



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13807.721838/2018-34
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-006.718 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de julho de 2020
Recorrente PIRAMIDE LANCHONETE E ROTISSERIE LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2013

MATÉRIA NÃO SUSCITADA NA IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO.

Não pode ser apreciada em sede recursal, em face de preclusão, matéria não suscitada pelo Recorrente na impugnação.

NORMAS GERAIS. NULIDADES. INOCORRÊNCIA.

A nulidade do lançamento deve ser declarada quando não atendidos os preceitos do CTN e da legislação que rege o processo administrativo tributário no tocante à incompetência do agente emissor dos atos, termos, despachos e decisões ou no caso de preterição do direito de defesa e do contraditório do contribuinte.

ALEGAÇÕES DE VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 02.

Ao CARF é vedado analisar alegações de violação a princípios constitucionais e não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

DECADÊNCIA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. SÚMULA CARF Nº 148.

No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o artigo 173, I do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no artigo 150, § 4º do CTN.

AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP. MULTA POR ATRASO.

Constitui infração à legislação previdenciária deixar a empresa de apresentar GFIP dentro do prazo fixado para a sua entrega.

MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA GFIP. MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. FISCALIZAÇÃO ORIENTADORA. DUPLA VISITA. DESCABIMENTO.

Os benefícios da fiscalização orientadora e o critério da dupla visita previstos no artigo 55 da Lei Complementar nº 123 de 2006, não se aplicam ao lançamento de multa por atraso na entrega da GFIP.

REDUÇÃO DAS MULTAS APLICADAS POR FORÇA DO ARTIGO 38-B DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123 DE 2006.

A redução prevista no caput do artigo 38-B não é aplicável no caso de ausência de pagamento da multa no prazo de 30 (trinta) dias após a notificação, conforme disposição contida no inciso II do parágrafo único.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer em parte do recurso voluntário, por este tratar de temas estranhos ao litígio administrativo instaurado com a impugnação ao lançamento. Na parte conhecida, por unanimidade de votos, em negar-lhe provimento.

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

Débora Fófano dos Santos – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração, lavrado em 17/5/2018, no montante de R\$ 4.500,00, correspondente 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 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941 de 27 de maio de 2009, referente às competências 1/2013 a 7/2013, 9/2013 e 13/2013 (fl. 10).

Conforme se extrai do acórdão da DRJ, o contribuinte apresentou impugnação na qual alegou, em síntese, a ocorrência de denúncia espontânea, alteração de critério jurídico, preliminar de nulidade (fl. 19).

A turma julgadora da primeira instância administrativa concluiu pela improcedência da impugnação e consequente manutenção do crédito tributário lançado (fls. 18/23).

Cientificado da decisão em 11/7/2019 (AR de fl. 26), o interessado apresentou recurso voluntário em 1/8/2019 (fls. 29/32), com os argumentos a seguir sintetizados:

- necessidade de prévia intimação;
- a permissão para cobrança das multas da GFIP decorre de norma infraconstitucional (solução de consulta interna da RFB) que não pode alterar entendimento e justificar a cobrança de multa pela RFB;
- afronta aos princípios da moralidade, finalidade, impessoalidade, razoabilidade e proporcionalidade;

- a entrega intempestiva da GFIP não pode ser vislumbrada como forma de sonegar ou postergar o cumprimento da obrigação principal; e
- a omissão do fisco, por quase cinco anos, revela indícios da falta de lealdade e de boa-fé.

Ao final requer:

- I — Que o recurso seja recebido em efeito suspensivo;
- II — Que seja declarada a decadência do direito do Fisco constituir o crédito tributário em caso de haver transcorrido o prazo decadencial de algum dos meses de competência;
- III — A improcedência da autuação, devido ao seu caráter arrecadatório e não punitivo, o que é vedado em nosso Sistema Tributário;
- IV — A improcedência da autuação devido à sua forma de aplicação, sem juízo de conveniência e oportunidade, conforme prevê o art. 142 do CTN;
- V — A improcedência da autuação, caso a empresa seja enquadrada como Micro Empresa ou Empresa de Pequeno Porte para os efeitos da LC 123/06, por ofensa ao art. 55 desta lei, que determina a fiscalização orientadora com a obrigatoriedade da dupla visita para lavratura de autos de infração;
- VII — A improcedência da autuação em face de previsão legal de dispensa de sua entrega nos casos de ausência de fato gerador;
- VIII — Caso nenhuma das hipóteses de improcedência sejam acatadas pelo julgador, o pedido de redução da penalidade aplicada, tanto pelo princípio da Vedação ao Confisco, quanto por força do art. 38-B da LC 123/06

O presente recurso compõe lote sorteado para esta relatora em sessão pública.

