



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11020.002051/2009-09
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.472 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de março de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente CÍRCULO OPERÁRIO CAXIENSE LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2007

PROCESSOS CONEXOS. AUTUAÇÃO DECORRENTE DO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL DECLARADA PROCEDENTE. MANUTENÇÃO DA MULTA PELA FALTA DE DECLARAÇÃO DOS MESMOS FATOS GERADORES.

Sendo declarada a procedência do crédito relativo à exigência da obrigação principal, deve seguir o mesmo destino a lavratura decorrente da falta de declaração dos fatos geradores correspondentes na GFIP.

OMISSÃO DE CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS NA DECLARAÇÃO DE GFIP. INFRAÇÃO

Apresentar a GFIP sem a totalidade das contribuições previdenciárias devidas caracteriza infração à legislação previdenciária, por descumprimento de obrigação acessória.

MULTA POR FALTA DE DECLARAÇÃO NA GFIP. CUMULAÇÃO COM MULTA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. INOCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM.

Para as competências anteriores a entrada em vigor das alterações promovidas na Lei n. 8.212/1991 pela MP n. 449/2008, posteriormente convertida na Lei n. 11.941/2009, havia a possibilidade de aplicação conjunta de multa por descumprimento da obrigação principal com a multa por omissões na GFIP, sem que isso viesse a caracterizar *bis in idem*.

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 35 DA LEI N. 8.212/1991 NA REDAÇÃO ATUAL.

A multa prevista na redação atual do art. 35 da Lei n.º 8.212/1991, dada pela MP n. 449/2008, posteriormente convertida na Lei n. 11.941/2009, não se

aplica às situações em que há falta de pagamento do tributo com omissão na declaração da GFIP, aplicando-se a esses casos o art. 35-A da mesma Lei.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2007

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. PRAZO DECADENCIAL.

O fisco dispõe de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu a infração, para constituir o crédito correspondente à penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) rejeitar a preliminar de nulidade; e b) rejeitar a arguição de decadência. II) Pelo voto de qualidade, no mérito, negar provimento ao recurso. Vencidos os conselheiros Igor Araújo Soares, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que davam provimento parcial para recalcular o valor da multa com fulcro no art. 32-A da Lei nº 8.212/91.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso interposto pelo sujeito passivo contra o Acórdão nº 10-24.967 de lavra da 6.^a Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em Porto Alegre (RS), que julgou improcedente a impugnação apresentada para desconstituir o Auto de Infração – AI nº 37.218.774-9.

A lavratura foi efetuada para aplicação de multa pelo fato da empresa acima identificada ter apresentado Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social— GFIP sem informar os valores pagos a cooperativas de prestação de serviços médicos, nem as contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre remunerações pagas a segurados empregados e contribuintes individuais, discriminados em planilha juntada pelo fisco.

Consoante o relatório fiscal, a entidade declarou indevidamente no campo "FPAS" da GFIP, o código 639 utilizável apenas pelas entidades em gozo de isenção das contribuições sociais, de modo que o Sistema SEFIP, programa gerador do documento GFIP, não calculou as contribuições patronais devidas.

Acerca da perda da isenção, o fisco assim se pronunciou:

“3. Da perda da isenção patronal:

3.1. Da ação fiscal desenvolvida no Círculo Operário Caxiense em 2005, resultou na Informação Fiscal nº 35249.00029312005-10, para fins de cancelamento de isenção. Emitida a Decisão Notificação DN nº 19.422.4100112007, determinando o cancelamento da isenção patronal a partir de 01/01/1995, o que foi feito através do Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Sociais nº 19.422.1/001/2007, de 16/02/2007. Da decisão, o Círculo Operário Caxiense não apresentou recurso na esfera administrativa. Ajuizou Ação Ordinária nº 2008.71.07.000464-2/RS, pretendendo a anulação do referido Ato (Liminar/Antecipação da Tutela indeferido em 17/06/2008) e Agravo de Instrumento nº 2008.04.00.023771-0/RS, contra a decisão da ação ordinária que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (convertido em agravo retido, em 09/07/2008).”

