



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14863.720182/2015-88
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2001-002.707 – 2ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 15 de abril de 2020
Recorrente MERCADO ALFA 07 LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Exercício: 2010

PRELIMINAR. PRESCRIÇÃO. Equivocada a alegação de prescrição, pois a hipótese vertente, onde se discute o prazo para constituição do crédito tributário decorrente de multa, é de decadência, não verificada. As penalidades por descumprimento de obrigação acessórias se sujeitam ao prazo decadencial do art. 173, I do CTN.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA GFIP. NÃO OCORRÊNCIA. Conforme a Súmula CARF nº 49, a denúncia espontânea não alcança a penalidade decorrente do atraso na entrega de declaração.

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 nº 70.235/72).

MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA GFIP. LEI 13.097/2015. INAPLICABILIDADE.

A entrega em atraso da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) é infração punível com a multa prevista no art. 32-A da Lei nº 8.212/91. A Lei 13.097/15 somente afasta as multas no período de 27/05/2009 a 31/12/2013 se não tiverem ocorrido os fatos geradores de contribuição previdenciária (art. 48) e anistia as multas lançadas até 20/1/2015 (data da publicação da lei) e apresentadas até o último dia do mês subsequente ao previsto para a sua entrega (art. 49), o que não é o caso dos autos.

APLICAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR 123/2006.

As previsões contidas na LC 123/06 não se aplicam ao caso concreto, onde se trata de processo administrativo fiscal e não houve o pagamento da penalidade aplicada dentro do prazo de 30 dias, o que garantiria o direito à redução.

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)

Honório Albuquerque de Brito - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fabiana Okchstein Kelbert - Relatora

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

Relatório

Trata-se na origem de lançamento efetuado pela Receita Federal do Brasil, por meio do qual 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 nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Conforme se extrai do acórdão da DRJ, o contribuinte apresentou impugnação na qual alegou, em síntese, preliminar de prescrição, falta de intimação prévia, a ocorrência de denúncia espontânea, princípios, e que a Lei 13.097 de 2015 teria cancelado as multas.

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

No recurso voluntário, o contribuinte alega em preliminar a ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta ter que teria ocorrido denúncia espontânea e que deveria ter havido intimação prévia. Invoca a Lei 13.097 de 2015 que teria cancelado as multas e ao final requer o cancelamento do crédito tributário lançado ou abrandamento da penalidade, nos termos do art. 38-B da Lei Complementar nº 123/2006.

É o relatório.

Voto

Conselheira Fabiana Okchstein Kelbert, Relatora.

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

PRELIMINAR

Prescrição

Esclareço, por oportuno, que a discussão ora posta somente pode dizer respeito a prazo decadencial, e não prescricional, uma vez que prescrição significa, em suma, o transcurso do prazo de que dispõe o Fisco para propor ação destinada a cobrar crédito tributário já constituído, conforme leciona o art. 174 do CTN: *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Superada a imprecisão terminológica, diga-se que a entende que teriam decorrido mais de 5 anos entre a entrega da GFIP com atraso e a constituição do crédito por meio da lavratura do auto de infração.

Na hipótese vertente, onde se discute a cobrança de multa por descumprimento de obrigação acessória (atraso na entrega da GFIP), o termo inicial da contagem do prazo decadencial é aquele previsto no inciso I do art. 173:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Desse modo, a contagem do prazo decadencial se inicia no primeiro dia do exercício seguinte, e não no dia seguinte ao prazo de entrega da GFIP, como entende a recorrente.

Nesse sentido, há entendimento sumulado do CARF, como se observa:

Súmula CARF nº 148

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.

Pelas razões apresentadas, rejeito a preliminar.

MÉRITO

Da alegação de denúncia espontânea

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

Ao contrário do que pretende a recorrente, o benefício da denúncia espontânea previsto no art. 472 da Instrução Normativa RFB Nº 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 nº 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 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: (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 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 nº 49: A denúncia espontânea (art. 138 do Código Tributário Nacional) não alcança a penalidade decorrente do atraso na entrega de declaração.

Desse modo, o recurso não merece prosperar quanto ao ponto.

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 nº 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 nº 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, deve constituí-la por meio do lançamento, sendo desnecessária a intimação prévia do sujeito passivo.

Por fim, obrigatória a aplicação da Súmula nº 46 deste CARF:

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.

Também aqui inexistente qualquer violação ao direito de defesa, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal a recorrente teve possibilidade de contraditar o lançamento e de se defender pelos meios previstos no Decreto nº 70.235/72 (impugnação e recurso voluntário), em perfeito atendimento ao devido processo legal.