É o relatório.

Voto

Conselheira Débora Fófano dos Santos, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

Compulsando os autos verifica-se que na impugnação o contribuinte se insurgiu em relação aos seguintes pontos: nulidade do auto de infração em razão da denúncia espontânea; falta do princípio da publicidade e alteração de critério jurídico. No recurso o interessado arguiu em suas razões, os seguintes pontos: necessidade de prévia intimação; inconstitucionalidade da norma instituidora da multa; afronta aos princípios da moralidade, finalidade, impessoalidade, razoabilidade e proporcionalidade; a entrega intempestiva da GFIP não pode ser vislumbrada como forma de sonegar ou postergar o cumprimento da obrigação principal e a omissão do fisco, por quase cinco anos, revelam indícios da falta de lealdade e de boa-fé. Tais matérias aventadas estão preclusas nos termos do artigo 17 do Decreto nº 70.235 de 6 de março de 1972¹, razão pela qual não serão conhecidas.

Preliminares

¹ Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

Da arguição de nulidade do auto de infração e da decisão de primeira instância – Violação aos princípios constitucionais

As hipóteses de nulidade no âmbito do processo administrativo fiscal estão previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235 de 1972:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Nos termos do referido dispositivo são tidos como nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa. No caso concreto a autoridade lançadora demonstrou de forma clara e precisa os motivos pelos quais foi efetuado o lançamento, seguindo as prescrições contidas no artigo 142 do CTN, a seguir reproduzido:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Os requisitos de validade do auto de infração estão previstos no artigo 10² do Decreto nº 70.235 de 1972.

O lançamento atendeu aos ditames legais, não se verificando a ocorrência de cerceamento de defesa, vez que a contribuinte conseguiu apresentar sua impugnação, além do fato da matéria estar sendo rediscutida através do presente recurso.

Não assiste razão ao Recorrente quanto à alegação de nulidade do lançamento por afronta aos princípios constitucionais. A aplicação da penalidade se deu nos exatos termos da lei, não cabendo aqui a análise da constitucionalidade de lei tributária, entendimento inclusive objeto da Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

² Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Os princípios constitucionais devem ser observados pelo legislador no momento da elaboração da lei. Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la, sob pena de responsabilidade funcional, pois desenvolve atividade vinculada e obrigatória. No caso, a multa foi aplicada em conformidade com a legislação de regência, portanto não há que se falar em ofensa a princípios constitucionais ou a confisco.

Da decadência

Em relação a decadência, ressalta-se que nos casos de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária o prazo decadencial para a constituição de crédito tributário é aquele previsto no artigo 173, inciso I do CTN. Ainda, conforme a 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.

Tendo em vista que o auto de infração refere-se a multa por atraso na entrega da GFIP cuja competência mais antiga corresponde ao mês de 1/2013 (fl. 10) e que a ciência do lançamento foi realizada em 25/6/2018 (AR de fl. 13), não há que se falar em decadência no presente processo.

Mérito

Da multa aplicada

De acordo com a prescrição contida no artigo 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Assim, 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.

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 de mesmo documento de lançamento, para cada GFIP entregue em atraso no período fiscalizado. Os valores são aplicados conforme definidos na lei, verificados os limites mínimos os quais independem do valor da contribuição devida.