Os documentos que dão suporte às conclusões do fisco foram anexados ao relatório do AI nº 37.218.772-2, onde foram apuradas as contribuições previdenciárias patronais, formalizado com os elementos de prova relacionados aos créditos apurados na presente ação fiscal, ao qual o presente processo foi apensado.

Foi aplicada a multa prevista no artigo 32, § 5.º, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.528/97, combinada com o artigo 284, II e artigo 373 do RPS, no valor de R\$ 2.312.773,20 (dois milhões, trezentos e doze mil, setecentos e setenta e três reais e vinte centavos), cujos valores mensais estão demonstrados às fls. 20/21. O fisco afirma que a multa

assim aplicada foi mais benéfica ao sujeito passivo que a aplicação retroativa da sistemática introduzida pela MP n. 449/2008, posteriormente convertida na Lei n. 11.941/2009.

Cientificado do lançamento em 19/06/2009, a autuada apresentou impugnação, cujas razões não foram acolhidas pelo órgão de primeira instância.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário, no qual em apertada síntese apresentou os pontos abaixo.

Afirma que cumpre integralmente com seus objetivos estatutários, mencionando todas as atividades assistenciais e de promoção à saúde que desenvolve.

Apresenta títulos e registros que lhe foram outorgados em razão das suas ações na área de assistência social, quais sejam:

a) Registro no Conselho Nacional de Assistência Social, conforme Processo n. 00000.044804/1952-00, sessão de 03/10/1952;

b) Primeiro Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos (atual Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social), processo n.º 00000.061883/1963-00, concedido em 20/08/1963;

c) Atestado de Registro no Conselho Municipal de Assistência Social, sob o n. 015/2009;

d) Declaração de Utilidade Pública Federal, pelo Decreto n. 64.309, de 07/04/1969, publicado no Diário Oficial da União de 09/04/1969;

e) Declaração de Utilidade Pública Estadual, Decreto n.º 13.558/62, de 09 de maio de 1962;

f) Declaração de Utilidade Pública Municipal, Lei n. 973, de 17/06/1960;

g) Registro no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente sob o n.º 119/99.

Ressalta que, desde 1963, o Círculo Operário Caxiense teve continuamente deferidos os seus pedidos de renovação do CEBAS, sendo o último com validade até 31/12/2009.

Diante de todos esse elementos, afirma não se sustentar o argumento do fisco de que as contribuições seriam devidas em razão do cancelamento do seu direito à isenção, decorrente do Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Sociais n. 19.422.1/001/2004, de 16/02/2007.

Nesse sentido, assevera que atende a todos os requisitos previstos no art. 14 do CTN, além ter demonstrado nos autos que preenche integralmente os requisitos constitucionais e infraconstitucionais necessários para que se revista da característica de imune ao recolhimento das contribuições sociais. Apresenta jurisprudência que militaria em seu favor.

Sustenta que não poderia ser afastada pela turma julgadora a preliminar de nulidade do AI pelo incorreto enquadramento da recorrente no “FPAS 515”, distinto daquele ao qual deveria ser enquadrada – “FPAS 639”. Isso porque o único fundamento em que se sustenta o acórdão recorrido é o Ato Cancelatório, que não tem força necessária a desconstituir

a condição de entidade de utilidade pública, a qual foi concedida à recorrente mediante minucioso processo administrativo voltado à esmerada análise do cumprimento dos requisitos legais aplicáveis.

Suscita que ocorreu decadência parcial do crédito, uma vez que foi constituído em 16/07/2009, quando já havia transcorrido para algumas competências o prazo decadencial estabelecido no § 4. do art. 150 do CTN.

Assevera que sobre o mesmo fato gerador aplicou-se multa de mora e multa punitiva por infração à legislação tributária, ensejando dupla punição ao contribuinte, conduta vedada, pois pressupõe a imposição de um *bis in idem* ao agente pela prática de um ilícito apenas.

