



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 17933.720880/2016-81
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2001-002.635 – 2ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 14 de abril de 2020
Recorrente ANTONIO DE OLIVEIRA DOS SANTOS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Exercício: 2011

PRELIMINAR. NULIDADE. A falta de indicação de eventuais causas de nulidade do auto de infração leva à rejeição da preliminar. Não verificado qualquer vício no lançamento, a alegação de nulidade não merece acolhida.

PRELIMINAR. PRESCRIÇÃO. A mera alegação de prescrição, sem indicação dos fatos capazes de demonstrar a sua ocorrência, importa em rejeição da preliminar.

PRAZO DECADENCIAL. Aplicação da Súmula CARF 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.”

PUBLICIDADE. A publicidade de qualquer ato legislativo se dá com a sua publicação no Diário Oficial, o que se verifica no caso concreto.

PROIBIÇÃO DE CONFISCO. Ao CARF é vedado analisar alegações de violação a princípios constitucionais por força da Súmula nº 02.

ALTERAÇÃO DE CRITÉRIO JURÍDICO. VIOLAÇÃO DO ART. 146 DO CTN. INEXISTÊNCIA. A multa por atraso na entrega da GFIP foi introduzida pelo art. 32-A na Lei nº 8.212/91, com redação dada pela lei 11.941/09, publicada no DOU de 28.5.2009. O único critério jurídico previsto na lei para sua aplicação é o atraso na entrega da GFIP. Não existe aplicação retroativa de multa que já estava prevista na legislação desde 2009.

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 n.º 70.235/72).

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.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, exceto em relação a alegações de inconstitucionalidade, em rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar-lhe provimento. O julgamento deste processo seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, aplicando-se o decidido no julgamento do processo 17933.721428/2015-56, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(documento assinado digitalmente)

Honório Albuquerque de Brito – Presidente e Relator

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

Relatório

O presente julgamento submete-se à sistemática dos recursos repetitivos, prevista no art. 47, §§ 1º e 2º, Anexo II, do Regulamento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 9 de junho de 2015. Dessa forma, adoto neste relatório o relatado no Acórdão n.º 2001-002.631, de 14 de abril de 2020, que lhe serve de paradigma.

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 n.º 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, alteração de critério jurídico, princípios, preliminar de nulidade, citou jurisprudência, e que a Lei 13.097, de 2015, cancelou as multas.

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

No recurso voluntário, o contribuinte alega em preliminar a nulidade do auto de lançamento e prescrição. No mérito, sustenta ter havido violação à publicidade, violação do princípio constitucional de vedação ao confisco, violação do art. 146 do CTN por alteração de critério jurídico e aplicação retroativa em prejuízo do contribuinte, que teria ocorrido denúncia

espontânea e que deveria ter havido intimação prévia. Requer ao final o cancelamento do crédito tributário lançado ou abrandamento da penalidade, nos termos do art. 106, II, “c” do CTN.

É o relatório.

Voto

Conselheira Honório Albuquerque de Brito, Relatora.

Como já destacado, o presente julgamento segue a sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 47, §§ 1º e 2º, Anexo II, do RICARF, pelo que reproduzo o voto consignado no Acórdão n.º 2001-002.631, de 14 de abril de 2020, paradigma desta decisão.

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

PRELIMINARES

a) Nulidade

Em preliminar, a recorrente afirma que o auto de infração seria nulo, porque a Receita Federal até 2014 nunca teria aplicado multa por atraso na entrega da GFIP, de modo que a multa seria inexistente.

Quanto ao ponto, sem razão o recorrente.

Inicialmente diga-se que as causas de nulidade são aquelas constantes no art. 59 do Decreto n.º 70.235/72, ora transcrito:

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.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei n.º 8.748, de 1993)

Além de não indicar qualquer causa legal capaz de tornar nulo o auto de infração, a partir de sua análise se verifica que foi lavrado por autoridade competente, e que consta a indicação do disposição legal que corresponde exatamente à descrição do fatos que ensejaram a infração.

Com efeito, na descrição dos fatos consta expressamente que a multa decorre de atraso na entrega da GFIP, obrigação acessória que decorre de lei que estabelece prazos para o seu cumprimento. O descumprimento dessa obrigação, igualmente regulado por lei em sentido estrito, prevê a aplicação de multa, conforme se observa do art. 32-A da Lei n.º 8.212/91, corretamente indicado no lançamento:

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: [Grifo nosso]

Como se vê, a descrição dos fatos hipotéticos no dispositivo legal indicado corresponde exatamente à conduta praticada pelo recorrente: o contribuinte, ora recorrente, deixou de apresentar a GFIP (declaração prevista no art. 32, IV da Lei nº 8.212/91) no prazo assinalado pela lei.¹ Esse é o antecedente da hipótese normativa. No consequente, consta a aplicação da multa, porque foi constatada a realização da hipótese normativa que a previa.

Desse modo, a aplicação da multa é uma decorrência lógica e obrigatória, por força do Princípio da Legalidade.

Pois bem, cumpre esclarecer que a Legalidade comporta duas vertentes: obriga a Administração Pública a aplicar a lei quando ocorridos os fatos hipoteticamente descritos, e só permite que a Administração Pública atue quando houver lei que prescreva a sua atuação.

Reitere-se, portanto, que no caso concreto foi constatada a conduta que enseja a aplicação de multa como consequência de um comportamento legalmente previsto como hipótese de aplicação da penalidade: o recorrente deixou de apresentar a GFIP no prazo assinalado pela lei, o que teve por consequência a aplicação da multa prevista no art. 32-A da Lei nº 8.212/91. Assim, a multa DEVE ser aplicada, em consonância com a legalidade.

Diga-se, ainda, que não se observa qualquer causa de nulidade que pudesse configurar preterição do direito de defesa do contribuinte, que por meio do auto tomou conhecimento da infração que lhe fora imputada e dela se defendeu amplamente, tanto que alegou uma série de argumentos de direito no sentido de defender a inaplicabilidade da multa que lhe foi imposta.

Haveria violação ao contraditório e à ampla defesa se ao contribuinte não fosse possível saber qual a infração que lhe estava sendo imputada, o que o impediria de contraditá-la (contraditório) por qualquer meio (ampla defesa).

Desse modo, entendo que não há qualquer vício no lançamento e que a descrição dos fatos e enquadramento legal indicados pela autoridade fiscal foram suficientes e permitiram ao contribuinte exercer seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

¹ 1 Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV – 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)

Assim, rejeito a preliminar apontada.

b) Prescrição e decadência

Muito embora tenha o recorrente aberto um tópico intitulado “prescrição”, nada disse a respeito, tendo se limitado a afirmar que à época da infração ainda não havia e-CAC e que a Receita Federal não teria notificado os contribuintes corretamente.

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.*

Desse modo, diante da falta de indicação de fundamentos jurídicos capazes de demonstrar a ocorrência da decadência, não há como acolher a preliminar.

Esclareço, por oportuno, que 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;

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.

MÉRITO

1. Da alegada violação à publicidade

Alega o recorrente que a aplicação da multa por atraso na entrega da GFIP teria violado o princípio da publicidade, que não teria havido orientação dos contribuintes quanto a isso e que a aplicação teria sido retroativa.

No ponto, cabe reiterar que a multa ora combatida ingressou no ordenamento jurídico por meio da inclusão do art. 32-A na Lei 8.212, de 1991, pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, publicada no Diário Oficial da União em 28 de maio de 2009.

Conforme é amplamente consabido, a partir da divulgação de nova legislação no diário oficial, está devidamente atendido o princípio da publicidade.

Isso significa que desde 28 de maio de 2009 todos os contribuintes tiveram a possibilidade de conhecer o texto da lei que introduziu a multa por atraso na entrega da GFIP, de modo que não se vislumbra no caso concreto qualquer violação à publicidade.

Ademais, no direito brasileiro não se admite a alegação de desconhecimento da lei para descumpri-la. Assim dispõe o art. 3º do Decreto-Lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942 - Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB):

Art. 3º Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.

Cumpra às empresas buscarem informações sobre a legislação vigente no que concerne às suas atividades empresariais.

Diga-se, ainda, que ao contrário do quanto afirma o recorrente, não se trata de aplicação retroativa da lei, uma vez que já existia lei prevendo aplicação da multa ao tempo da ocorrência do fato, qual seja, o atraso na entrega da GFIP. Aplicação retroativa seria impor multa a fatos ocorridos antes da existência da legislação, o que não é o caso.

2. Da alegação de violação ao princípio constitucional de vedação ao confisco

Quanto à alegação do recorrente de que teria havido violação ao princípio da vedação ao confisco, impende assentar que a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais é vedado analisar alegações de inconstitucionalidade, como se observa da Súmula CARF n.º 02: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Desse modo, não conheço do recurso no ponto.

3. Da alegação de violação ao art. 146 do CTN

O recorrente também defende ter havido alteração de critério jurídico e violação do art. 146 do CTN, assim redigido:

Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.

Como se observa, o dispositivo tido por violado sequer se amolda à hipótese concreta, uma vez que no art. 146 do CTN se está a falar de

modificação de critério jurídico oriunda de decisão administrativa ou judicial, enquanto no caso concreto o que houve foi uma alteração legislativa que introduziu uma multa no ordenamento jurídico.

Com efeito, não se trata de critério interpretativo, mas de aplicação da multa por atraso na entrega da GFIP que conta com previsão legal para tanto, consistente no art. 32-A da Lei n.º 8212/91.

Nesse sentido já decidiu esse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

Numero do processo: 13840.720745/2015-33

Turma: Terceira Turma Extraordinária da Segunda Seção

Seção: Segunda Seção de Julgamento

Data da sessão: Wed Feb 19 00:00:00 BRT 2020

Data da publicação: Mon Mar 23 00:00:00 BRT 2020

Ementa: ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS Ano-calendário: 2010 DECADÊNCIA. SÚMULA CARF n.º 148. A multa por atraso na entrega da GFIP é exigida por lançamento de ofício. A contagem do prazo decadencial para o seu Fl. 7 do Acórdão n.º 2001- - 2ª Sejul/1ª Turma Extraordinária Processo n.º 17933.721428/2015-56

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 n.º 148). MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA GFIP. INTIMAÇÃO PRÉVIA AO LANÇAMENTO. DESNECESSIDADE. SÚMULA CARF n.º 46. O contribuinte deve cumprir a obrigação acessória de entregar a GFIP no prazo legal sob pena de aplicação da multa prevista na legislação. 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 (Súmula vinculante CARF 46). INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA. Súmula CARF n.º 2. CONFISCO. Não há que se falar em confisco quando a multa for aplicada em conformidade com a legislação. Nos termos da Súmula CARF n.º 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. SÚMULA CARF n.º 49. Nos termos da Súmula CARF n.º 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 n.º 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 entregues 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. PUBLICIDADE DAS NORMAS. A publicidade dos atos normativos é presumida em face da sua publicação em Diário Oficial. 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. [Grifo nosso]

Numero da decisão: 2003-001.148

Decisão: 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.

Nome do relator: SARA MARIA DE ALMEIDA CARNEIRO SILVA

Também não é o caso de aplicação retroativa de penalidade, como faz crer o recorrente, porque desde 2009 existe a previsão legal de multa por atraso na entrega da GFIP.

Válidas e legais, portanto, as multas aplicadas em relação às declarações entregues com atraso no ano de 2010, ainda que o crédito tenha sido constituído em momento posterior, respeitado o art. 173, I do CTN.

Assim, não se verifica qualquer violação ao art. 146 do CTN.

4. 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, que igualmente nesse ponto fez uma leitura incompleta da legislação vigente, 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 n.º 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 n.º 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.

5. 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 n.º 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 n.º 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.

6. Da aplicação da Lei Complementar nº 123/2006

Em suas razões recursais, a recorrente busca a aplicação do art. 55 da Lei Complementar nº 123/2006, ora transcrito:

Art. 55. A fiscalização, no que se refere aos aspectos trabalhista, metrológico, sanitário, ambiental, de segurança, de relações de consumo e de uso e ocupação do solo das microempresas e das empresas de pequeno porte, deverá ser prioritariamente orientadora quando a atividade ou situação, por sua natureza, comportar grau de risco compatível com esse procedimento.

§ 1º Será observado o critério de dupla visita para lavratura de autos de infração, salvo quando for constatada infração por falta de registro de empregado ou anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, ou, ainda, na ocorrência de reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização.

§ 2º (VETADO).

§ 3º Os órgãos e entidades competentes definirão, em 12 (doze) meses, as atividades e situações cujo grau de risco seja considerado alto, as quais não se sujeitarão ao disposto neste artigo.

§ 4º O disposto neste artigo não se aplica ao processo administrativo fiscal relativo a tributos, que se dará na forma dos arts. 39 e 40 desta Lei Complementar. [Grifo nosso]

A partir de uma leitura atenta do dispositivo, observa-se que este não se aplica ao caso concreto, porquanto se trata de processo administrativo fiscal, o que vai expressamente indicado pelo § 4º do mesmo artigo.

7. Do pedido de redução da penalidade

Por fim, o recorrente formula pedido alternativo para que seja aplicada penalidade mais branda, conforme prevê o art. 106, II, c do CTN, ora transcrito:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A penalidade imposta está de acordo com a legislação vigente ao tempo em que o ato foi praticado.

Não há lei posterior mais benéfica que justifique o pedido formulado pelo recorrente, que se revela de todo descabido.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, conheço em parte do recurso voluntário, rejeito as preliminares arguidas, e no mérito, **NEGO PROVIMENTO**.

Conclusão

Importa registrar que nos autos em exame a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada na decisão paradigma, de tal sorte que as razões de decidir nela consignadas são aqui adotadas.

Dessa forma, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do anexo II do RICARF, reproduzo o decidido no acórdão paradigma no sentido de conhecer parcialmente do recurso, exceto em relação a alegações de inconstitucionalidade, em rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Honório Albuquerque de Brito

