



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

Processo nº 10380.727579/2012-20
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-005.254 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de fevereiro de 2018
Matéria IRPF
Recorrente CARLOS ALBERTO STUDART GOMES NETO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2008

GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS Na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins.

IRPF. GANHO DE CAPITAL. TRIBUTAÇÃO PELO REGIME DE CAIXA. DISPONIBILIDADE FINANCEIRA.

O regime de caixa, como o próprio nome indica, privilegia o aspecto financeiro dos negócios jurídicos, de modo que os efeitos fiscais das mutações patrimoniais só serão reconhecidos quando houver a realização financeira deles. Na apuração do imposto de renda pelo regime de caixa, aplicável às pessoas físicas, somente ocorrerá o acréscimo patrimonial se houver a efetiva disponibilidade financeira.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCATÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 02.

A argumentação sobre o caráter confiscatório da multa aplicada no lançamento tributário não escapa de uma necessária aferição de constitucionalidade da legislação tributária que estabeleceu o patamar das penalidades fiscais, o que é vedado ao CARF, conforme os dizeres de sua Súmula n. 2

TAXA SELIC. LEGALIDADE. SÚMULA CARF Nº 4

Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade na utilização da taxa de juros SELIC para aplicação dos acréscimos legais ao valor originário do débito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para deduzir do preço de venda o valor retido a título de fidúcia, proporcional à participação do contribuinte.

(assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Cleber Alex Friess, Andrea Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa, José Alfredo Duarte Filho e Rayd Santana Ferreira. Ausente os Conselheiros Francisco Ricardo Gouveia Coutinho, Miriam Denise Xavier e Fernanda Melo Leal.

Relatório

CARLOS ALBERTO STUDART GOMES NETO, contribuinte, pessoa física, já qualificado nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 1ª Turma da DRJ em Fortaleza/CE, Acórdão nº 08-24.162/2012, às e-fls. 637/670, que julgou procedente o Auto de Infração concernente ao Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF, decorrente da constatação de omissão ganhos de capital na alienação de bens e direitos, em relação ao exercício 2008, conforme peça inaugural do feito, às e-fls. 02/09, e demais documentos que instruem o processo.

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 13/07/2012 (AR e-fl. 546), nos moldes da legislação de regência, contra o contribuinte acima identificado, constituindo-se crédito tributário no valor consignado na folha de rosto da autuação, decorrente do seguinte fato gerador:

GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS. APURAÇÃO INCORRETA DE GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE AÇÕES NÃO NEGOCIADAS EM BOLSA DE VALORES. Apuração incorreta de ganhos de capital auferidos na alienação de ações não negociadas em bolsa de valores. O fiscalizado quando da alienação de ações da empresa AGRIPPEC - Química e Farmacêutica S.A, CNPJ 07.467.822/0001-26, efetuada em 2007, não apurou corretamente o ganho de capital decorrente.

De acordo com a descrição dos fatos e enquadramento legal, anexo ao Auto de Infração, e com o Termo de Verificação Fiscal, fls.10/38, o crédito tributário é relativo ao fato gerador, ocorrido em 13 de agosto 2007, e decorreu de infração de falta de recolhimento de Imposto de Renda apurado sobre ganho de capital na alienação de participação societária, ações, ocorrida no dia 13 de agosto de 2007, conforme o Demonstrativo de Apuração dos Ganhos de Capital, anexo à Declaração de Ajuste Anual do exercício financeiro de 2008, ano-calendário 2007.

O Demonstrativo de Apuração dos Ganhos de Capital mostra uma alienação de participação societária sem apuração de ganho de capital, verificando-se alienação de uma quantidade de 145.659 ações da empresa AGRIPPEC QUÍMICA E FARMACÊUTICA S/A, com custo de aquisição, no valor de R\$ 18.784.178,88, e valor de alienação, no valor de R\$ 18.269.104,18.