Alega que a multa foi aplicada incorretamente, posto que não foi observada a retroatividade benéfica da nova legislação, a qual conduziria à imposição da multa no patamar fixado no art. 61 da Lei n. 9.430/1996, ou seja, no máximo, 20% das contribuições devidas.

Ao final pede o cancelamento do AI, ou a sua retificação de modo que sejam saneadas as irregularidades ocorridas na apuração fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Decadência

É cediço que, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991 pela Súmula Vinculante n.º 08, editada pelo Supremo Tribunal Federal em 12/06/2008, o prazo decadencial para as contribuições previdenciárias passou a ser aquele fixado no CTN.

Quanto à norma a ser aplicada para fixação do marco inicial para a contagem do quinquídio decadencial, o CTN apresenta três normas que merecem transcrição:

Art. 150 (...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

.....
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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

(...)

A jurisprudência majoritária do CARF, seguindo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, tem adotado o § 4.º do art. 150 do CTN para os casos em que há antecipação de pagamento do tributo, ou até nas situações em que não havendo a menção à ocorrência de recolhimentos, com base nos elementos constantes nos autos, seja possível se chegar a uma conclusão segura acerca da existência de pagamento antecipado.

O art. 173, I, tem sido tomado para as situações em que comprovadamente o contribuinte não tenha antecipado o pagamento das contribuições, na ocorrência de dolo, fraude ou simulação e também para os casos de aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Por fim, o art. 173, II, merece adoção quando se está diante de novo lançamento lavrado em substituição ao que tenha sido anulado por vício formal.

No caso sob enfoque, estamos diante de lançamento para imposição de multa por descumprimento de obrigação acessória, no qual o entendimento majoritário desta Turma é de que deve ser contado o prazo decadencial pela regra do art. 173, I, do CTN.

Considerando-se que a cientificação da lavratura ocorreu em 19/06/2009 e o período do crédito é de 01/2004 a 12/2007, não há o que se falar em transcurso do prazo decadencial, devendo ser afastada essa alegação recursal.

Conexão com os processos de exigência de obrigação principal

O AI sob cuidado guarda conexão com os processos de exigência de obrigação principal a seguir:

a) PA n. 11020.002054/2009-34 (AI n. 37.218.772-2): exigência das contribuições patronais incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados e contribuintes individuais, além das contribuição incidente sobre os valores pagos a cooperativas médicas, cujas bases de cálculo foram destacadas nas faturas;

b) PA n. 11020.002057/2009-78 (AI n.º 37.218.776-5): exigência da contribuição incidente sobre diferenças de bases de cálculo não destacadas nas faturas da Cooperativa UNIMED Nordeste.

Ambos os lançamentos abarcam o mesmo período de apuração que o presente AI e tiveram julgamento minutos atrás, cujos resultados foram pela negativa de provimento aos recursos do sujeito passivo.

O entendimento unânime dessa Turma de Julgamento é que o julgamento dos AI decorrentes de aplicação de multa por omissão de fatos geradores na GFIP deve levar em consideração o que ficou decidido nos AI para exigência da obrigação principal.

Assim, os resultados dos julgamentos das lavraturas para cobrança das contribuições têm sido aplicados automaticamente nas demandas em que é discutida a exigência de declaração dos fatos geradores correspondentes na GFIP.

Vejam esse julgado da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROCESSOS CONEXOS. O presente auto de infração diz respeito à infringência ao art. 32, inciso IV, § 5º da Lei nº 8.212/91, por ter o contribuinte apresentado Guia de Recolhimento de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e informações à Previdência Social em GFIP, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias. Provido o recurso especial da Fazenda Nacional, no sentido de se afastar a nulidade por vício formal apontada no processo nº 35554.005633/200626. Em virtude da existência de conexão entre os processos, igual sorte merece o presente auto de infração. Foi declarado nulo em virtude da declaração da nulidade, por vício formal, da NFLD (processo nº

35554.005633/200626) que continha os lançamentos referentes aos fatos geradores tidos como não declarados, em decorrência da conexão existente entre o presente auto de infração e a referida NFLD. Provido o recurso especial da Fazenda Nacional, no sentido de se afastar a nulidade por vício formal apontada no processo nº 35554.005633/200626. Em virtude da existência de conexão entre os processos, igual sorte merece o presente auto de infração. Nos termos em que disciplina o art. 49, § 7º do anexo II da Portaria MF nº 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do CARF, os processos conexos, decorrentes ou reflexos serão distribuídos ao mesmo relator, independentemente de sorteio.

