



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19985.721872/2018-34
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-010.157 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de fevereiro de 2023
Recorrente HM SUPERMERCADOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 2013

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. GFIP. INFORMAÇÕES INEXATAS OU OMISSAS. TERMOS DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Constitui descumprimento de obrigação acessória apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Nos termos do art. 32, inciso IV, § 5.º da Lei nº 8.212 /91, a empresa é obrigada também 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.

No presente caso, a obrigação principal foi julgada improcedente, devendo, portanto, não substituir a obrigação acessória.

TAXA SELIC. APLICABILIDADE. SÚMULA CARF. 04.

Nos termos da Súmula CARF n.º 4, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Acordam os membros do colegiado, em conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade (Súmula Carf n. 2), das matérias preclusas e daquelas não constantes da lide, rejeitar as preliminares e negar-lhe provimento. Este julgamento seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, sendo-lhe aplicado o decidido no Acórdão nº 2301-010.155, de 01 de fevereiro de 2023, prolatado no julgamento do processo 19985.721090/2019-86, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(documento assinado digitalmente)

Joao Maurício Vital – Presidente Redator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Mônica Renata Mello Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Flavia Lilian Selmer Dias, Fernanda Melo Leal, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Maurício Dalri Timm do Valle, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado), Joao Maurício Vital (Presidente).

Relatório

O presente julgamento submete-se à sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 47, §§ 1º, 2º e 3º, Anexo II, do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015. Dessa forma, adota-se neste relatório substancialmente o relatado no acórdão paradigma.

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão de Julgamento de primeira instância que decidiu pela improcedência da impugnação e manteve as disposições do crédito tributário lançado.

A exigência é referente a Auto de Infração por descumprimento de obrigação acessória, atraso na entrega de Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, conforme previsto no art. 32-A da Lei nº 8.212 /91.

Cientificado do acórdão recorrido, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário, aduzindo os seguintes argumentos, em síntese:

Preliminares:

- Alega a ocorrência da prescrição intercorrente;
- Preliminar de cerceamento do direito de defesa;
- Preliminar de anistia para extinção das multas da GFIP;
- Preliminar de suspensão da exigência da multa aplicada, decorrente de tramitação de projeto de lei no Congresso Nacional;
- Preliminar de denuncia espontânea;
- Nulidade por falta de memorial de cálculo;

No mérito:

- Inaplicabilidade da taxa SELIC;
- Não exigibilidade do Depósito prévio recursal;
- Illegal e abusiva a exigência da multa aplicada no AI.

Diante dos fatos narrados, é o breve relatório.

Fl. 3 do Acórdão n.º 2301-010.157 - 2ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 19985.721872/2018-34

Voto

Tratando-se de julgamento submetido à sistemática de recursos repetitivos na forma do Regimento Interno deste Conselho, reproduz-se o voto consignado no acórdão paradigma como razões de decidir:

O Recurso Voluntário é tempestivo, e é de competência dessa Turma. Assim, passo a analisa-lo.

DA DELIMITAÇÃO DA LIDE

Existem matérias alegadas em sede de recurso que não cabem análise no presente processo, tal como pedido de não inscrição nos cadastros de inadimplentes e pedido de parcelamento, entre outros aspectos que devem ser solicitadas em processo administrativo próprio. Assim, as matérias não analisadas serão consideradas não conhecidas, em razão de não serem objetos de julgamento da presente lide.

Ainda, existe pedido para envio da presente decisão ao patrono da recorrente, bem como que este seja intimado previamente por correspondência da realização do julgamento do respectivo recurso, incluindo intimações ao endereço do advogado da recorrente.

Ocorre que o procedimento solicitado não é aplicado ao PAF. Nos termos da Súmula CARF 110, inexistente intimação ao endereço do advogado, mas somente para o endereço do contribuinte:

Súmula CARF nº 110. No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Ademais, a intimação da data de seção de julgamento é publicada no Diário Oficial da União, sítio do site do CARF, e é responsabilidade do contribuinte acompanhar a movimentação processual da demanda de seu interesse.

Assim, para melhor analisar as diversas preliminares arguidas, os tópicos serão apresentados de forma a facilitar o julgamento.

Das Preliminares

Da alegação de prescrição intercorrente

Aduz a recorrente a ocorrência da prescrição intercorrente.