Essa alienação, ocorrida em 13 de agosto de 2007, caracterizada pelo Contrato de Compra e Venda de Ações, fls. 150/175, e pelo Demonstrativo de Apuração dos Ganhos de Capital, anexo à Declaração de Ajuste Anual do exercício financeiro de 2008, ano-calendário 2007, refere-se a uma quantidade de ações, 145.659, relativamente à participação do senhor contribuinte no capital social da empresa AGRIPPEC, através da empresa DELPHIA PARTICIPAÇÕES S/A, que detinha 50.10% do capital social da AGRIPPEC. Em agosto de 2007, o senhor contribuinte participava do capital social da DELPHIA PARTICIPAÇÕES S/A com percentual de 8,64%. Em agosto de 2007, o senhor contribuinte e mais cinco pessoas físicas participavam do capital social da DELPHIA. A empresa DELPHIA participava do capital social da empresa AGRIPPEC com 50.10% . O restante do capital social da empresa

AGRIPEC (49,90%), pertencia às empresas NUFARM AUSTRALIA e NUFARM NEW ZEALAND LIMITED.

Como prova dos fatos descritos no Termo de Verificação Fiscal, a fiscalização juntou ao procedimento de fiscalização: todos os Termos de Intimação, respostas aos Termos de Intimação, documentação relativa a todos os atos societários das empresas AGRIPPEC, DELPHIA e BRAMANS, Contrato de Compra e Venda relativo à operação de venda de 50,1% das ações, em agosto de 2007, Memorando de Entendimento, Contrato de Investimento, Acordo de Acionistas, Declaração de Ajuste Anual do contribuinte, Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica, DIPJ, das empresas BRAMANS e DELPHIA, Livros contábeis e fiscais da empresa DELPHIA, e notícias sobre a venda da AGRIPPEC.

Regularmente intimado e inconformado com a Decisão recorrida, o autuado apresentou Recurso Voluntário, às e-fls. 147/166, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Após breve relato das fases processuais, bem como dos fatos que permeiam o lançamento, reitera todas as razões da impugnação, motivo pelo qual adoto o relatório da decisão de piso quanto aos argumentos exarados na exordial, são eles:

- 1) Argumenta que em 31 de janeiro de 2005, houve reestruturação da empresa AGRIPPEC para recebimento de investimento estrangeiro com participação das empresas NUFARM AUSTRALIA LIMITED e NUFARM NEW ZEALAND LIMITED;*
- 2) Nessa reestruturação, houve necessidade de criação das empresas BRAMANS HOLDING S/A e BRENS HOLDING S/A;*
- 3) A empresa BRAMANS HOLDING S/A recebeu recursos do exterior das empresas NUFARM AUSTRALIA LIMITED e NUFARM NEW ZEALAND LIMITED;*
- 4) A empresa BRAMANS HOLDING S/A investiu na AGRIPPEC um valor equivalente a 23,18% do capital social da AGRIPPEC (subscrevendo 654.152 ações);*
- 5) A empresa BRENS HOLDING S/A passou-se a se chamar DELPHIA PARTICIPAÇÕES S/A e recebeu recursos do exterior da empresa BRAMANS HOLDING S/A, que subscreveu 753.798 ações, em um valor equivalente a 25,8% do seu capital social;*
- 6) Os investimentos feitos pela empresa BRAMANS HOLDING S/A, através de subscrição de ações, tanto na empresa AGRIPPEC como na empresa DELPHIA, foram destinados a aumento de capital e a reserva de ágio;*
- 7) em 13 de agosto de 2007, houve alienação de ações por parte dos sócios da empresa DELPHIA PARTICIPAÇÕES S/A para a empresa CSRPAR PARTICIPAÇÕES S/A, com interveniência das empresas AGRIPPEC, NUFARM AUSTRALIA LIMITED e NUFARM DO BRASIL LTDA;*
- 8) em 31 de janeiro de 2005, houve negócio jurídico indireto e inocorrência de qualquer ato lesivo ao erário;*

9) o autor do procedimento fiscal desconsiderou o negócio jurídico de investimento entre a empresa AGRYPEC e as empresas do grupo NUFARM, rejeitando os atos societários e as operações contábeis da empresa AGRYPEC e da empresa DELPHIA;

10) os atos societários e os fatos contábeis retratam os fatos acontecidos e foram realizados de conformidade com a Lei nº 6.404, de 1976, estando devidamente escriturados;