(Acórdão 9202-001.244, Rel Conselheiro Elias Sampaio Freire, 08/02/2011)

Assim, os pontos que envolvem a perda da isenção da autuada e a improcedência das contribuições incidentes sobre faturas emitidas por cooperativas de trabalho médico serão tratados da mesma forma que o foram no julgamento dos lançamentos das obrigações principais conexas. Portanto, nessas questões reitero o entendimento de que não assiste razão à recorrente em seus argumentos.

Duplicidade na aplicação das multas

Acusa o sujeito passivo a ocorrência de *bis in idem*, caracterizado pela aplicação de multa por descumprimento da obrigação principal com a multa relativa ao descumprimento da obrigação acessória, esta imposta no patamar de 100% da contribuição não declarada.

Esse raciocínio não se coaduna com as disposições do Código Tributário Nacional. É que no seu texto está bem nítida a distinção entre a obrigação tributária principal, que consiste no adimplemento do dever de pagar o tributo e a obrigação tributária acessória, vinculada às prestações positivas e negativas no interesse da arrecadação e fiscalização dos tributos e cuja desobediência dá ensejo à aplicação de penalidade pecuniária.

Eis as disposições do referido Codex sobre o tema:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Verifica-se, portanto, que a multa imposta pelo não recolhimento do tributo tem natureza jurídica distinta daquela aplicada pelo não cumprimento de um dever instrumental (obrigação acessória).

Somente caberia a interpretação de que ocorrera bis in idem se as causas jurídicas para aplicação das duas multas se confundissem, fato que não se verifica na espécie, posto que é diversa a incidência, uma decorre do descumprimento das obrigações tributárias principais (obrigação de dar, recolher tributos) e a outra tem razão de ser no inadimplemento da obrigação acessória (obrigação de fazer).

Esse raciocínio é corroborado em decisão proferida pelo STJ no Resp 1182354/PE, in verbis:

“STJ RECURSO ESPECIAL REsp 1182354 PE 2009/01734755 (STJ). Data de publicação: 30/06/2010

Ementa: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ART. 32 DA LEI 8.212 /1991. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

SÚMULA 282 /STF. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA (ENTREGA DE GFIP). MULTA PELO INADIMPLEMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (OBRIGAÇÃO PRINCIPAL). BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. FUNDAMENTO INATACADO.

SÚMULA 283 /STF.

(...).

3. Hipótese em que foram aplicadas quatro multas, cujos fatos geradores são: a) ausência de entrega de declaração dos valores pagos a clubes de futebol, decorrentes de contratos de publicidade; b) inadimplemento das respectivas contribuições previdenciárias incidentes; c) ausência de declaração, na GFIP, dos salários pagos aos empregados do recorrido; e d) inadimplemento do tributo incidente sobre a referida folha de salários.

4. Não se confundem as multas impostas em razão do descumprimento das obrigações tributárias principal (recolher tributos) e acessória (inobservância da legislação tributária que impõe prestações positivas – como entregar declarações sobre a ocorrência de situações tributáveis – ou negativas, instituídas no interesse da arrecadação ou fiscalização). (grifei).

5. A título exemplificativo, são plenamente cumuláveis as multas impostas pelo inadimplemento do Imposto de Renda (obrigação principal) e pelo atraso na entrega da Declaração Anual de Ajuste (obrigação acessória).

6. Em consequência, merece reforma o acórdão que se fundamentou na vedação do bis in idem para excluir as multas cominadas pelo descumprimento das obrigações acessórias.

