



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**



**Processo n°** 13811.726393/2015-77  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2001-002.118 – 2ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária  
**Sessão de** 18 de março de 2020  
**Recorrente** SHR SOLUTIONS - SERVICOS LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS**

**Ano-calendário: 2010**

**INTIMAÇÃO PRÉVIA AO LANÇAMENTO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

Inexiste qualquer previsão legal que determine a intimação do contribuinte para lhe informar que deixou de cumprir obrigação acessória e que o haverá lançamento.

**LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INEXIGÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE QUANDO HOVER ELEMENTOS SUFICIENTES À CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.**

Aplicação da súmula CARF 46, vinculante: “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.” Assim, a falta de intimação não viola o direito de defesa, o qual se exerce no âmbito do processo administrativo fiscal, após a ciência do auto de infração (art. 15 do Decreto n° 70.235/72).

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

Conforme a Súmula CARF n° 49, a denúncia espontânea não alcança a penalidade decorrente do atraso na entrega de declaração.

**LANÇAMENTO DE MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA GFIP. ATIVIDADE VINCULADA. SUPOSTA VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DESCABIDA A AVALIAÇÃO PELA AUTORIDADE LANÇADORA.**

A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória. Constatada a infração de 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em conhecer integralmente do recurso, vencidos os conselheiros Fabiana Okchstein Kelbert (relatora) e André Luís Ulrich Pinto que não conheceram da alegação de violação de princípios constitucionais, Súmula CARF n. 02, e, no mérito, por unanimidade de votos, em lhe negar provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Honório Albuquerque de Brito.

(documento assinado digitalmente)

Honório Albuquerque de Brito - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fabiana Okchstein Kelbert - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: André Luis Ulrich Pinto, Honório Albuquerque de Brito e Marcelo Rocha Paura.

## **Relatório**

Trata-se na origem de lançamento efetuado pela Receita Federal do Brasil, por do qual se foi constituído 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 n.º 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 ocorrência de denúncia espontânea.

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

No recurso voluntário, o contribuinte alega que deveria ter havido sua intimação antes do lançamento e que ocorreu denúncia espontânea. Afirma que as multas aplicadas importam em violação à proporcionalidade e confisco. Requer ao final o cancelamento do crédito tributário lançado ou, subsidiariamente, a redução das multas com base no art. 38-B da LC 123/2006.

É o relatório.

## **Voto Vencido**

Conselheira Fabiana Okchstein Kelbert, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, de modo que passo a analisar seu mérito.

### **Da alegada falta de intimação prévia ao lançamento**

No que diz respeito à alegação da recorrente de que deveria ter sido intimada antes do lançamento, cabem as seguintes considerações.

A primeira diz respeito à inexistência de lei que obrigue o fisco a intimar contribuinte que está em atraso com suas obrigações. Especificamente em relação à entrega da GFIP, eventual intimação para prestar esclarecimento em caso de declaração incompleta não afasta a aplicação da multa.

O art. 32-A da Lei n.º 8.212/1991 determina a necessidade da intimação apenas nos casos de não apresentação da declaração e de apresentação com erros ou incorreções.

No caso concreto, em que houve atraso na entrega da GFIP, a infração é fato que pode ser facilmente verificável 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.

Importante ressaltar, ainda, **que em qualquer caso haverá a aplicação da multa,** conforme expressa determinação legal:

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 n.º 11.941, de 2009). [Grifo nosso]

Diga-se, ademais, que a ação fiscal que antecede o processo administrativo é um procedimento de natureza inquisitória, em que a autoridade fiscal apura a ocorrência dos fatos previstos hipoteticamente na legislação tributária, e, confirmando que todos os elementos necessários para efetuar o lançamento estão presentes, deve lançar, atividade obrigatória e vinculada, por força do que determina o art. 142 do CTN:

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.

Assim, se o fiscal conseguiu identificar a ocorrência do fato que enseja a aplicação de multa legalmente prevista, deve constituí-la por meio do lançamento, sendo desnecessária a intimação prévia do sujeito passivo.

Por fim, obrigatória a aplicação da Súmula n.º 46 deste CARF:

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.

Aqui inexistente, portanto, qualquer violação ao art. 142 do CTN, como pretende a recorrente, uma vez que a multa aplicada está expressamente prevista no art. 32-A da Lei n.º 8.212/1991 para qualquer caso em que a declaração não seja entregue no prazo, o que se verificou no caso concreto.

### **Da alegação de denúncia espontânea**

Alega a recorrente, ainda, que poderia se beneficiar da denúncia espontânea, conforme previsto no art. 472 da Instrução Normativa RFB N.º 971, de 13 de novembro de 2009 e no art. 138 do CTN.

Ao contrário do que pretende a recorrente, que o fez uma leitura incompleta da legislação vigente, o benefício da denúncia espontânea previsto no art. 472 da Instrução Normativa RFB N.º 971/2009 não alcança as multas por atraso na entrega da GFIP, conforme expressamente previsto no § 2º do mesmo art. 472:

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.