Ocorre que a Súmula CARF n.º 11 impede o reconhecimento dessa modalidade de prescrição:

Súmula CARF nº 11

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Alegou ainda que a decisão administrativa deveria ter obedecido a Lei 11.457/2007, que dispõe do prazo de 360 dias para que seja realizada.

Cumprir destacar que o contribuinte inova em sede recursal, já que não alegou em sua defesa de primeira instância. Contudo, por outro lado, verifica-se que do dispositivo citado não existe nenhuma determinação de extinção do processo sem resolução de mérito, e não há nenhuma determinação de cancelamento da autuação.

O dispositivo citado nasceu para promover e incentivar a eficiência da fazenda pública ao analisar os casos e entregar para seus administrados processos mais céleres e efetivos. Contudo, a intenção talvez não acompanhe a realidade da estrutura administrativa, em especial a fiscal, e que no campo do ideal acaba por muitas vezes demorando para analisar casos como o dos autos.

O referido prazo é denominado de prazo impróprio. Esses prazos são aqueles fixados para cumprimento procedimentais para órgãos do judiciário ou da administração pública. A ausência de observância não gera consequência ou efeito processual. Apesar de não acarretar o que se chama de desvalia em matéria processual e, tampouco, preclusão, mas pode acarretar possíveis sanções administrativas, por sua não observância, conforme a análise do caso concreto e justificativa aplicável, com o devido processo legal administrativo, aberto para apurar possível falta funcional ou erro da administração pública.

Assim, não acolho a preliminar arguida.

Da Preliminar do cerceamento do direito de defesa

Alega a recorrente que indicou provas a serem produzidas no processo, sendo, contudo, desconsideradas pela decisão de piso. Solicitou provas documentais, oitiva de testemunha e oitiva pessoal do agente público.

Inicialmente, cumpre destacar que o momento de apresentação e produção de provas é justamente na impugnação, conforme as normas do PAF, podendo ser aditado de forma excepcional a justificar o caso (art. 16, § 4, do Decreto 70.235/72) após a juntada da defesa.

Por outro lado do PAF inexistem previsões da necessidade de oitiva de testemunha ou do auditor. É necessário indicar para qual motivo está sendo solicitado tal procedimento, fato que não foi fundamentalmente pela contribuinte.

No processo administrativo fiscal as causas de nulidade se limitam às que estão elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972:

"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 consequência.

§ 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei 8.748, de 1993".

Já o art. 60 da referida Lei, menciona que as irregularidades, incorreções e omissões não configuram nulidade, devendo ser sanadas se resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio:

"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".

Nesse sentido, está pacificado em nossos Tribunais o princípio de *pas nullité sans grief*, ou seja: não há nulidade sem prejuízo.

No presente caso, verifica-se que a recorrente teve ciência de todos os fatos que estavam sendo apontados, pois respondeu a todo questionamento da fiscalização, bem como indicou elementos solicitados para as conclusões do lançamento. Apresentou defesa e foi notificado dos demais atos administrativos, incluindo recurso e demais manifestações, quanto ao que foi apurado no processo administrativo fiscal.

No que diz respeito à ampla defesa e contraditório, registra-se que é pelo processo administrativo fiscal - PAF que a Fazenda Pública se utiliza para cobrar legalmente seus créditos, sendo eles de natureza tributária ou não.

A legislação obriga o agente fiscal a realizar o ato administrativo, verificando assim o fato gerador e o montante devido, determinar a exigência da obrigação tributária e sua matéria tributável, confeccionar a notificação de lançamento e checar todas essas ocorrências necessárias para as fiscalizações e procedimento de cobrança, quando da identificação da ocorrência do fato gerador, sendo legítima a lavratura do auto de infração em conformidade com o art. 142, do CTN e com o art. 10 do Decreto n.º 70.235/72, conforme dispositivos *in verbis*:

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

"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".

DECRETO n.º 70.235/72.

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I a qualificação do autuado;

II o local, a data e a hora da lavratura;

III a descrição do fato;

IV a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias; VI a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula".

Verifica-se dos autos que os procedimentos administrativos foram devidamente realizados sem mácula ou nulidade, dentro do processo administrativo fiscal (rito processual).

