



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13896.722791/2014-41
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-008.165 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de outubro de 2020
Recorrente MTHM SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA-ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 17/08/2013

CONHECIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

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

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INTIMAÇÃO. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO ELETRÔNICO.

A legislação determina que empresas optantes pelo Simples Nacional possuam domicílio tributário eletrônico. A criação de endereço eletrônico pelo sujeito passivo presume sua concordância com o encaminhamento de intimações eletrônicas a partir de sua criação. O comparecimento do administrado supre sua falta ou irregularidade da intimação.

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ATRASO NA ENTREGA DE GFIP. INTIMAÇÃO PRÉVIA.

A aplicação da multa por atraso na entrega de Gfip não está condicionada a prévia intimação do sujeito passivo para regularizar o cumprimento da obrigação acessória.

DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário expira em cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. PENALIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

A denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN não alcança a penalidade decorrente do atraso na entrega de declaração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer, em parte, do recurso, não conhecendo da alegação de inconstitucionalidade, rejeitar as preliminares e negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: João Maurício Vital, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Fernanda Melo Leal, Paulo César Macedo Pessoa, Letícia Lacerda de Castro, Maurício Dalri Timm do Valle e Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de lançamento de multa por atraso na entrega das Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – Gfip relativas a 02/2009 e 03/2009, entregues em 17/08/2013.

O lançamento foi impugnado e a impugnação foi considerada improcedente.

Manejou-se recurso voluntário em que, além de tecer considerações sobre proposta legislativa e questões econômicas, se alegou:

- a) a nulidade do lançamento por ausência de intimação legal do contribuinte;
- b) a nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa por ausência de intimação prévia ao lançamento para que o contribuinte prestasse esclarecimentos;
- c) a decadência dos períodos anteriores a maio de 2009 em face do art. 150, § 4º, do CTN;
- d) a denúncia espontânea excluiria a multa, como estabelece o art. 138 do CTN, a Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009, e o Manual Gfip/Sefip;
- e) a Lei nº 13.097, de 2015, feriu o princípio constitucional da isonomia ao não permitir a anistia aos contribuintes que apresentaram Gfip em atraso após o mês seguinte ao prazo legal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Maurício Vital, Relator.

O recurso é tempestivo e dele conheço, exceto quanto à alegação de ofensa a princípio constitucional da Lei nº 13.097, de 2015, em face do que consta na Súmula Carf nº 2. A esse propósito, não existe a lide quanto à aplicação da legislação, pois o próprio recorrente concorda que não foi alcançado pela anistia, mas não se conforme com as condições legalmente estabelecidas.

1 Da nulidade em face da forma de intimação do contribuinte

O recorrente alegou a nulidade do auto de infração porque a intimação do contribuinte (e-fl. 22) se deu por meio do domicílio tributário eletrônico (DTE), mas ele não seria optante por essa modalidade relacionamento com a administração tributária.

Da razão social da empresa percebe-se que ela é optante pelo Simples Nacional. A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, estabelece que a opção pelo regime de tributação simplificado implica na opção pelo DTE:

§1º-A. A opção pelo Simples Nacional implica aceitação de sistema de comunicação eletrônica, destinado, dentre outras finalidades, a:

I-cientificar o sujeito passivo de quaisquer tipos de atos administrativos, incluídos os relativos ao indeferimento de opção, à exclusão do regime e a ações fiscais;

II-encaminhar notificações e intimações; e

III-expedir avisos em geral.

Ademais, o próprio recorrente afirmou que obteve certificado digital junto à Receita Federal, criando ali um endereço eletrônico. Como bem asseverou o Acórdão nº 9202-007.836, da Câmara Superior de Recursos Fiscais, *a criação de endereço eletrônico pelo sujeito passivo, presume sua concordância com o encaminhamento de intimações eletrônicas a partir de sua criação.*

Além disso, como bem andou o colegiado *a quo*, a ciência do lançamento inequivocamente ocorreu, o contribuinte teve acesso à intimação e ao auto de infração por meio eletrônico e, inclusive, apresentou impugnação tempestivamente. Faço, pois, minhas as razões do acórdão recorrido (e-fls. 58 e 59):

Ainda que se pudesse considerar vício na intimação, não se verifica prejuízo ao contribuinte na medida em que além de ter acesso integral ao auto de infração, tendo juntado cópia deste aos autos, apresentou impugnação tempestiva demonstrando pleno conhecimento da infração que lhe é imputada, não havendo como se concluir pela invalidade da intimação.

Ademais, eventual irregularidade na intimação da autuação, o que, ressalte-se não ocorreu no presente caso, estaria suprida pelo comparecimento espontâneo do contribuinte, nos moldes do § 5º do art. 26 da Lei nº 9.784/99, aplicado subsidiariamente ao processo administrativo fiscal, *verbis*:

Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências.

(...)

§ 5º. As intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento do administrado supre sua falta ou irregularidade.

(Grifo do original.)

Desse modo, afasto a alegada nulidade da intimação eletrônica, por não vislumbrar prejuízo a defesa, nos moldes do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 que rege o contencioso administrativo federal:

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.

Não percebo, então, qualquer prejuízo à defesa a macular o lançamento e rejeito a preliminar.

Registre-se que o recorrente praticou outros atos processuais nestes autos por intermédio do DTE, inclusive a interposição do recurso voluntário.

2 Da nulidade por ausência de intimação prévia

O recorrente alegou que, ao teor do art. 32-A da Lei nº 8.212, de 1991, a multa somente poderia ter sido aplicada após intimação do sujeito passivo para apresentação das declarações.

Não tem razão o recorrente. O art. 32-A da Lei nº 8.212, de 1991 assim estatuiu:

*Art.32-A.O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do art. 32 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:
(Sem grifo no original.)*

Como facilmente se observa na redação do dispositivo legal, o descumprimento da obrigação acessória oportunamente tinha duas consequências que eram independentes: a intimação do contribuinte e a aplicação da multa. Em nenhum momento o artigo condicionou a aplicação da multa à prévia intimação para regularizar a situação.

Rejeito, pois, a preliminar.

3 Da decadência

O fato gerador da exação é a entrega da declaração fora do prazo legal, o momento da ocorrência desse fato é, sem dúvida, a data da apresentação a destempo da declaração, e não a data em que deveriam ter sido apresentadas ou a data a que se referem as informações nela contidas.

A regra decadencial aplicável é a do art. 173, inc. I, do CTN, como bem estabelece a Súmula Carf nº 148¹, e não a do art. 150, § 4º do CTN. Observo que o lançamento foi consumado em 02/05/2014 com a ciência do sujeito passivo (e-fl. 22). A Gfip foi apresentada, extemporaneamente, em 04/06/2009 (e-fl. 32). Nos termos do que consta no art. 173, inc. I, do CTN, o prazo para a constituição do crédito tributário é de cinco anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado. Portanto, o prazo decadencial se expiraria em 31/12/2014. Afasto, pois, a decadência.

4 Da denúncia espontânea

Como estabelece a Súmula Carf nº 49, a denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN não alcança a penalidade decorrente do atraso na entrega de declaração.

Conclusão

Voto por conhecer, em parte, do recurso, não conhecendo da alegação de inconstitucionalidade (Súmula Carf nº 2), rejeitar as preliminares e negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital

¹ 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.