11) os atos e fatos contábeis das empresas AGRYPEC, DELPHIA, BRAMANS e NUFARM relacionados à subscrição de novas ações emitidas pelas empresas AGRYPEC e DELPHIA representam uma realidade de investimento, subscrição de novas ações por parte da empresa NUFARM, não havendo simulação. A empresa AGRYPEC foi reestruturada para recebimento do investimento estrangeiro por parte do grupo empresarial NUFARM;

12) em janeiro de 2005, não houve alienação de ações como quer fazer crer o autor do procedimento fiscal (49,9% pelo valor de R\$ 319.436.500,00). Os registros contábeis, tanto os relativos à empresa AGRYPEC como os relativos à empresa DELPHIA, demonstram emissão de novas ações subscritas com recursos das empresas do grupo NUFARM, através da empresa BRAMANS, e pagamento de dividendos justificado pelo resultado da empresa AGRYPEC;

13) o crédito tributário relativo ao Auto de Infração lavrado em 2009 e formalizado no processo administrativo nº 10380.723317/200991 não se encontrava definitivamente constituído na esfera administrativa, tendo havido recurso voluntário para o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, encontrando-se em julgamento no âmbito da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por interposição de recurso especial;

14) o presente Auto de Infração não poderia ter sido lavrado tomando por base o mérito do Auto de Infração lavrado em 2009;

15) relativamente à alienação ocorrida em 13 de agosto de 2007, o custo de aquisição das ações foi apurado corretamente conforme os registros contábeis da empresa DELPHIA, não tendo havido ilegalidade na operação realizada em janeiro de 2005, que originou a reserva de ágio incorporada ao capital social da AGRYPEC;

16) relativamente à alienação ocorrida em 13 de agosto de 2007, do valor de alienação, R\$ 350.000.000,00, poderia ter sido deduzido o valor de 7.500.000,00, retido pela compradora, CSRPARTICIPACÕES S/A, a título de retenção em fidúcia, uma vez que os sócios somente receberam o valor líquido de R\$ 342.500.000,00;

17) confisco quanto ao lançamento da Multa de Ofício no percentual de 75%;

18) ilegalidade na utilização da taxa selic como juros de mora.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para decretar o cancelamento do Auto de Infração, tornando-o sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rayd Santana Ferreira - Relator

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações recursais.

Como já bastante esclarecido, o crédito tributário apurado no presente Auto de Infração decorreu de falta de recolhimento de Imposto de Renda sobre ganho de capital na alienação de ações da empresa AGRYPEC, que ocorreu em 13 de agosto de 2007.

Pelo Contrato de Compra e Venda de Ações e pelo Demonstrativo de Ganho de Capital, anexo à Declaração de Ajuste Anual, o senhor contribuinte alienou 145.657 ações da AGRYPEC, sem apurar ganho de capital. O senhor contribuinte e mais cinco sócios, todos pessoas físicas, alienaram suas ações da AGRYPEC, através da empresa DELPHIA, para as empresas do grupo NUFARM, em 13 de agosto de 2007, representando 50,10% do capital social da AGRYPEC.

Como já ressaltado, essa alienação refere-se ao saldo remanescente relativamente à primeira alienação ocorrida em 31 de janeiro de 2005. Em 31 de janeiro de 2005, 49,90% das ações da AGRYPEC foram transferidas para as empresas do GRUPO NUFARM. Portanto, 50,10%, o restante, foi transferido, em 13 de agosto de 2007. Em 31 de dezembro de 2004, a empresa AGRYPEC era constituída de 2.167.900 ações. Em janeiro de 2005, houve a primeira transferência, e, em agosto de 2007, a segunda transferência.

Na análise da apuração do ganho de capital, o autor do procedimento de fiscalização aumentou o valor da alienação e diminuiu o valor do custo de aquisição.

Na impugnação, o senhor contribuinte vem contestando o Auto de Infração, argumentando que o custo de aquisição foi apurado corretamente conforme a evolução do patrimônio líquido da empresa DELPHIA S/A, fazendo jus à incorporação de reserva de ágio quando da subscrição das novas ações emitidas pela empresa DELPHIA S/A, na quantidade de R\$ 753.798 ações, feita pela empresa BRAMANS HOLDING S/A, em janeiro de 2005. Vem argumentando, também, do valor de alienação deve ser excluído o valor não recebido por retenção a título de fidúcia.

