



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13853.720094/2017-02
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2002-005.262 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 21 de maio de 2020
Recorrente ZELIA ALVES GRECCHI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2012

FALTA DE PRÉVIA INTIMAÇÃO.

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. Súmula CARF nº 46.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

A denúncia espontânea (art. 138 do Código Tributário Nacional) não alcança a penalidade decorrente do atraso na entrega de declaração. Súmula CARF nº 49.

MULTA. GFIP ENTREGUE INTEMPESTIVAMENTE.

A entrega em atraso da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) constitui infração punível com a multa prevista no art. 32-A da Lei nº 8.212/91.

INCONSTITUCIONALIDADE. CONFISCO.

Nos termos da Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. FISCALIZAÇÃO ORIENTADORA. DUPLA VISITA. DESCABIMENTO.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Cláudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Virgílio Cansino Gil - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cláudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez (Presidente), Virgílio Cansino Gil, Thiago Duca Amoni e Mônica Renata Mello Ferreira Stoll.

Relatório

Em razão da riqueza de detalhes, adoto o relatório da r. DRJ, que assim diz:

O presente processo trata do auto de infração 081230320172285826 lavrado em 18/05/17 para lançamento de multa por atraso na entrega de Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP relativa(s) ao ano-calendário 2012 com valor original igual a R\$ 4000.

O enquadramento legal foi o art. 32-A da Lei 8.212, de 1991, com redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Cientificado do lançamento, o interessado apresenta impugnação alegando, em síntese, o que se segue: falta de intimação prévia, a ocorrência de denúncia espontânea, alteração de critério jurídico, preliminar de nulidade.

Ciente do julgamento primeiro, a contribuinte ingressou com recurso voluntário, alegando em síntese:

- falta de intimação prévia;
 - denúncia espontânea;
 - penalidades;
 - caráter confiscatório;
 - tratamento diferenciado para Micro e Pequenas Empresas.
- Requer a nulidade do auto de infração e o cancelamento do débito fiscal.

É o relatório. Passo ao voto.

Voto

Conselheiro Virgílio Cansino Gil, Relator.

Recurso Voluntário aviado a modo e tempo, portanto dele conheço.

Irresignada, a contribuinte maneja recurso próprio, atacando o mérito.

Falta de intimação prévia.

Aduz a recorrente, falta de intimação prévia, que não foi intimada previamente ao lançamento, conforme determinaria o art. 32-A da Lei nº 8.212, de 1991. Entretanto, o lançamento foi efetuado com base nas declarações apresentadas pelo recorrente, de forma que quando do lançamento o Fisco já dispunha dos elementos suficientes para proceder ao lançamento da infração oriunda da entrega intempestiva da declaração, o que dispensa a intimação prévia.

Carece de razão a recorrente, eis que a matéria já foi amplamente discutida neste Órgão de julgamento, gerando a Súmula nº 46.

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.

Ademais, o art. 32-A da Lei nº 8.212, de 1991, disciplina que o “O contribuinte que deixar de apresentar a declaração no prazo... será intimado a apresentá-la”. Se o contribuinte já apresentou a declaração, não há que se falar em intimá-lo a cumprir algo que já fez.

À luz do inciso II do caput do art. 32-A da Lei 8.212, de 1991, a multa por atraso será aplicada a todos os obrigados que descumprirem a lei em duas hipóteses: deixar de apresentar a declaração, ou apresentá-la após o prazo previsto. No presente caso, foi aplicada corretamente a multa de “... de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de ... entrega após o prazo”.

Nesta quadra de entendimento, não que falar-se em nulidade por falta de intimação prévia. Rejeito a preliminar.

Denúncia espontânea

A recorrente alega a denúncia espontânea da infração, já que entregou as declarações em atraso, mas espontaneamente.

Não há que se falar aqui em denúncia espontânea da infração, instituto previsto no art. 138 do CTN, uma vez que quando da apresentação em atraso das GFIP já houve a consumação da infração, constituindo-se em um fato não passível de correção pela denúncia espontânea. Esse entendimento está pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no sentido de que o 138 do CTN é inaplicável a hipótese de infração de caráter puramente formal, que seja totalmente desvinculada do cumprimento da obrigação tributária principal. Cita-se como exemplo:

TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ENTREGA COM ATRASO DE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS DO IMPOSTO DE RENDA. MULTA. PRECEDENTES.

1. A entidade "denúncia espontânea" não alberga a prática de ato puramente formal do contribuinte de entregar, com atraso, a Declaração do Imposto de Renda.
2. As responsabilidades acessórias autônomas, sem qualquer vínculo direto com a existência do fato gerador do tributo, não estão alcançadas pelo art. 138, do CTN. Precedentes.
3. Embargos de Divergência acolhidos. (EREsp: Nº 246.295/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, julgado em 18/06/2001, DJ 20/08/2001).

A matéria também já se encontra pacificada por este Órgão de Julgamento que editou Súmula nº 49:

Súmula CARF nº 49 A denúncia espontânea (art. 138 do Código Tributário Nacional) não alcança a penalidade decorrente do atraso na entrega de declaração.

Quanto às multas, estas são plenamente cabíveis, pois tem estribo na legislação pertinente, sendo certo que a própria recorrente as descreve em sua irresignação.

