



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.720736/2016-21
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2003-001.953 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 14 de abril de 2020
Recorrente PALOMAR - GESTORA DE RECURSOS FINANCEIROS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2011

NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Estando devidamente circunstanciadas na decisão recorrida as razões de fato e de direito que a fundamentam, e não ocorrendo cerceamento de defesa, não há que se falar em nulidade.

INTIMAÇÃO PRÉVIA AO LANÇAMENTO. DESNECESSIDADE. SÚMULA CARF nº 46.

O contribuinte deve cumprir a obrigação acessória de entregar a GFIP no prazo legal sob pena de aplicação da multa prevista na legislação.

Nos termos da 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.

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. DECADÊNCIA. SÚMULA CARF nº 148.

A multa por atraso na entrega da GFIP é exigida por lançamento de ofício. A contagem do prazo decadencial para o seu lançamento segue a regra do art. 173, I, do CTN e tem início no primeiro dia do exercício seguinte ao da data prevista para a entrega da GFIP.

MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA GFIP. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. SÚMULA CARF nº 49.

Nos termos da Súmula CARF nº 49, o instituto da denúncia espontânea não alcança a prática de ato puramente formal do contribuinte, consistente na entrega, com atraso, da GFIP.

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.

MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA GFIP. PROJETO DE LEI DE ANISTIA. IMPOSSIBILIDADE.

Mero projeto de lei que não foi votado pelo Congresso Nacional e que não foi objeto de sanção pelo Presidente da República não obriga os particulares, nem a Administração Tributária, que atua com base no princípio da legalidade.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA. SÚMULA CARF nº 2.

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

Recurso Negado.

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)

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), Wilderson Botto e Sara Maria de Almeida Carneiro Silva.

Relatório

Trata-se de exigência de multas por atraso na entrega da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) relativas ao ano-calendário de 2011, em relação às quais o autuado apresentou impugnação, na qual solicita o cancelamento do crédito tributário sob alegação preliminarmente que a nulidade do lançamento que não foi intimada do auto de infração, uma vez que a intimação se deu por meio da Caixa Postal, porém não é optante pelo DTE, logo este não é seu domicílio tributário; que não houve intimação prévia ao lançamento, conforme determinaria o art. 32-A da Lei nº 8.212/91, juntando jurisprudência dos tribunais pátrios e invocando a aplicação da Súmula STJ 410, fato esse que teria prejudicado seu direito de defesa; a decadência do direito de lançar, com base no art. 150, § 4º, do CTN; no mérito, alega que houve a denúncia espontânea da infração, juntando julgado do TRF 4 sobre o tema (IN 472 e manual); que houve afronta a princípios constitucionais na aplicação da penalidade; questionou a legalidade da Lei nº 13.097/15, invocando sua aplicação, já que, embora não se aplique a todos os casos, existe Projeto de Lei que tramita no Congresso Nacional anistando as multas.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação por considerar que as razões apresentadas não se aplicam ao lançamento, mantendo o crédito tributário tal como lançado. Entretanto, não enfrentou a preliminar suscitada, relativa à alegação de nulidade do lançamento em razão da não foi intimação do auto de infração, uma vez que a esta teria se dado por meio da Caixa Postal, porém o recorrente alega não ser optante pelo Domicílio Tributário Eletrônico, logo este não é seu domicílio tributário.

Cientificado da decisão de primeira instância em 20/7/2018 (e-fls. 62), o recorrente interpôs o presente recurso voluntário em 08/8/2018 (e-fls. 65), o recorrente insiste na preliminar de nulidade, alegando que não foi intimação do auto de infração. Demais disso, repisa as alegações já submetidas à primeira instância, que pretende sejam reanalisadas.

É o relatório.

Voto

Conselheira Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Relatora.

Admissibilidade

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, razão por que dele conheço.

Preliminares

Quanto à preliminar de nulidade suscitada, em razão da alegação da recorrente de que não foi intimada da autuação, não é optante pelo domicílio tributário eletrônico e que portanto as intimações a ela dirigidas devem ser feitas por via pessoal ou postal, entendo que não merece prosperar.

Nota-se às e-fls. 3 que apesar de tal alegação a recorrente apresentou tempestivamente a impugnação, o que prova que teve ciência da intimação. Tanto é que exercitou plenamente seu direito de defesa tempestivamente, sem nenhum prejuízo, apresentado todos os argumentos que entende serem fundamentos para sua irrisignação. Entendo que a intimação no caso equipara-se à ciência pessoal.

Também em sede preliminar a recorrente alega não ter sido observado o art. 32-A quando do lançamento, que determinaria a necessidade de intimação prévia ao lançamento para que este fosse efetuado, o que teria acarretado cerceamento de seu direito de defesa.

A alegação também não merece prosperar. 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.

Nesse sentido, este Conselho já editou Súmula de caráter vinculante a todos os que aqui atuam, ou seja:

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).

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***”.

Nesse aspecto, o recorrente invoca a aplicação da Súmula 410 do STJ, segundo a qual “*A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer..* Entretanto, além de não ter efeito vinculante, afastar multa prevista expressamente em diploma legal sob tal fundamento implicaria declarar a inconstitucionalidade de lei. Nesse sentido, cabe aqui a aplicação da Súmula CARF nº 2, esta sim de observância obrigatória por todos os membros desse Colegiado, segundo a qual “*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*”

Ainda em se de preliminar a recorrente alega a decadência do direito de o fisco constituir o crédito tributário tendo em vista o disposto no § 4º do art. 150 do CTN.

Também razão não lhe assiste neste capítulo. No direito tributário o prazo decadencial para que autoridade fiscal proceda ao lançamento do crédito tributário está disciplinado tanto no art. 150, quanto no art. 173 do Código Tributário Nacional (CTN), sendo que o art. 150 trata de hipótese de contagem de prazo decadencial quando há antecipação do pagamento do tributo, o que não é o caso.