MÉRITO**GLOSA - CUSTO DE AQUISIÇÃO**

A operação de alienação das ações da AGRYPEC se deu em dois momentos: em janeiro de 2005, os sócios alienaram 49,90% das ações para as empresas do grupo NUFARM. O restante das ações foi, representando 50,10%, alienado em 13 de agosto de 2007, para a empresa CSRPAR PARTICIPAÇÕES S/A, com interveniência das empresas NUFARM AUSTRÁLIA LIMITED e NUFARM NEW ZEALAND LIMITED.

Pelos demonstrativos dos atos e fatos contábeis expressos nos documentos do anexo 2, peça da impugnação, o custo unitário das ações da AGRYPEC, para efeito de apuração de ganho de capital, teria que se reportar à evolução do patrimônio

líquido da empresa DELPHIA, relativamente à incorporação de reserva de lucros e de lucros acumulados, uma vez que, em janeiro de 2005, todas as ações da AGRIPPEC foram transferidas para a empresa DELPHIA. Naquela ocasião, o senhor contribuinte recebeu uma ação, no valor de R\$ 30,40.

Em resposta à intimação, o senhor contribuinte vem informando que o custo das ações alienadas importou no valor de R\$ 18.785.091,57, conforme demonstrativo, abaixo:

DATA DE AQUISIÇÃO	NÚMERO DE AÇÕES	CUSTO DE AQUISIÇÃO
31/01/2005	1	30,44
17/06/2007	122.160	15.816.075,02*
02/07/2007	23.496	2.968.986,11**
TOTAL	145.657	18.785.091,57

* CANCELAMENTO DE 453.756 AÇÕES DA DELPHIA COM RECEBIMENTO DE 122.162 AÇÕES DA DELPHIA NA AGRIPPEC

** AUMENTO DO CAPITAL SOCIAL DA AGRIPPEC PELA SUBSCRIÇÃO DE NOVAS AÇÕES MEDIANTE A CAPITALIZAÇÃO DE LUCROS ACUMULADOS

Examinando-se o demonstrativo do custo de aquisição informado pelo contribuinte, constata-se facilmente que o custo de aquisição está relacionado à evolução do patrimônio líquido da empresa DELPHIA PARTICIPAÇÕES S/A, criada em janeiro de 2004, com o nome de BRENS HOLDING S/A.

Reportando-se aos demonstrativos do Anexo 2, peça da impugnação, pode-se verificar que a empresa DELPHIA foi criada com as ações da AGRIPPEC. Em janeiro de 2005, as ações da AGRIPPEC foram valorizadas para efeito de integralização do capital da DELPHIA. Houve, inclusive, pagamento de Imposto de Renda sobre o ganho de capital. A empresa DELPHIA passou a ser controladora da empresa AGRIPPEC.

Percebe-se, facilmente, que o recorrente utilizou-se da evolução do patrimônio líquido da empresa DELPHIA, a partir de janeiro de 2005, para formar o custo de aquisição das ações da AGRIPPEC, alienadas em agosto de 2007. No ano-calendário de 2007, relativamente à empresa DELPHIA, houve aumento de capital, diminuição de capital, cancelamento de ações e pagamento com ações da AGRIPPEC. Assim, o contribuinte teria adquirido 122.160 ações a um custo de R\$ 15.816.075,02.

O custo total das ações alienadas, no valor de R\$ 18.785.091,57, foi composto a partir da evolução do patrimônio líquido da empresa DELPHIA, estando nesse valor:

- 1) 1 ação recebida em 31/01/2005, pelo custo de R\$ 30,44;
- 2) 122.160 ações, recebidas em 17/06/2007, pelo custo de 15.816.075,02;
- 3) 23.496, recebidas em 02/07/2007, através de aumento de capital social da AGRIPPEC com subscrição de novas ações mediante a capitalização de lucros acumulados, pelo custo de aquisição de R\$ 2.968.986,11.