A recorrente invocou ainda a aplicação do art. 472 da Instrução Normativa da Receita Federal nº 971, de 13 de novembro de 2009, que prevê que “Caso haja denúncia

espontânea da infração, não cabe a lavratura de Auto de Infração para aplicação de penalidade pelo descumprimento de obrigação acessória.” Entretanto, o parágrafo único do mesmo dispositivo já esclarece que “Considera-se denúncia espontânea o procedimento adotado pelo infrator com a finalidade de regularizar a situação que constitua infração,...”. Como já colocado acima, quando da apresentação em atraso da GFIP já houve a consumação da infração, constituindo-se em um fato não passível de correção pela denúncia espontânea. Além disso, o art. 476, II, da mesma instrução Normativa prevê expressa e especificamente a aplicação da multa no caso de GFIP entregue atraso a partir de 4 de dezembro de 2008. Não pode haver conflito entre dispositivos de um mesmo ato normativo. Enquanto o art. 472 trata de regra geral, aplicável às situações em que é possível a caracterização da denúncia espontânea, o art. 476 trata especificamente da multa que se discute no presente processo, à qual não se aplica tal instituto. Dessa forma, a alegação não procede.

Penalidades.

Alega que o Manual vigente da GIFP/SEFIP traz disciplina contraditória, pois assim estabelece:

“12 - PENALIDADES Estão sujeitas a penalidades as seguintes situações:

- Deixar de transmitir a GFIP/SEFIP;
- Transmitir a GFIP/SEFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores;
- Transmitir a GFIP/SEFIP com erro de preenchimento nos dados não relacionados aos fatos geradores.

Os responsáveis estão sujeitos às sanções previstas na Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, no que se refere ao FGTS, e às multas previstas na Lei nº. 8.212, de 24 de julho de 1991 e alterações posteriores, no que tange à Previdência Social, observado o disposto na Portaria Interministerial MPS/MTE nº 227, de 25 de fevereiro de 2005.

A correção da falta, antes de qualquer procedimento administrativo ou fiscal por parte da Secretaria da Receita Federal do Brasil, caracteriza a denúncia espontânea, afastando a aplicação das penalidades previstas na legislação citada.”

Entretanto, consta no referido Manual a seguinte informação: “Atualização: 10/2008”. A multa por atraso na entrega da GFIP passou a existir no ordenamento jurídico a partir da introdução do art. 32-A na Lei nº 8.212, de 1991, inserido pela Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, ou seja, em data posterior à publicação da última versão do Manual. Nota-se que o próprio dispositivo citado do Manual prevê que “*Os responsáveis estão sujeitos às sanções previstas na Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, no que se refere ao FGTS, e às multas previstas na Lei nº. 8.212, de 24 de julho de 1991 e alterações posteriores, no que tange à Previdência Social, observado o disposto na Portaria Interministerial MPS/MTE nº 227, de 25 de fevereiro de 2005.*”, dispositivo este que resguardou a aplicação da multa que se discute nos autos.

Caráter confiscatório.

A sanção é um elemento que geralmente acompanha a norma jurídica, ou seja, trata-se de elemento estabelecido de antemão (princípio da legalidade da pena), o que significa que não fica a mercê do arbítrio do poder público. Como pontifica Gusmão, “*só podem ser aplicadas as sanções previstas em lei: além delas, o juiz não tem escolha*”. A penalidade aplicada tem estribo na legislação de regência, ademais este Órgão de julgamento não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, inteligência da Súmula nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Súmula CARF nº 2.

Quanto às multas, estas são plenamente cabíveis, pois tem estribo na legislação pertinente, sendo certo que o próprio recorrente as descreve em sua irresignação.

Tratamento diferenciado para Micro e Pequenas Empresas.

Microempresas e empresas de pequeno porte – fiscalização orientadora - dupla visita. Alega a recorrente nulidade do lançamento por inobservância à legislação, em especial ao art. 55 da Lei Complementar nº 123, de 2006, que trata da fiscalização orientadora para microempresas e empresas de pequeno porte, e estabelece o critério de dupla visita para lavratura de autos de infração.

Não assiste razão a recorrente. O caput do dispositivo citado remete à fiscalização em relação a aspectos trabalhista, metrológico, sanitário, ambiental, de segurança e de uso e ocupação do solo. Ainda de acordo com o § 4º, este não se aplica ao processo administrativo fiscal relativo a tributos e, no que concerne a obrigações acessórias, o § 5º estabelece que o critério de dupla visita aplica-se à lavratura de multa por seu descumprimento quando relativa às matérias previstas no caput do dispositivo, ou seja, matérias que envolvam aspectos trabalhista, metrológico, sanitário, ambiental, de segurança, de relações de consumo e de uso e ocupação do solo.

Considerando que o lançamento que aqui se discute foi efetuado observando os estritos termos previstos no art. 32-A da Lei nº 8.212, de 1991, e não incidiu nas hipóteses de nulidade previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal, o lançamento é válido e o recurso não pode ser provido neste ponto.

Nesta quadra de entendimento, carece de razão a recorrente em sua peça de combate.

Isto posto e pelo que mais consta dos autos, conheço do Recurso Voluntário, afasto a preliminar arguida e, no mérito, nega-se provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Virgílio Cansino Gil