



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 16592.725239/2015-06
Recurso Voluntário
Acórdão n° 2002-001.954 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2020
Recorrente ROBERTO DOMINGOS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2010

MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DE GUIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS E INFORMAÇÕES À PREVIDÊNCIA SOCIAL- GEFIP. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO.

Não há de falar-se em prescrição contada da entrega da GFIP, pois naquela data o crédito tributário não estava constituído.

DENUNCIA ESPONTÂNEA.

A denúncia espontânea (art.138 do CTN) não alcança a penalidade decorrente do atraso na entrega de declaração. Súmula n°49 do CARF.

CONFISCO. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária Súmula n° 2 do CARF.

ANISTIA DA LEI N° 13.097/ 2015.

Ocorreu anistia para as multas lançadas até sua publicação, dispensando sua aplicação para fatos geradores ocorridos até 31/12/2013, para entrega de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária, não é esta a matéria dos autos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada no recurso e, no mérito, 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.

Fl. 2 do Acórdão n.º 2002-001.954 - 2ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo n.º 16592.725239/2015-06

Relatório

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

O presente processo trata do auto de infração 081800020154114596 lavrado em 09-out-15 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 2010 com valor original igual a R\$ 3000.

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: preliminar de prescrição, preliminar de decadência, falta de intimação prévia, a ocorrência de denúncia espontânea, alteração de critério jurídico, princípios, preliminar de nulidade, citou jurisprudência, que a Lei 13.097, de 2015, cancelou as multas.

Inconformada, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, combatendo a decisão de primeira instância.

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, combatendo o mérito.

A recorrente em sua irresignação contesta o desrespeito aos institutos constitucionais tributários da Prescrição Quinquenal, da Denúncia Espontânea, da Vedação do Confisco, e da Anistia da Lei 13097/20015.

Tendo em vista que a recorrente traz, basicamente, os mesmos argumentos de sua impugnação, reproduzo no presente voto, nos termos do art.57,§3º Anexo II do Reg. Int do CARF (RICARF)- aprovado pela portaria M.F 347, de 09/06/2015, com redação dada pela portaria M.F n 329 de 04/06/2017, a decisão de 1º Instância, com a qual concordo e adoto.

A impugnação apresentada atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto 70.235, de 1972, que regula o processo administrativo fiscal (PAF).

Sobre a preliminar de prescrição, com base no CTN, art. 174, há que se lembrar que esta só se aplica a partir da constituição definitiva do crédito tributário. Não há que se falar em prescrição contada da entrega da GFIP, pois naquela data o crédito tributário (multa por atraso) não estava constituído, o que só acontece a partir do lançamento e ciência à contribuinte.

No que se refere à decadência, não assiste razão à interessada. Trata-se de lançamento de ofício, devendo-se aplicar o disposto no CTN, art. 173, I, verbis:

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;

Assim, tratando-se de autuação relativa a multa por atraso na entrega da GFIP, cuja competência mais antiga deveria ser apresentada até 05/02/2010, o lançamento só poderia ser efetuado após o vencimento do prazo, ou seja, a partir de 06/02/2010. Logo, iniciou-se a contagem do prazo decadencial em 1º de janeiro de 2011, encerrando-se em 31 de dezembro de 2015.

Tendo a ciência do lançamento ocorrido antes de 31/12/2015, não procede a preliminar de decadência levantada.

O Decreto 70.235, de 1972 prevê as hipóteses de nulidade no processo administrativo:

"Art. 59 - São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

.....
Art. 60 - As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio."

O auto de infração contestado não é nulo, pois não se configura nenhuma das hipóteses do inciso II do art. 59 acima transcrito. O ato foi lavrado por autoridade competente – Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil titular da unidade de jurisdição do sujeito passivo – e não houve preterição do direito de defesa – é no processo administrativo que ora se instala que esse direito é exercido.

O fundamento de fato para o lançamento é a entrega em atraso da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP das competências informadas no auto de infração.

O fundamento legal está informado no auto de infração.

Portanto, não há como se acatar a preliminar de nulidade.

O argumento denúncia espontânea utilizado para o pedido de cancelamento não pode ser acolhido no âmbito administrativo, pois a matéria se encontra sumulada pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais nos seguintes termos:

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)

Quanto à alegação de falta de intimação prévia ao lançamento, no caso em tela, não houve necessidade dessa intimação, pois a autoridade autuante dispunha dos elementos necessários à constituição do crédito tributário devido. A prova da infração é a informação do prazo final para entrega da declaração e da data efetiva dessa entrega, a qual constou do lançamento.

A ação fiscal é procedimento administrativo que antecede o processo administrativo fiscal. Sendo procedimento de natureza inquisitória, a ação fiscal tem por escopo a obtenção dos meios de prova e demais elementos

necessários ao lançamento tributário, todos expressos no PAF, art. 9º, e no CTN, art. 142.