Por parte do autor do procedimento de fiscalização houve aceitação do valor de aquisição de uma ação, adquirida em 31/01/2005, no valor de R\$ 30,44, e do valor de aquisição da quantidade de 23.496, adquirida em 02/07/2007, por R\$ 2.968.986,11.

Relativamente à aquisição das 122.160 ações, em 17/06/2007, conforme o Termo de Verificação Fiscal, o capital social da DELPHIA foi aumentado em um dia, 16/06/2007, e no dia seguinte, 17/06/2007, foi reduzido, com cancelamento de ações. Nessa operação de cancelamento de ações, o contribuinte recebeu, em pagamento, 122.160 ações da empresa AGRYPEC, a um custo de R\$ 15.816.075,02.

Vislumbra-se, sem muito esforço de raciocínio, que o recorrente compôs o custo de aquisição da quantidade de ações alienada de 145.659, em 13 de agosto de 2007, com a evolução do patrimônio líquido da empresa DELPHIA PARTICIPAÇÕES S/A.

O valor do custo de aquisição das 122.160 ações originou-se de parcelas decorrentes de incorporação de: lucros acumulados, reserva legal, crédito de sócio e reserva de ágio, relativamente à empresa DELPHIA.

Nessa operação, o autor do procedimento de fiscalização, relativamente ao aumento do capital social, ocorrido em 16/06/2007, **não aceitou a parcela de aumento decorrente da reserva de ágio, glosando um valor de R\$ 2.434.557,45, considerando a reserva de ágio no valor de 28.177.748,36 e a participação do senhor contribuinte, no percentual de 8,64%, no capital social da empresa DELPHIA.**

Quanto à aquisição da quantidade de 122.160 ações, aceita-se, (seguindo o entendimento do autor do procedimento de fiscalização, ao considerar a evolução patrimonial da empresa DELPHIA, sócia controladora da empresa AGRYPEC e a aquisição das ações da AGRYPEC em 2007), o custo decorrente de lucros acumulados, reserva legal e de crédito de sócio.

Certamente que o custo decorrente da incorporação de reserva de ágio não poderia compor o custo de aquisição dessas ações, uma vez que a reserva de ágio estava relacionada aos fatos ocorridos em 31 de janeiro de 2005. Ficou comprovado que em 31 de janeiro de 2005 houve uma alienação de participação societária e não um aporte de capital para reestruturação da empresa AGRYPEC de onde teria se originado a reserva de ágio. Nesse entendimento, inexistente no patrimônio da empresa DELPHIA a reserva de ágio, no valor de R\$ 28.177.748,36.

Portanto, tem-se como correto a glosa no valor de R\$ 2.434.557,45.

VALOR DA ALIENAÇÃO - VALOR RETIDO A TÍTULO DE FIDÚCIA

No que diz respeito o valor de alienação, merece acolhimento o pleito do contribuinte, uma vez que o valor retido pela empresa adquirente das ações da AGRYPEC a título de fidúcia não constituía uma disponibilidade para os sócios. Houve a retenção, por parte da empresa compradora, como uma garantia de pagamento a título de indenização, se acaso não se cumprissem as cláusulas previstas no Contrato de Compra e Venda das Ações. A empresa compradora liberaria os 7.500.000,00, decorridos cinco anos do fechamento do negócio, acaso se cumprissem as cláusulas. Caso contrário, os sócio pagariam a título de indenização o valor de R\$ 7.500.000,00.

Conforme o Contrato de Compra e Venda de Ações, ficou estabelecido pagamento a título de indenização por parte dos vendedores acaso não se cumprissem as cláusulas contratuais. Ficou estabelecido um prazo de cinco anos a partir da data de

fechamento do negócio, em 13 de agosto de 2007, para avaliação do cumprimento das cláusulas. Ficou estabelecido que a empresa compradora reteria um valor de R\$ 7.500.000,00, a título de retenção em fidúcia, como garantia.

Percebe-se, facilmente, que a retenção em fidúcia constituía em uma indisponibilidade para os vendedores.

