



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13827.720576/2015-18
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2001-002.555 – 2ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 14 de abril de 2020
Recorrente DS COMERCIO DE MERCADORIAS ALIMENTÍCIAS EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2010

INTIMAÇÃO PRÉVIA AO LANÇAMENTO. INEXISTÊNCIA DE EXIGÊNCIA LEGAL.

Por falta de exigência legal, a intimação prévia é prescindível ao lançamento tributário quando o Fisco tiver todas as informações necessárias para a constituição do crédito tributário (Súmula CARF nº 46).

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. FALTA DE ENTREGA DE GFIP NO PRAZO LEGAL.

É logicamente impossível a aplicação da denúncia espontânea para exclusão da responsabilidade pela infração de falta de entrega de GFIP no prazo legal, tendo em vista que esta fica configurada pelo simples atraso na entrega do dever instrumental (Súmula CARF nº 49).

CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA PELA ENTREGA DE GFIP COM ATRASO.

O CARF é incompetente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária (Súmula CARF nº 2).

MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA GFIP. CRITÉRIO DA FISCALIZAÇÃO ORIENTADORA E DUPLA VISITA.

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

AFASTAMENTO DE MULTA POR PROJETO DE LEI.

As disposições contidas em projeto de lei não representam normas válidas, porque não pertencem ao sistema do direito positivo. Apenas com a publicação da Lei em Diário Oficial é que a norma jurídica passa a pertencer ao sistema do direito positivo.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, exceto em relação a alegações de inconstitucionalidade, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar-lhe provimento. O julgamento deste processo seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, aplicando-se o decidido no julgamento do processo 10675.722921/2015-32, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(documento assinado digitalmente)

Honório Albuquerque de Brito – Presidente e Relator

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

Relatório

O presente julgamento submete-se 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, adoto neste relatório o relatado no Acórdão nº 2001-002.500, de 14 de abril de 2020, que lhe serve de paradigma.

Trata-se de Auto de Infração lavrado por descumprimento de obrigação acessória relativa a entrega da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social/GFIP, relativa ao ano-calendário de 2010, fora do prazo fixado na legislação, ensejando a aplicação da multa, com fundamento no art. 32-A, da Lei nº 8.212/1991.

Devidamente notificada do lançamento, a Recorrente apresentou impugnação, que foi julgada totalmente improcedente pela Turma Julgadora *a quo*.

Inconformada com o v. acórdão *a quo*, a Recorrente interpôs recurso voluntário para este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, na qual alega em síntese:

- (i) nulidade do lançamento por falta de intimação previa;
- (ii) exclusão da responsabilidade por infrações em decorrência da denúncia espontânea;
- (iii) a improcedência da autuação, por inobservância do critério da dupla visita previsto pelo art. 55 da Lei Complementar 123/06;
- (iv) caráter confiscatório da multa aplicada; e
- (v) Contrariedade ao Projeto de Lei nº 7.512/2014.

Voto

Conselheiro Honório Albuquerque de Brito, Relator.

Como já destacado, o presente julgamento segue a sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 47, §§ 1º e 2º, Anexo II, do RICARF. Desta forma reproduzo o voto consignado no Acórdão nº 2001-002.500, de 14 de abril de 2020, paradigma desta decisão.

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Considerando que são múltiplas as matérias de direito alegada em sede de recurso voluntário, passo a analisá-las isoladamente para facilitar a compreensão das razões do presente voto.

Cerceamento de defesa por falta de intimação prévia

Em síntese, alega o Recorrente que a multa por falta da entrega tempestiva da Guia de Recolhimento do FGTS e informações à Previdência Social – GFIP é indevida por falta de intimação prévia.

Não se olvida que a Súmula 410 do Superior Tribunal de Justiça prescreve que “a prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”, no entanto, também não se deve olvidar que o referido enunciado não vincula este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Ademais disso, deve-se destacar que no caso em questão a intimação prévia fazia-se desnecessária, tendo em vista que Autoridade Fiscal dispunha de todos os elementos necessários para a constituição do crédito tributário devido.

Dessa forma, considerando a natureza inquisitória do procedimento administrativo de fiscalização, a intimação do contribuinte só deve ocorrer se for realmente necessária e oportuna.

Neste sentido, deve-se destacar o entendimento consolidado por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, consubstanciado no enunciado da súmula 46, que assim dispõe:

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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

A propósito do exame da necessidade e pertinência da intimação prévia para o caso em questão, veja-se, ainda, que o art. 32-A, da Lei nº 8.212/1991 exige intimação apenas para os casos em que não há apresentação de declaração ou, ainda, quando há a sua apresentação com erros ou incorreções.

Portanto, não há que se falar em cerceamento por falta de intimação prévia, tendo em vista que o procedimento de fiscalização reveste caráter inquisitório, não sendo necessária a intimação do Contribuinte quando o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário, uma vez que o direito de defesa inerente ao processo administrativo tributário será exercido após a intimação do lançamento.

Dessa forma, deve ser afastada a preliminar de cerceamento de defesa por falta de intimação prévia.