Nessa fase dita inquisitória, muito embora os limites legais devam ser respeitados, a intimação do contribuinte somente terá lugar se necessária ou oportuna, não cabendo alegar cerceamento do direito de defesa ou ofensa ao princípio do contraditório ou devido processo legal. De fato, após a ciência do auto de infração é que o contribuinte poderá exercer o direito de defesa com todas as garantias constitucionais e legais inerentes.

As disposições insertas no art. 32-A da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, não contrariam o entendimento manifestado acima. Em nenhum momento há imposição de prévia intimação ao lançamento tributário. Apenas nos casos em que a intimação é necessária, qual sejam a não apresentação da declaração e a apresentação com erros ou incorreções é que a intimação deve ser realizada.

Portanto, a intimação prévia à constituição do crédito tributário somente será realizada se necessária, visando suprir o lançamento daqueles elementos previstos em lei e sem os quais ele poderia resultar ineficaz.

É esse o entendimento do Conselho de Contribuintes, conforme ementas abaixo transcritas:

MULTA ISOLADA POR ATRASO NA ENTREGA DA DCTF.

É cabível a multa por entrega extemporânea da DCTF, a teor da norma contida no artigo 7.º, I, da Lei n.º 10.426/2002, sem a necessidade de prévia intimação quando constatada a impontualidade do contribuinte. (Ac. n.º 301-34.901, de 11 de dezembro de 2008)

PRÉVIA INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DA DCTF ORIGINAL.

A multa pelo atraso na entrega da DCTF independe de prévia intimação. (Ac. n.º 303-35.194, de 27 de março de 2008).

Dessa forma, deve ser rejeitada a preliminar.

Superadas eventuais preliminares que poderiam suscitar nulidade ou questionar se o direito de constituir o crédito havia decaído ou o direito de cobrar estava prescrito, uma multa cujo fato gerador é a entrega de uma declaração em atraso tem o seu litígio essencialmente restrito a matérias de fato. O que se espera do impugnante é que ele demonstre por meio de provas que a entrega da declaração não se deu com atraso ou que não estava obrigado a entregar tal declaração.

A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (art. 142 do CTN, parágrafo único). Assim, constatado o atraso ou a falta na entrega da declaração/demonstrativo, a autoridade fiscal não só está autorizada como, por dever funcional, está obrigada a proceder ao lançamento de ofício da multa pertinente.

*De acordo como o inciso V do art. 7º da Portaria do Ministro da Fazenda n.º 341, de 12 de julho de 2011, “são deveres do julgador observar o disposto no inciso III do art. 116 da Lei n.º 8.112, de 1990, bem como o entendimento da RFB expresso em atos normativos”. Logo, o julgador administrativo, por força de sua vinculação ao texto da norma legal, e ao entendimento que a ele dá o Poder Executivo, **deve limitar-se a aplicá-la**, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da sua constitucionalidade ou de outros aspectos de sua validade.*

A Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, art. 32-A, com redação dada pela Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, estabelece:

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 n.º 11.941, de 2009)

(...)

II – de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3.º deste artigo. (Incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009)

§ 1.º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso II do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento. (Incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009).

Assim, não assiste razão à impugnantante ao pleitear a exclusão da multa aplicada de acordo com a legislação que rege a matéria.

Não há que se falar também em alteração de critério jurídico ou violação do princípio da segurança jurídica. Essa alteração ocorreu já no início de 2009, com a inserção do art. 32-A da Lei n.º 8.212, de 1991, no arcabouço jurídico pela Medida Provisória n.º 449, de 3 de dezembro de 2008, posteriormente convertida na Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, alterando a sistemática de aplicação de multas vinculadas à GFIP, em especial com a previsão de aplicação da multa por atraso na entrega de GFIP, até então inexistente.

No tocante à alegação de ofensa a princípios constitucionais da sanção pecuniária, afastar multa prevista expressamente em diploma legal sob tal fundamento implicaria declarar a inconstitucionalidade de lei. Ademais os princípios de vedação ao confisco, da proporcionalidade e da razoabilidade, previstos na Constituição Federal (CF), são dirigidos ao legislador de forma a orientar a elaboração da lei. Portanto, uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la.

A Lei n.º 13.097, de 2015, conversão da Medida Provisória (MP) n.º 656, de 2014, anistiou tão-somente as multas lançadas até sua publicação (20/01/2015) e dispensou sua aplicação para fatos geradores ocorridos até 31/12/2013, no caso de entrega de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária, o que não é o caso dos autos.

No que se refere à jurisprudência, por falta de lei que lhe atribua eficácia normativa, não constitui norma geral de direito tributário decisão judicial ou administrativa que produz efeito apenas em relação às partes que integram o processo (art. 100 do CTN – Parecer Normativo CST n.º 23, publicado no DOU de 9 de setembro de 2013).

Diante do exposto, voto por julgar improcedente a impugnação para manter o crédito tributário exigido.

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

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Virgílio Cansino Gil