 66, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, admito os Embargos de Declaração como Inominados e dou-lhe seguimento.

Encaminhe-se à Dipro, para sorteio entre os conselheiros desta 2ª TO, nos termos do art. 4º, caput, da Portaria CARF 145/2018, por se tratar de processo julgado na sistemática estabelecida no art. 47, caput e parágrafos, do Anexo II do RICARF.”

Diante da admissão dos embargos de declaração como embargos inominados pelo Presidente da 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção do CARF, os autos vieram conclusos para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto, Relator.

Os embargos inominados reúnem os requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecidos.

Conforme relatado, o acórdão embargado tratou de matéria não trazida à lide administrativa pelo contribuinte, qual seja a decadência, conforme se observa do confronto entre o recurso voluntário de fls. 51 a 63 e o inteiro teor do acórdão.

Assim, tal fato configura inexistência material devida a lapso manifesto, a qual merece correção.

Por oportuno, destaco que o acórdão embargado decorreu de julgamento submetido à sistemática dos recursos repetitivos, prevista no art. 47, §§ 1º e 2º, Anexo II, do Regulamento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, e, dessa forma, foi reproduzido o voto consignado no Acórdão nº 2202-006.356, de 2 de junho de 2020, que lhe serve de paradigma.

Pelo que se verifica, o acórdão paradigma apreciou matéria (decadência) que não foi objeto do recurso voluntário destes autos, tendo sido compreendido, no julgamento do acórdão paradigma, pela inexistência de decadência e, concluiu-se, por fim, pela negativa de provimento do recurso voluntário.

Assim, de modo a adequar o voto consignado no Acórdão nº 2202-006.356, de 2 de junho de 2020, que serviu de paradigma ao acórdão embargado, seria necessário suprimir o seguinte tópico do voto “Análise de eventual decadência/prescrição”, abaixo reproduzido:

“Análise de eventual decadência/prescrição

Importa anotar que inexiste decadência do direito de constituição de ofício do crédito tributário efetivado, tampouco deve se falar em prescrição, vez que o debate se circunscreve ao lançamento e ainda está em curso o processo administrativo fiscal.

Com efeito, descumprida a obrigação acessória, esta converte-se em obrigação principal, nos termos do artigo 113, § 3.º, do Código Tributário Nacional (CTN), independentemente de qualquer manifestação volitiva dos sujeitos da relação jurídico-tributária. A partir de então, possui a Administração Tributária, enquanto autoridade competente, o dever-legal de constituir o crédito tributário, por meio do procedimento administrativo de lançamento, nos termos do art. 142 combinado com o art. 173, I, do CTN. Trata-se de atividade administrativa vinculada que, se descumprida, suscita, inclusive, responsabilização funcional.

Corolário lógico, o prazo para efetivação do lançamento, pela inobservância do dever instrumental, é de 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito tributário poderia ter sido constituído, consoante art. 173, I, do CTN.

Por conseguinte, o *dies a quo* para constituição do crédito tributário pelo lançamento por descumprimento de dever instrumental se dá, necessariamente, no primeiro dia útil do exercício subsequente àquele em que poderia ter sido realizado o lançamento – o que, *in casu*, só se cogita possível após o decurso do prazo final da entrega da declaração.

Nessa esteira, em relação ao atraso da entrega da GFIP, o termo inicial para cômputo da decadência se conta do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que fixado o prazo de entrega da GFIP. Destarte, não há se falar em decadência, notadamente quando o

lançamento ocorreu dentro do quinquênio legal, *ex vi* artigo 173, I, do CTN, isto é, entre 1.º de janeiro do ano seguinte ao ano de entrega da GFIP e 31 de dezembro do quinquênio computável.

Aliás, a Súmula CARF n.º 101 reza que: *"Na hipótese de aplicação do art. 173, inciso I, do CTN, o termo inicial do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado."*

Demais disto, pondero que o prazo decadencial previsto no art. 150, § 4.º, do CTN (lançamento por homologação) é inadequado para o caso de lançamento de ofício por entrega em atraso de declaração. Se a obrigação do sujeito passivo é de natureza instrumental, de fazer e de dar (preparar e entregar declaração), não há espaço para tratar de homologação de algum pagamento. O tema já foi decidido pelo STJ, no Recurso Especial repetitivo n.º 973.733/SC, o regime jurídico aplicável é o previsto no art. 173, I, do CTN.

Destarte, não há decadência."

Dessa forma, de forma a adequar a adequar o voto condutor do acórdão embargado a matéria alegada em recurso voluntário pela recorrente, entendo por suprimir do voto do acórdão embargado o trecho colacionado acima (tópico do voto "Análise de eventual decadência/prescrição"). Ainda, de modo a adequar a ementa do acórdão embargado, entendo por suprimir integralmente o seguinte conteúdo da ementa:

“ATRASO NA ENTREGA DE DECLARAÇÃO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL.

O regime jurídico aplicável ao lançamento, pela inobservância do dever instrumental, é o previsto no art. 173, I, do CTN. Obedecido o quinquênio legal, não há que se falar em decadência do direito de constituir o crédito.”

Por fim, merece relevo referir que não há que se falar em atribuição de efeitos infringentes, haja vista que o resultado do julgamento segue sendo a negativa de provimento do recurso.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por acolher os embargos inominados, sem lhes atribuir efeitos infringentes, para sanar a inexactidão material no voto condutor do acórdão embargado, suprimindo integralmente, do voto condutor, o conteúdo do tópico “Análise de eventual decadência/prescrição”; e da ementa, o tópico “ATRASO NA ENTREGA DE DECLARAÇÃO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL.”.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