O PAF – Processo Administrativo Fiscal se inicia pelo ato da fiscalização realizada pela autoridade administrativa (e pela ordem do MPF), que realiza as atividades necessárias para obter as informações necessárias na constituição do crédito devido, conforme determina o artigo 196, do CTN, conforme transcrição abaixo:

"Art. 196. A autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas".

Assim, a autoridade administrativa tem o poder-dever de realizar diligências que entender devidas para verificar o levantamento de todas as informações necessárias, desde que permitidas em lei, para a respectiva busca da verdade material sobre os fatos em relação a obrigação tributária a ser cumprida, podendo examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, movimentações financeiras, papéis e feitos comerciais ou fiscais dos contribuintes.

Apesar das ações de fiscalização possuírem caráter investigatório e inquisitório, realizando procedimentos unilaterais, de obediência obrigatória, que não é absoluta, o desfecho do PAF alberga os princípios da ampla defesa e contraditório, pois existe nele a possibilidade do contribuinte se manifestar, impugnar, apresentar provas, e contestar todo o apontamento realizado.

O PAF, como em diversos procedimentos, é constituído de fases, e nesse sentido existe uma espécie de *fase não contenciosa*. Para melhor explicar é de se transcrever a lição de Hugo de Brito Machado, do qual explica:

"A determinação do crédito tributário começa com a fase não contenciosa, que é essencial no lançamento de ofício de qualquer tributo. tem início com o primeiro ato da autoridade competente para fazer o lançamento, com o objetivo de constituir o crédito tributário. Tal ato há de ser necessariamente escrito, e deve ser levado ao conhecimento do sujeito passivo da obrigação tributária correspondente, posto que só assim pode ser considerado completo. Em outras palavras: o ato inicial da fase não contenciosa da constituição do crédito tributário completa-se quando é levado ao conhecimento do sujeito passivo da obrigação tributária, aquele contra quem o ato é praticado e tem, portanto, interesse em se manifestar contra ele". *MACHADO, Hugo de Brito. Teoria Geral do direito tributário. Editora Malheiros, São Paulo, 2015, pág 411*).

Portanto, diferentemente do que alega a recorrente, no sentido de não haver ampla defesa e contraditório na constituição do crédito, o processo administrativo fiscal em algum momento deve ser constituído para aí sim ser contestado, se for o caso, com a finalidade de fazer coisa julgada material administrativa, consoante a reunião de um conjunto probatório. São procedimentos necessários para apurar e constatar as irregularidades e possíveis fraudes que possam vir a ocorrer no recolhimento dos tributos, em consonância com as normas imbuídas na Constituição Federal brasileira. Tal procedimento é conhecido como controle interno, ou auto controle legalidade dos tributos da administração. Ademais, conforme o art. 14 do PAF é com a impugnação que se instaura a fase litigiosa do procedimento.

Por fim, não foram apontados quais prejuízos teria tido a recorrente pela não juntada de documentos que entenderia pertinentes, ou sequer mencionaram quais foram os documentos em seus recursos, deixando de apresentar igualmente em fase recursal.

Assim, afasto as preliminares arguidas.

Preliminar de suspensão do processo administrativo fiscal em razão de tramite de projeto de lei

Alega a recorrente que o processo de cobrança do crédito fiscal deveria ser suspenso em razão de projeto de lei que tramita no poder legislativo pode afetar a presente autuação.

Ocorre que conforme as normas do CTN e também de normas gerais, a lei aplicada ao caso concreto é a vigente à época dos fatos geradores. Ainda, enquanto não for lei formal o projeto de lei não tem eficácia válida no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que só terá validade com a devida tramitação e aprovação da norma perante o congresso nacional.

Inviável o respectivo pedido ao presente processo.

Preliminar da denuncia espontânea

A Recorrente alega que teria entregue as GFIPs em 2016, dois anos após o prazo do fato gerador, que ocorreu em 2014.

Ocorre que a autuação se funda justamente por descumprimento da obrigação acessória, no caso de “falta de entrega da declaração –GFIP- ou entrega após o prazo”.

A lei determina que a não entrega é motivo de aplicação de multa pecuniária, sendo dever do contribuinte providenciar as obrigações acessórias.