Assim, entendo que merece reforma o lançamento; não em relação ao valor da alienação em si, mas sim a respeito dos valores efetivamente recebidos pelo recorrente. Pois o imposto sobre a renda da pessoa física é regido pelo regime de caixa. O regime de caixa, como o próprio nome indica, privilegia o aspecto financeiro dos negócios jurídicos, de modo que os efeitos fiscais das mutações patrimoniais só serão reconhecidos quando houver a realização financeira deles.

O regime de caixa é o que melhor se harmoniza ao conceito constitucional de renda, porquanto identifica, com maior precisão, o conceito de acréscimo patrimonial disponível. Isso porque implica exigir o pagamento do imposto à luz dos rendimentos efetivamente percebidos pela pessoa física, independentemente de quando tenha surgido o direito a eles. Só é tributado o que efetivamente ingressa para o patrimônio do contribuinte.

Na apuração do imposto de renda pelo regime de caixa, aplicável às pessoas físicas, somente ocorrerá o acréscimo patrimonial se houver a efetiva disponibilidade financeira. Logo, nas alienações a prazo de bens e direitos e/ou com cláusulas "suspensivas", caso concreto, o fato gerador do ganho de capital ocorrerá no recebimento de cada uma das parcelas pactuadas. Bem por isso é que o art. 2º da Lei nº 7.713/1988 está descrito nos seguintes termos:

Art. 2º O imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.

A leitura do art. 2º da Lei nº 7.713/1988 evidencia que o imposto de renda da pessoa física, por opção do legislador, tem na percepção dos rendimentos ou dos ganhos de capital o próprio aspecto temporal da hipótese de incidência, o que significa dizer que, pelo regime de caixa, não surge obrigação tributária sem que haja a efetiva disponibilidade dos rendimentos ou dos ganhos de capital.

Nas palavras de Geraldo Ataliba (Hipótese de Incidência Tributária, Malheiros, 5ª edição, p. 84), “*A mais importante função do aspecto temporal diz respeito à indicação – necessariamente contida na hipótese de incidência – do momento em que se reputa ocorrido o fato imponible (e, pois, nascida a obrigação tributária)*”.

Neste diapasão, estando comprovado a indisponibilidade do valor depositado como fidúcia, merece acolhimento o pleito do contribuinte.

DA MULTA DE OFÍCIO

O recorrente alega o confisco quanto ao lançamento da Multa de Ofício no percentual de 75%.

Na análise dessa razão, não se pode perder de vista que o lançamento da multa por descumprimento de obrigação de pagar o tributo é operação vinculada, que não comporta emissão de juízo de valor quanto à agressão da medida ao patrimônio do sujeito passivo, haja vista que uma vez definido o patamar da sua quantificação pelo legislador, fica vedado ao aplicador da lei ponderar quanto a sua justeza, restando-lhe apenas aplicar a multa no quantum previsto pela legislação.

Cumprindo essa determinação a autoridade fiscal, diante da ocorrência da falta de pagamento do tributo, fato incontestável, aplicou a multa no patamar fixado na legislação, conforme muito bem demonstrado no Discriminativo do Débito, em que são expressos os valores originários a multa e os juros aplicados no lançamento.

Além do mais, salvo casos excepcionais, é vedado a órgão administrativo declarar inconstitucionalidade de norma vigente e eficaz. Nessa linha de entendimento, dispõe o enunciado de súmula, abaixo reproduzido, o qual foi divulgado pela Portaria CARF nº 106, de 21/12/2009 (DOU 22/12/2009):

Súmula CARF Nº 2 O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Essa súmula é de observância obrigatória, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF, inserto no Anexo II da Portaria MF nº 343, de 09/06/2015.

Como se vê, este Colegiado falece de competência para se pronunciar sobre a alegação de inconstitucionalidade da multa aplicada, uma vez que o fisco tão somente utilizou os instrumentos legais de que dispunha para efetuar o lançamento.

DA TAXA SELIC

Insurge-se também quanto a ilegalidade na utilização da taxa selic como juros de mora.

A aplicação da taxa SELIC é matéria pacificada no âmbito desse Conselho conforme se verifica pela Súmula CARF nº 4 abaixo transcrita:

Súmula CARF nº 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.

Em face do exposto, improcedente é o pedido.

Por todo o exposto, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO, para rejeitar a preliminar de nulidade, e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira