



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 17588.720188/2015-40
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2003-000.500 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 29 de janeiro de 2020
Recorrente MARIA DE JESUS SANTOS RODRIGUES - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2010

MULTA POR ATRASO ENTREGA DA GFIP. NULIDADE DO LANÇAMENTO POR FALTA DE PROVA. ÔNUS DA PROVA. DESCABIMENTO.

Não pode o contribuinte transferir o ônus da prova à Administração Pública, nem tão pouco deixar de produzir prova sob o argumento de ser dever da Administração Pública produzi-la. É de quem alega o ônus de provar.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. 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 (Súmula CARF nº 148).

PUBLICIDADE DAS NORMAS.

A publicidade dos atos normativos é presumida em face da sua publicação em Diário Oficial.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA. SÚMULA CARF nº 2: CONFISCO.

Não há que se falar em confisco quando a multa for aplicada em conformidade com a legislação.

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

MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA GFIP. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO JURÍDICO DE INTERPRETAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

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 8.212/91, pela lei 11.941/09. O dispositivo não sofreu alteração, de forma que o critério para sua aplicação é único desde a edição da lei.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. SÚMULA CARF nº 49.

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

EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL. ENTREGA DE GFIP. OBRIGATORIEDADE.

A empresa optante pelo regime tributário do Simples Nacional deve entregar a GFIP para informar a contribuição para manutenção da Seguridade Social relativa ao trabalhador ou à pessoa do empresário na qualidade de contribuinte individual

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, 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

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 2010, em relação às quais o autuado apresentou impugnação, alegando em suma:

1 – Preliminarmente, nulidade do lançamento, uma vez que as declarações que o ensejaram eram retificadoras cujas originais haviam sido entregues no prazo; ocorrência da prescrição;

2 - No mérito, o descumprimento do princípio da publicidade por parte do órgão lançador; o caráter educativo da multa, invocando o princípio da vedação ao confisco; a alteração do critério jurídico de interpretação por parte da autoridade lançadora; a denúncia espontânea da infração; e o fato de que a empresa ser optante pelo regime tributário do Simples Nacional e portanto não estar obrigada à entrega da GFIP.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte (DRJ/BHE) por unanimidade de votos julgou improcedente a impugnação por não considerar as razões apresentadas suficientes para rever o lançamento, mantendo o crédito tributário tal como lançado.

Recurso Voluntário

Cientificado da decisão de primeira instância, o contribuinte interpôs recurso voluntário no qual reproduziu as mesmas alegações apresentadas quando da impugnação à DRJ/BHE, acrescentando, em preliminar, ao argumento de nulidade do lançamento, a alegação de inversão do ônus para que *“a própria receita junte as declarações, pois as mesmas não estão disponível no ECAC do contribuinte.”* Requer que todas as intimações e demais notificações de estilo sejam realizadas em nome do patrono Edailson Robson Silveira Gomes.

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

Inicialmente, em relação ao pleito de que sejam as intimações realizadas em nome do patrono Edailson Robson Silveira Gomes, tanto as normas que regem o Processo Administrativo Fiscal Federal quanto as que integram o RICARF não preveem tal possibilidade, razão pela qual o pedido formulado por há de ser rejeitado. De acordo com o disposto no art. 23 do Decreto nº 70.235/72, as intimações serão realizadas pessoalmente ao sujeito passivo, e não ao procurador da causa.

Nulidade do lançamento – inversão do ônus da prova

O recorrente alega preliminarmente a nulidade do lançamento sob o argumento de que as declarações que ensejaram o lançamento das multas por atraso eram retificadores cujas originais foram apresentadas no prazo, *“requerendo desde já a inversão do ônus para que a própria receita junte as declarações, pois as mesmas não estão disponível no ECAC do contribuinte.”* (e-fls. 48). Entretanto, conforme art. 373 código de processo civil, o ônus da prova cabe ao recorrente, cabendo a ele provar os fatos constitutivos de seu direito, de forma que meras alegações desacompanhadas de documentos comprobatórios não são suficientes para anular o lançamento tributário devidamente constituído. Ademais, conforme art. 16 do Decreto nº 70.235/72, cabe ao contribuinte quando da impugnação juntar aos autos as provas que possuir. No presente caso, caberia ao recorrente demonstrar que houve a entrega tempestiva da declaração original, o que não aconteceu, razão pela qual rejeito a preliminar.