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

Da anistia prevista na Lei nº 13.097/2015

O recorrente afirma, ainda, que a Lei nº 13.097/2015 teria anistiado todas as multas por atraso na entrega da GFIP até 31/12/2013, e que poderia se beneficiar dessa anistia, tendo em vista que as GFIPS entregues em atraso são de 2010.

Uma leitura mais cuidadosa e menos apressada da referida lei revela que a anistia ali prevista impõe o atendimento de alguns requisitos fáticos, os quais passamos a analisar.

Leia-se, portanto, o texto legal:

Seção XIV

Da Apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP

Art. 48. O disposto no art. 32-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, deixa de produzir efeitos em relação aos fatos geradores ocorridos no período de 27 de maio de 2009 a 31 de dezembro de 2013, **no caso de entrega de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária.** [Grifo nosso]

Conforme se observa da previsão do art. 48, a anistia de multa no período de 27/05/2009 a 31/12/2013 pressupõe a entrega de declaração sem que tenham ocorrido os fatos geradores de contribuição previdenciária.

Não é o que se verifica no caso concreto, de modo que a norma não pode ser aplicada.

Vejamos, então, o que dispõe o art. 49:

Art. 49. Ficam anistiadas as multas previstas no art. 32-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, **lançadas até a publicação desta Lei, desde que a declaração** de que trata o inciso IV do caput do art. 32 da Lei nº 8.212, de 24 de

julho de 1991 , **tenha sido apresentada até o último dia do mês subsequente ao previsto para a entrega.** [Grifo nosso]

Já o artigo 49 prevê que a anistia só alcança as multas que tenham sido lançadas até o dia 20/01/2015 **e** que se refiram a declarações entregues até o último dia do mês subsequente ao previsto para a entrega, ou seja, no máximo com atraso de 1 mês.

Essa previsão também não corresponde ao caso concreto, uma vez que o lançamento é posterior a essa data e o atraso supera em muito a previsão legal de um mês.

Assim, a anistia ali prevista não beneficia a recorrente.

Exatamente nesse sentido já decidiu este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, a exemplo do seguinte caso:

Numero do processo: 10120.730811/2015-11

Turma: Terceira Turma Extraordinária da Segunda Seção

Seção: Segunda Seção de Julgamento

Data da sessão: Wed Jan 29 00:00:00 BRT 2020

Data da publicação: Wed Mar 04 00:00:00 BRT 2020

Ementa: ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS Ano-calendário: 2010 MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA GFIP. LEI 13.097/2015. NÃO INCIDÊNCIA E REMISSÃO. INAPLICABILIDADE. 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. A Lei 13.097/15 inovou o ordenamento jurídico, **mas somente se aplica a lançamentos efetuados até 20/1/2015 (data da publicação da lei) e desde que se refiram a GFIP entregue em atraso mas sem ocorrência de fatos geradores no período de 27/05/2009 a 31/12/2013 (art. 48), ou apresentadas até o último dia do mês subsequente ao previsto para a sua entrega (art. 49), o que não é o caso dos autos.** LANÇAMENTO. ATIVIDADE VINCULADA. O lançamento é atividade vinculada (art. 142 do CTN), cabendo à autoridade fiscal verificar a subsunção do fato à hipótese legal. Afasta-se a incidência tributária apenas quando o contribuinte comprovar o cumprimento da Lei.

Numero da decisão: 2003-000.490

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário. (documento assinado digitalmente) Raimundo Cassio Gonçalves Lima - Presidente (documento assinado digitalmente) Sara Maria de Almeida Carneiro Silva - Relatora Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Raimundo Cassio Gonçalves Lima (Presidente), Gabriel Tinoco Palatinic, Wilderson Botto e Sara Maria de Almeida Carneiro Silva.

Nome do relator: SARA MARIA DE ALMEIDA CARNEIRO SILVA [Grifo nosso]

Desse modo, entendo que a anistia prevista na Lei nº 13.097/2015 não se aplica às multas impostas à empresa recorrente.

Da aplicação da Lei Complementar nº 123/2006

Em seus pedidos, a recorrente pede redução da multa, nos termos do art. 38-B da Lei Complementar nº 123/2006, o qual dispõe:

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:

I - hipótese de fraude, resistência ou embaraço à fiscalização;

II - ausência de pagamento da multa no prazo de 30 (trinta) dias após a notificação.

Conforme apontado pelo inciso II do parágrafo único do dispositivo legal em comento, a redução de multa não pode ser aplicada em caso de ausência de pagamento no prazo de 30 dias após a notificação. [Grifo nosso]

No caso concreto, até o momento não houve o pagamento da multa, de tal sorte que a disposição legal invocada é inaplicável.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, conheço do recurso voluntário, rejeito a preliminar arguida, e no mérito, **NEGO PROVIMENTO**.

(documento assinado digitalmente)

Fabiana Okchstein Kelbert