(...).

8. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(...).”

Há de se ressaltar que atualmente, com a introdução do art. 35-A na Lei n.º 8.212/1991, com redação dada pela MP n. 449/2008, posteriormente convertida na Lei n. 11.941/2009, nos lançamentos de ofício, a multa pelo descumprimento do dever de recolher o tributo encontra-se reunida com aquela relativa à falta de apresentação da GFIP ou sua apresentação com omissões/incorreções. Aplicando-se penalidade única pelos dois fatos.

Todavia, essa sistemática não foi aplicada na ação fiscal sob enfoque, por ter se mostrado mais gravosa ao sujeito passivo, conforme esclarecido pelo fisco no relatório fiscal de aplicação da multa. Inclusive, trataremos desta questão no tópico seguinte.

Deixo de acolher, assim, o argumento de *bis in idem* tributário suscitado pela recorrente.

Aplicação da multa

Com o advento da Medida Provisória MP n. 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/2009, houve profunda alteração no cálculo das multas decorrentes de descumprimento das obrigações acessórias relacionadas à GFIP.

Na sistemática anterior, a infração de omitir fatos geradores em GFIP era punida com a multa correspondente a cem por cento da contribuição não declarada, ficando a penalidade limitada a um teto calculado em função do número de segurados da empresa.

Quanto havia lançamento da obrigação principal relativo aos fatos geradores não declarados, o sujeito passivo ficava também sujeito à aplicação da multa de mora nos créditos lançados, num percentual do valor principal que variava de acordo com a fase processual do lançamento, ou seja, quanto mais cedo o contribuinte quitava o débito, menor era a multa imposta.

Com a nova legislação, há duas sistemáticas de aplicação da multa. Inexistindo o lançamento das contribuições, aplica-se apenas a multa de ofício prevista no art. 32-A da Lei n. 8.212/1991, que é calculada a partir de um valor fixo para cada grupo de 10 informações incorretas ou omitidas, nos seguintes termos:

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 nº 11.941, de 2009).

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e

(...)

Todavia pelo art. 35-A da mesma Lei, também introduzido pela Lei n. 11.941/2009, ocorrendo o lançamento da obrigação principal, a penalidade decorrente do erro ou omissão na GFIP fica incluída na multa de mora constante no crédito constituído. Deixa, assim, de haver cumulação de multa punitiva e multa moratória, condensando-se ambas em valor único. Vejam o diz o dispositivo:

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

É que o art. 44, I, da Lei n. 9.430/1996¹ prevê que, havendo declaração inexata ou omissa de tributo, acompanhado da falta de recolhimento do mesmo, deve-se aplicar a multa ali especificada. Como já exposto, nessas situações, a multa agora é uma para ambas as infrações, descumprimento das obrigações principal e acessória.

Para os casos em que inexistente lançamento de ofício, ou seja quando há recolhimento espontâneo, aplica-se a multa prevista no art. 35 da Lei n.º 8.212/1991, na nova redação dada ao dispositivo em questão pela MP n. 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/2009, que trouxe ao art. 35 da Lei n.º 8.212/1991 a seguinte redação:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

O referido art. 61 da Lei n. 9.430/1996 assim prescreve:

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. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

§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.

(...)

Diante das considerações acima expostas, não há como se aplicar na situação em tela o art. 35 da Lei n. 8.212/1991, como requer o sujeito passivo, posto que houve na espécie lançamento das contribuições correlatas com aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, e este dispositivo somente é aplicável nos casos de recolhimento espontâneo.

A situação sob enfoque pede a aplicação do art. 35-A da mesma Lei, o qual não prevaleceu por se mostrar mais gravoso ao sujeito passivo, conforme demonstrado pelo fisco. Assim, inexistem reparos a serem feitos quanto à aplicação da multa.

¹ Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

Conclusão

Voto por afastar a preliminar de nulidade do lançamento e a decadência e, no mérito, por negar provimento ao recurso.

Kleber Ferreira de Araújo.