**§ 2º Não se aplica às multas a que se refere o art. 476 os benefícios decorrentes da denúncia espontânea. (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB n.º 1867, de 25 de janeiro de 2019) [Grifo nosso]**

Art. 476. O responsável por infração ao disposto no inciso IV do art. 32 da Lei n.º 8.212, de 1991, fica sujeito à multa variável, conforme a gravidade da infração, aplicada da seguinte forma, observado o disposto no art. 476-A: (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB n.º 1027, de 22 de abril de 2010)

Melhor sorte não lhe assiste ao invocar a aplicação do art. 138 do CTN, pois este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já editou súmula dispondo sobre a inaplicabilidade deste dispositivo legal às declarações entregues com atraso:

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

Dessa forma, quanto ao ponto não assiste razão à recorrente.

### **Da alegação de violação a princípios constitucionais – Proporcionalidade e Vedação ao confisco**

Quanto às alegações da recorrente de que teria havido violação aos princípios constitucionais da proporcionalidade e vedação ao confisco, impende assentar que a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais é vedado analisar alegações de inconstitucionalidade, como se observa da Súmula CARF n.º 02:

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

Desse modo, não conheço do recurso no ponto.

### **Do pedido de redução da multa com base no artigo 38-B da Lei Complementar 123/06**

Por fim, a recorrente formula pedido subsidiário por meio do qual pleiteia a redução da multa, nos termos do art. 38-B da Lei Complementar 123/06, o qual prevê o seguinte:

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:

I - 90% (noventa por cento) para os MEI;

II - 50% (cinquenta por cento) para as microempresas ou empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional.

Parágrafo único. As reduções de que tratam os incisos I e II do caput não se aplicam na:

**II - ausência de pagamento da multa no prazo de 30 (trinta) dias após a notificação.** [Grifo nosso]

Na ânsia de se eximir de sua obrigação, a recorrente deixou de ler o inciso II do parágrafo único do dispositivo legal indicado, o qual expressamente afasta a redução para o caso de falta de pagamento da multa no prazo de 30 dias após a notificação. Ou seja, a redução prevista pressupõe o pagamento da multa em 30 dias da notificação, o que não se verificou no caso dos autos.

Desse modo, a redução pretendida é inaplicável ao caso concreto, onde não houve pagamento da multa até o momento.

### **CONCLUSÃO**

Por todo o exposto, conheço em parte do recurso voluntário e na parte conhecida de mérito NEGOU PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

Fabiana Okchstein Kelbert

### **Voto Vencedor**

Conselheiro Honório Albuquerque de Brito - Redator Designado

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, de modo que conheço do mesmo em sua integralidade.

### **Da alegada falta de intimação prévia ao lançamento**

No que diz respeito à alegação da recorrente de que deveria ter sido intimada antes do lançamento, concordo com a relatora em que nesse ponto não lhe assiste razão, e assim faço meus os fundamentos e considerações muito bem discorridos no voto vencido.

Acrescento ainda que 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.

### **Da alegação de denúncia espontânea**

Também no tocante à alegação da recorrente da ocorrência de denúncia espontânea, concordo com a relatora em que nesse ponto não lhe assiste razão, e assim faço meus os fundamentos e considerações conforme discorridos no voto vencido.

De se acrescentar que o art. 472 da IN RFB n.º 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 (atual § 1º) 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.

### **Do pedido de redução da multa com base no artigo 38-B da Lei Complementar 123/06**

Quanto ao pedido subsidiário por meio do qual a recorrente pleiteia a redução da multa, nos termos do art. 38-B da Lei Complementar 123/06, concordo com a relatora em que o mesmo não procede, e faço meus os fundamentos e as considerações conforme discorridos no voto vencido, pois de fato a redução pretendida é inaplicável ao caso concreto.

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.

### **Da alegação de violação a princípios constitucionais – Proporcionalidade e Vedação ao confisco**

Por fim, quanto às alegações da recorrente de que teria havido violação aos princípios constitucionais da proporcionalidade e vedação ao confisco, entendeu a relatora, no voto vencido, por não conhecer do recurso nesse ponto, sob o argumento de que a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais é vedado analisar alegações de inconstitucionalidade, e para tal invocou a Súmula CARF nº 02:

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

Permito-me discordar da relatora nesse aspecto.

Não se trata aqui de se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, e sim de se verificar se ocorreu a correta aplicação da lei que rege a matéria pela autoridade lançadora. A lei vigente, até que declarada inconstitucional pelo STF, pressupõe-se constitucional e é de observância obrigatória pelo Fisco.

Assim sendo, conheço do recurso também nessa matéria, e passo a analisar as alegações da recorrente.

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. Os valores são aplicados conforme definidos na lei, verificados os limites mínimos os quais independem do valor da contribuição devida.

Assim sendo, não assiste razão à recorrente também quanto às suas alegações de violação a princípios constitucionais.

### **CONCLUSÃO:**

Por todo o exposto, voto por CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, conforme acima descrito.

(assinado digitalmente)

Honório Albuquerque de Brito