O artigo 138 do CTN assim dispõe:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de

mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Ocorre que a autuação se deu em razão de não cumprimento de obrigação acessória, ou seja, atraso na entrega de GFIPs, e a entrega fora do prazo devido configura uma irregularidade passível de punição por meio de multa, não havendo espaço para interpretação posterior, ao menos na interpretação atual de forma objetiva, para que seja aplicado o dispositivo da denúncia espontânea do CTN.

Ademais, o art. 472 da IN RFB nº 971, de 2009, também é claro ao expor que *“considera-se denúncia espontânea o procedimento adotado pelo infrator que regularize a situação que tenha configurado a infração (...)”*. Com isso, não há como entregar informações à ao fisco fora do prazo devido sem aplicação da multa devida.

Qualquer tentativa de dar interpretação diversa ao devido pela

Assim, também não acolhe a referida preliminar.

Do mérito da autuação

Da Multa Por Descumprimento Da Obrigação Acessória

A recorrente foi autuada por descumprimento de obrigação acessória, uma vez que não apresentou GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, gera penalidade.

Conforme se constata da legislação em vigor, é dever da contribuinte de elaborar ou apresentou GFIP com dados correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias dentro do prazo estabelecido em Lei. Na sua falta, incorre a recorrente em infringência ao disposto no artigo 32-A, da Lei nº 8.212 /91, combinado o Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, *in verbis*:

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: ()"

A Lei, que é taxativa, não permite mera liberalidade de não aplicar a pena para os casos dos autos, sendo, portanto, devida a aplicação da multa pelo descobrimento da obrigação acessória, constituindo infração aos dispositivos já citados.

DA APLICABILIDADE DA TAXA SELIC COMO ÍNDICE DE JUROS DE MORA E DA MULTA CONFISCATÓRIA

Mais uma vez, não assiste razão a recorrente. Isso porque, a taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) foi criada pela Lei nº 9065/95, que teve sua origem na Medida Provisória nº 947, de 22.03.1995 (reeditada sob ns. 972/95, em 20.04.95, e 998, em 19.05.95), do qual o artigo 13 assim dispõe:

"Artigo 13 - A partir de 1º de abril de 1995 os juros de que tratam a alínea "c" do parágrafo único do art. 14 da Lei n. 8847, de 28 de janeiro de 1994 com redação dada pelo artigo 6º da Lei n. 8850, de 28 de janeiro de 1994 e pelo artigo 90 da Lei 8981/95 o artigo 84, inciso I, e o artigo 91, § único, alínea " a.2", da Lei 8981/95, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente."

Posteriormente, o Congresso Nacional transformou a MP na Lei nº 9.065/95.

Portanto, a taxa SELIC é a taxa referencial oficial para aplicação dos tributos da União, conforme prevê, no art. 5º, §3º, e no art. 61, da Lei nº 9.430, de 1996, as seguintes disposições:

Art. 5º O imposto de renda devido, apurado na forma do art. 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

(...)

§3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

(...)

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento".

A súmula CARF n.º 04 pacificou o entendimento da aplicação da taxa SELIC, senão vejamos:

"Súmula 04. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais".

O Superior Tribunal de Justiça, em repercussão geral, nos moldes do artigo 543-C, do antigo CPC de 1973, manifestou o seguinte entendimento acerca da matéria:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (...)”. (STJ. Resp 879844. Min. Rel. Luiz Fux. Dje 25/11/2009) (g. N.).

Assim, a presente taxa de atualização de tributo federal é devida.

Alegações sobre depósito recursal

Sobre esse

Por todo o exposto, voto por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade de Lei, bem como das demais matérias alheia ao processo administrativo fiscal, para na parte conhecida não acolher as preliminares, e no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Conclusão

Importa registrar que, nos autos em exame, a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada na decisão paradigma, de sorte que as razões de decidir nela consignadas são aqui adotadas, não obstante os dados específicos do processo paradigma eventualmente citados neste voto.

Dessa forma, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 47 do Anexo II do RICARF, reproduz-se o decidido no acórdão paradigma, no sentido de conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade (Súmula Carf n. 2), das matérias preclusas e daquelas não constantes da lide, rejeitar as preliminares e negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Joao Maurício Vital – Presidente Redator