Tratamento diferenciado de microempresas e empresas de pequeno porte – artigo 55 da Lei Complementar nº 123 de 2006

Alega a Recorrente a inobservância à legislação, em especial ao artigo 55 da Lei Complementar nº 123 de 2006³, que trata da fiscalização orientadora para microempresas e

³ LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2006

Art. 55. A fiscalização, no que se refere aos aspectos trabalhista, metrológico, sanitário, ambiental, de segurança, de relações de consumo e de uso e ocupação do solo das microempresas e das empresas de pequeno porte, deverá ser prioritariamente orientadora quando a atividade ou situação, por sua natureza, comportar grau de risco compatível com esse procedimento. (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016) Produção de efeito

§ 1º Será observado o critério de dupla visita para lavratura de autos de infração, salvo quando for constatada infração por falta de registro de empregado ou anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, ou, ainda, na ocorrência de reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização.

§ 2º (VETADO).

empresas de pequeno porte, e estabelece o critério de dupla visita para lavratura de autos de infração.

A argumentação de que faz jus ao tratamento diferenciado não se sustenta, uma vez que este dispositivo não se aplica ao processo administrativo fiscal relativo a tributos, conforme explicitado no § 4º do referido artigo.

Redução da penalidade aplicada por força do artigo 38-B da Lei Complementar nº 123 de 2006

Também não pode ser acolhida a alegação do Recorrente no tocante à redução da penalidade por força de previsão contida no artigo 38-B da Lei Complementar nº 123 de 2006⁴, haja vista que, conforme disposição contida no inciso II do parágrafo único, tal benefício não é aplicável no caso de ausência de pagamento da multa no prazo de 30 (trinta) dias após a notificação.

§ 3º Os órgãos e entidades competentes definirão, em 12 (doze) meses, as atividades e situações cujo grau de risco seja considerado alto, as quais não se sujeitarão ao disposto neste artigo.

§ 4º O disposto neste artigo não se aplica ao processo administrativo fiscal relativo a tributos, que se dará na forma dos arts. 39 e 40 desta Lei Complementar.

§ 5º O disposto no § 1º aplica-se à lavratura de multa pelo descumprimento de obrigações acessórias relativas às matérias do caput, inclusive quando previsto seu cumprimento de forma unificada com matéria de outra natureza, exceto a trabalhista. (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

§ 6º A inobservância do critério de dupla visita implica nulidade do auto de infração lavrado sem cumprimento ao disposto neste artigo, independentemente da natureza principal ou acessória da obrigação. (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

§ 7º Os órgãos e entidades da administração pública federal, estadual, distrital e municipal deverão observar o princípio do tratamento diferenciado, simplificado e favorecido por ocasião da fixação de valores decorrentes de multas e demais sanções administrativas. (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

§ 8º A inobservância do disposto no caput deste artigo implica atentado aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional da atividade empresarial. (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

§ 9º O disposto no caput deste artigo não se aplica a infrações relativas à ocupação irregular da reserva de faixa não edificável, de área destinada a equipamentos urbanos, de áreas de preservação permanente e nas faixas de domínio público das rodovias, ferrovias e dutovias ou de vias e logradouros públicos. (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

⁴ LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis no 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei no 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar no 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999.

(...)

Art. 38-B. As multas relativas à falta de prestação ou à incorreção no cumprimento de obrigações acessórias para com os órgãos e entidades federais, estaduais, distritais e municipais, quando em valor fixo ou mínimo, e na ausência de previsão legal de valores específicos e mais favoráveis para MEI, microempresa ou empresa de pequeno porte, terão redução de: (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014) (Produção de efeito)

I - 90% (noventa por cento) para os MEI; (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014) (Produção de efeito)

II - 50% (cinquenta por cento) para as microempresas ou empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional. (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014) (Produção de efeito)

Parágrafo único. As reduções de que tratam os incisos I e II do caput não se aplicam na: (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014) (Produção de efeito)

I - hipótese de fraude, resistência ou embaraço à fiscalização; (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014) (Produção de efeito)

II - ausência de pagamento da multa no prazo de 30 (trinta) dias após a notificação. (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014) (Produção de efeito)

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo mais que consta dos autos, voto em não conhecer em parte do recurso voluntário apresentado por este tratar de temas estranhos ao litígio administrativo instaurado com a impugnação ao lançamento e na parte conhecida em negar-lhe provimento, nos termos do voto em epígrafe.

Débora Fófano dos Santos