



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13851.721350/2014-48
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2001-002.897 – 2ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 19 de maio de 2020
Recorrente NINA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2009

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. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

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

GFIP ORIGINAL ENTREGUE NO PRAZO E POSTERIORMENTE RETIFICADA. NÃO CABIMENTO DE MULTA POR ATRASO

Não cabe a aplicação de multa por atraso na entrega da GFIP quando a declaração original foi transmitida dentro do prazo legal e posteriormente transmitida declaração retificadora correspondente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo da parte na qual a Recorrente alega violação ao princípio da vedação ao confisco e, no mérito, em dar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Honório Albuquerque de Brito - Presidente

(documento assinado digitalmente)

André Luis Ulrich Pinto - Relator

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

Relatório

Trata-se de Auto de Infração 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 2009, fora do prazo fixado na legislação, ensejando a aplicação da multa no valor de R\$ 727,45, conforme consta do auto de infração, fls. 23.

Devidamente notificada do lançamento, a Recorrente apresentou impugnação, na qual Informa, basicamente, que entregou a GFIP objeto da autuação tempestivamente.

A Recorrente instruiu a sua impugnação com os documentos de fls. 03 a 23, dentre eles:

- (i) documento de identificação (fl.03);
- (ii) GIFPs (fls. 06, 09, 12-22);
- (iii) Guia GPS (fl.07);
- (iv) Guia GRF (fls.08-09);
- (v) auto de infração (fl.23);

Na ocasião do julgamento da impugnação apresentada pela ora Recorrente, a 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Juiz de Fora (MG), proferiu o acórdão nº 09-67.123 - 5ª Turma da DRJ/JFA, julgando improcedente a impugnação, visto que não houve qualquer prova a demonstrar a não ocorrência do fato gerador da multa (item 11.2, manual GFIP/Sefip).

Inconformada com o v. acórdão nº 09-67.123 - 5ª Turma da DRJ/JFA, a Recorrente interpôs recurso voluntário para este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, no qual alega em síntese que: (i) entregou a GFIP, objeto da autuação, tempestivamente e apenas apresentou a retificadora fora do prazo; (ii) denúncia espontânea; (iii) caráter confiscatório da multa; e (iv) falta de intimação prévia.

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Luis Ulrich Pinto, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade e, portanto, dele eu tomo conhecimento.

Considerando que são múltiplos os argumentos utilizados pela Recorrente para fundamentar o seu recurso, passo a analisar, isoladamente, cada um deles.

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 e ausência de prejuízo ao Erário

Conforme ao relatado linhas acima, alega o Recorrente que entregou as declarações exigidas por lei, ainda que de forma extemporânea, o que caracteriza – sempre segundo o seu entendimento – denúncia espontânea.

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 infração 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).

Igualmente inaplicável ao caso concreto é a norma prescrita no 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:

Pelos mesmos motivos expostos acima, também não há como considerar o argumento do Recorrente segundo o qual a sua conduta não causou prejuízo ao Erário. Isso porque, como já se viu linhas acima, a conduta tida como ilícita é o atraso na entrega da declaração, ou seja, eventuais prejuízos ao Erário não devem ser considerados para caracterização da infração.

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

Violação ao princípio da proporcionalidade e vedação ao excesso

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.

Entrega tempestiva de GFIP original

Conforme ao que se depreende da autuação, imputa-se à Recorrente a conduta ilícita de entregar declaração em GFIP fora do prazo legal. Mais precisamente, trata-se de GFIP referente à competência 01/2009, cujo prazo para apresentação era 06/02/2009.

Alega a Recorrente que transmitiu, no prazo legal, a referida GFIP original, bem como pagou o tributo devido em GPS, tendo apresentado GFIP retificadora após o prazo legal.

Conforme ao que se verifica do protocolo “conectividade social” de fls. 69, que instrui o recurso voluntário, a Recorrente apresentou, no dia 30/01/2009 a GFIP relativa à competência de 01/2009.

Dessa forma, considerando o que está demonstrado por meio de protocolo “conectividade social”, a Recorrente transmitiu a sua GFIP original dentro do prazo legal, sendo indevida, portanto, a aplicação de MAED GFIP.

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

André Luis Ulrich Pinto