Trata-se aqui de penalidade pelo descumprimento tempestivo de obrigação acessória, exigida por lançamento de ofício cujo prazo para constituição encontra-se no art. 173, inciso I, do CTN, matéria sobre a qual este Conselho já tem posição firmada por meio de Súmula no seguinte sentido:

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.

Considerando a disciplina do inciso I do art. 173 do CTN, tomando-se como exemplo a competência mais antiga objeto do lançamento (01/2011), a contagem do prazo em que o Fisco teria o direito de efetuar o lançamento da multa (já que a entrega se deu em atraso) iniciou-se em 01/01/2012 (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado), encerrando-se em 31/12/2016 (5 anos). Considerando que a ciência do lançamento ocorreu antes dessa data (ou seja, em 7/10/2016, conforme e-fls. 45), não há que se falar em decadência.

Isso posto, rejeito as preliminares

Mérito

Da denúncia espontânea da infração

O 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 da Lei nº 5.172/66 – Código Tributário Nacional (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 à hipótese de infração de caráter puramente formal, que seja totalmente desvinculada do cumprimento da obrigação tributária principal. Cita-se como exemplo o seguinte julgamento:

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 foi enfrentada por diversas vezes por este Conselho, que já editou Súmula de caráter vinculante a respeito, ou seja:

Súmula CARF nº 49

A denúncia espontânea (art. 138 do Código Tributário Nacional) não alcança a penalidade decorrente do atraso na entrega de declaração. (Portaria CARF nº 49, de 1/12/2010, publicada no DOU de 7/12/2010, p. 42)

O 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,...*” (grifei). 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.

Alega ainda que o Manual vigente da GIFP/SEFIP 8.4 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.

Dessa forma, não há como prover o recurso diante dessa alegação.

Da Lei nº 13.097/15 e da existência de projetos de lei anistiando as multas

Inicialmente, cumpre esclarecer que a existência de projetos de lei que anulariam as multas que se discute nos autos em nada influencia neste julgamento, já que são apenas projetos, de forma que não existem tais leis no mundo jurídico. Conforme inteligência do art. 66, caput, da Constituição da República, o projeto de lei somente adquire força após conclusão da votação pelas Casas do Congresso Nacional e promulgação pelo Presidente da República, de forma que, tratando-se apenas de projeto de lei, não pode ser invocado pelo recorrente para se eximir da multa aplicada.

O recorrente foi autuado por infração ao art. 32-A da Lei nº 8.212, de 1991, devido a entrega intempestiva de GFIP.

Em janeiro de 2015 foi publicada a Lei nº 13.097, cujos arts. 48 e 49 da Lei nº 13.097, de 2015, assim determinam:

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.

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.

Requer o recorrente a aplicação dos dispositivos legais acima copiadas às autuações por ele sofridas.

Da leitura dos dispositivos depreende-se que as multas em GFIP serão afastadas desde que tenham sido lançadas até a publicação da lei (20/1/2015) e se refiram a:

- 1- GFIP sem ocorrência de fatos geradores (GFIP sem movimento) relativas ao período de 27 de maio de 2009 a 31 de dezembro de 2013; ou
- 2- GFIP entregue até o último dia do mês subsequente ao previsto para a entrega.

Não é o caso dos autos. O auto de infração este foi lavrado em data posterior a 20/1/2015.

Também é possível perceber pelo auto de infração a existência de base de cálculo das multas lançadas, o que prova que houve fatos geradores no período do lançamento e afasta a aplicação do art. 48 ao presente caso.

Por fim, todas as declarações foram apresentadas em período posterior ao último dia do mês subsequente ao previsto para a entrega, não se aplicando aqui a remissão prevista no art. 49 (registre-se aqui que, embora o texto legal se refira a anistia, trata-se de remissão, a teor do que dispõe o art. 156, IV, do CTN.)

Dessa forma, os arts. 48 e 49 da Lei nº 13.097, de 2015, não se aplicam ao presente caso, de forma que a incidência tributária não poderá ser afastada. Quanto ao pleito de não se aplicar ao caso concreto os rigores do art. 32-A da Lei nº 8.212, de 1991, conforme disposto no parágrafo único do art. 142 do CTN, *“A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”*. A norma legal prevê situação abstrata a ser aplicada indistintamente a todos que nela se subsumem, independentemente de questões pessoais. Assim, diante da constatação da entrega em atraso da declaração, fato que se constitui em infração à lei, cabe à autoridade fiscal proceder ao lançamento, que somente poderia ser afastado caso o contribuinte comprovasse ter cumprido a lei. Dessa forma não há como prover o recurso da recorrente.

Da jurisprudência citada

A fim de subsidiar suas alegações, o recorrente juntou aos autos jurisprudência dos tribunais. Entretanto, a jurisprudência citada pela recorrente não possui efeito vinculante em relação à Administração Pública Federal, pois somente se aplicam entre as partes envolvidas e nos limites das lides e das questões decididas (inteligência do art. 100, do CTN c/c art. 506 da Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil).

O cerne da questão é saber se o contribuinte cumpriu o prazo estipulado pela legislação aplicável, restando incontroverso que não cumpriu. Dessa forma, não há como prover o recurso.

Conclusão

Ante o exposto, conheço do recurso, rejeito as preliminares e, no mérito, NEGÓ PROVIMENTO ao recurso, mantendo o crédito tributário tal como lançado.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sara Maria de Almeida Carneiro Silva

Fl. 8 do Acórdão n.º 2003-001.953 - 2ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo nº 16327.720736/2016-21