Denúncia espontânea

Alega o Recorrente que a multa deve ser afastada pelo instituto da denúncia espontânea, prevista no art. 138, do Código Tributário Nacional e art. 472, da Instrução Normativa RFB nº 971/2009.

É sabido que o art. 138, do Código Tributário Nacional prescreve o instituto da denúncia espontânea, que, como é curial, afasta a responsabilidade por infrações.

Ocorre que, no caso em tela, o instituto da denúncia espontânea não deve ser aplicado. Assim se diz porque a conduta ilícita praticada pelo Recorrente não é a falta da entrega do da GFIP, mas a entrega com atraso, que já preenche o tipo da penalidade prevista no art. 32-A, da Lei 8.212/1991.

Dessa forma, sendo a conduta ilícita a entrega intempestiva, não há que se falar em exclusão da responsabilidade por infração pela denúncia espontânea. Neste sentido, veja-se o enunciado da súmula nº 49 deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, *in verbis*:

Súmula CARF nº 49

A denúncia espontânea (art. 138 do Código Tributário Nacional) não alcança a penalidade decorrente do atraso na entrega de declaração. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Melhor sorte não assiste o Recorrente ao invocar o art. 472, da Instrução Normativa RFB nº 971/2009, porque o seu § 2º é expresso ao afastar o instituto da denúncia espontânea no caso das multas previstas no art. 476 do mesmo instrumento normativo, que, por sua vez, refere-se à infração ao disposto no inciso IV do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991.

É o que se verifica dos referidos enunciados prescritivos da Instrução Normativa RFB nº 971/2009 abaixo transcritos.

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.

(...)

Art. 476. O responsável por infração ao disposto no inciso IV do art. 32 da Lei nº 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:

Dessa forma, relativamente à alegação de exclusão de responsabilidade por infração em decorrência da denúncia espontânea, deve ser mantida o acórdão *a quo*.

Alegada inobservância do critério da dupla visita

Alega, ainda, a Recorrente, a inobservância do critério da dupla visita previsto no art. 55, da Lei Complementar nº 123/2006, que trata da fiscalização orientadora assegurada para microempresas e empresas de pequeno porte.

Sustenta que, nos termos do art. 55, §6º, da Lei Complementar nº 123/2006, 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.

Ocorre que não assiste razão à Recorrente.

Assim se diz, porque o caput do referido art. 55, da Lei Complementar nº 123/2006 restringe a aplicação do critério da dupla visita e da fiscalização 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.

Dessa forma, não há que falar em nulidade no procedimento de fiscalização, tendo em vista que este observou o disposto no art. 32-A, da Lei nº 8.212/1991, não lhe sendo aplicável o disposto no art. 55, da Lei Complementar 123/2006, pelas razões acima expostas.

Efeito confiscatório da multa

Por fim, passo a analisar a alegação quanto ao efeito confiscatório da multa aplicada ao Recorrente pelo atraso na entrega da GFIP.

Antes de mais nada, deve-se dizer que a multa aplicada está em conformidade com a legislação vigente. Dessa forma, a pretensão do Recorrente é ver afastada a aplicação de lei tributária sob o fundamento de inconstitucionalidade, o que é vedado aos Órgãos Julgadores Administrativos, por força do art. 26-A, do Decreto 70.235/1972.

Ademais disso, no âmbito deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, a vedação encontra fundamento, também, no art. 62 do RICARF e Súmula carf Nº 2. Veja-se:

RICARF

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade

Súmula CARF nº 2

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

Portanto, não deve ser conhecido o recurso voluntário do Recorrente no que diz respeito à alegação de inconstitucionalidade da multa.

Projeto de Lei nº 7.512/2014

Por fim, em um último esforço retórico, a Recorrente apresenta o Projeto de Lei nº 7.512/2014, no qual se discute a anistia de multas por falta ou atraso na entrega de GFIP.

Ocorre que, em que pese o esforço retórico da Recorrente, não há como se afastar a aplicação de Multa tributária baseado apenas em um projeto de Lei, que, como é sabido, não pertence ao sistema do direito positivo e consequentemente, não é uma norma jurídica válida.

Neste sentido, merece destaque a lição de Paulo de Barros Carvalho a respeito da validade da norma jurídica como uma relação de pertinencialidade ao Sistema do Direito Positivo. Veja-se:

E ser norma válida significa quer significar que mantém relação de pertinencialidade com o Sistema "S", ou que nele foi posta por Órgão legitimado a produzi-la, mediante procedimento estabelecido para este fim.

(CARVALHO, 2010. p. 113-114)

Portanto, melhor sorte não assiste à Recorrente na sua alegação de que as multas serão anistiadas quando da aprovação do projeto de lei e a publicação da lei ordinária, porque, repita-se, não se trata de norma válida.

Diante do exposto, conheço parcialmente do recurso voluntário, rejeito as preliminares suscitadas e nego-lhe provimento.

Conclusão

Importa registrar que nos autos em exame a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada na decisão paradigma, de tal sorte que as razões de decidir nela consignadas são aqui adotadas.

Dessa forma, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do anexo II do RICARF, reproduzo o decidido no acórdão paradigma, no sentido de conhecer parcialmente do recurso, exceto em relação a alegações de inconstitucionalidade, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Honório Albuquerque de Brito