Decadência

O recorrente alega ainda preliminarmente a ocorrência da prescrição do crédito tributário. Pelos argumentos, nota-se a utilização indevida do termo ‘prescrição’ querendo o recorrente se referir na realidade à decadência, senão vejamos:

*“A medida desesperadora **de aplicar** o Auto de Infração nas referidas competências já estão prescritas, devendo o presente auto ser desconsiderado, pois ultrapassou o período de 05(cinco)anos **para aplicar** a infração ao contribuinte, devendo ser cancelado o presente auto de infração, pois as declarações são retificadoras.” (e-fls.49)*

As alegações não prosperam.

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 da Lei nº 5.172/66 - 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. À luz do que disciplina o § 3º do art. 113 do CTN, *“A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária”*, portanto é 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.

Tomando-se como exemplo a competência mais antiga objeto do lanãmento (01/2010, considerando a disciplina do inciso I do art. 173 do CTN, 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 01/01/2011 (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado), encerrando-se em 31/12/2015 (5 anos). Considerando que a ciência do lançamento ocorreu antes dessa data, não há que se falar em decadência.

Isso posto, rejeito as preliminares.

Mérito

Descumprimento do princípio da publicidade por parte do órgão lançador:

O recorrente alega que a Receita Federal não deu publicidade às alterações promovidas pela Medida Provisória 449, de 2008, convertida na Lei 11.941, de 2009, que alterou a Lei 8.212, de 1991, e instituiu a multa cobrada nos autos que se discute. Entretanto, não é dado a qualquer pessoa, ainda mais àquelas que se propõem ao risco empresarial, a alegação de desconhecimento das leis. A publicidade dos atos normativos é presumida, face a sua publicação em Diário Oficial.

Uma vez configurada a infração (entrega em atraso da obrigação acessória) cabe à autoridade fiscal efetuar o lançamento da penalidade; trata-se de atividade vinculada e obrigatória, de forma que eventual publicidade sobre a iminente aplicação da penalidade não teria o condão de afastá-la, de forma que a alegação não merecer prosperar.

O caráter educativo da multa, invocando o princípio da vedação a confisco

Não assiste razão ao recorrente. A aplicação da penalidade se deu nos exatos termos da lei, não cabendo aqui a análise da constitucionalidade de lei tributária, entendimento inclusive já objeto de Súmula deste Conselho:

Súmula CARF nº 2:

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

Os princípios constitucionais devem ser observados pelo legislador no momento da elaboração da lei. Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la, sob pena de responsabilidade funcional, pois desenvolve atividade vinculada e obrigatória. No caso, a multa foi aplicada em conformidade com a legislação de regência, portanto não há que se falar em confisco.

Alteração do critério jurídico de interpretação

A recorrente alega que houve mudança do critério jurídico adotado pela autoridade administrativa quando do lançamento, invocando o artigo 146 do CTN.

Não assiste razão à recorrente. 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. O dispositivo permanece inalterado até o presente momento, de forma que o critério para aplicação da penalidade é único e o lançamento observou este único critério, pois foi efetuado com base nos exatos termos ali previstos.

Da denúncia espontânea da infração diante da entrega espontânea da declaração.

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 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 art. 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.

(REsp: 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. Dessa forma, a alegação não procede.

Alega ainda que o Manual vigente da GFIP/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.

Isso posto, não há como prover o recurso neste ponto.

A empresa é optante pelo regime tributário do Simples Nacional e portanto está obrigada somente ao cumprimento da obrigação acessória prevista no art. 25 da Lei Complementar 123, de 2006

A alegação não prospera. De acordo com o inciso IV art. 32 da Lei nº 8.212, 1991, a empresa é obrigada a *“declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS; [\(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)”*

Ainda de acordo com o § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 123, de 2006, no regime tributário do Simples Nacional não estão incluídos o recolhimento da Contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS; da Contribuição para manutenção da Seguridade Social, relativa ao trabalhador; ou ainda da Contribuição para a Seguridade Social, relativa à pessoa do empresário, na qualidade de contribuinte individual; estas devem ser recolhidas e informadas em GFIP, conforme art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991. Ainda de acordo com o § 4º do art. 26 também da Lei Complementar nº 123, de 2006, *“§ 4º É vedada a exigência de obrigações tributárias acessórias **relativas aos tributos apurados na forma do Simples Nacional** além daquelas estipuladas pelo CGSN e atendidas por meio do Portal do Simples Nacional, bem como, o estabelecimento de exigências adicionais e unilaterais pelos entes federativos, exceto os programas de cidadania fiscal.” (grifei)*. Dessa forma, não sendo as contribuições já citadas apuradas na forma do Simples Nacional, não há vedação relativa à obrigatoriedade de entrega da GFIP.

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, voto por conhecer do recurso, rejeitar as preliminares e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo o crédito tributário tal como lançado.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sara Maria de Almeida Carneiro Silva

