



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

Processo nº 13851.000813/00-77
Recurso nº 173.083 Voluntário
Acórdão nº **2801-01.280 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 02 de dezembro de 2010
Matéria IRPF
Recorrente ARMIZITON GIBERTONI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1996, 1997

NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

Não procedem as argüições de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer uma das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. RESULTADO DA ATIVIDADE RURAL
É cabível a apuração anual de omissão de rendimentos na atividade rural, considerando-se o resultado da diferença entre o valor da receita bruta recebida e o das despesas pagas no ano-calendário, mormente quando for respeitada a limitação de vinte por cento da receita bruta.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIDO.

Deve ser indeferido o pedido de diligência que tem por finalidade demonstrar a inexistência de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, por se tratar de matéria estranha à lide.

ATIVIDADE RURAL. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. APURAÇÃO ANUAL.

No caso de rendimentos da atividade rural, o acréscimo patrimonial deve ser apurado de forma anual, à luz do artigo 49 da Lei nº 7.713/1988, e da Lei nº 8.023/1990.

MULTA OFÍCIO. INCIDÊNCIA

Em se tratando de crédito tributário apurado em procedimento de ofício, impõe-se a aplicação da multa de ofício mais benigna prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/1996.

MULTA DE OFÍCIO. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

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

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO.

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. (Súmula CARF nº 4)

Preliminar suscitada.

Pedido de diligência indeferido.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar suscitada, indeferir o pedido de diligência e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir do lançamento a parcela referente ao acréscimo patrimonial a descoberto, nos termos do voto da Relatora. Ausente momentaneamente, o Conselheiro Sandro Machado dos Reis.

Assinado digitalmente

Antonio de Pádua Athayde Magalhães - Presidente

Assinado digitalmente

Tânia Mara Paschoalin - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Amarylles Reinaldi e Henriques Resende, Sandro Machado dos Reis, Antonio de Pádua Athayde Magalhães, Eivanice Canário da Silva e Tânia Mara Paschoalin.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 4ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo II, SP.

Por bem descrever os fatos, reproduz-se abaixo o relatório da decisão recorrida:

“Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado auto de infração de fls. 07/15, acompanhado dos demonstrativos de fls. 03/06, relativo ao imposto sobre a renda das pessoas físicas anos-calendário de 1995 e 1996, por meio do qual foi

apurado crédito tributário no montante de R\$ 89.309,57, dos quais, R\$ 35.449,53 são referentes a imposto, R\$ 27.272,90 correspondem a juros de mora calculados até 31/07/2000, e R\$ 26.587,14 são cobrados a título de multa proporcional.

Conforme descrição dos fatos e enquadramento legal de fls. 08/14, a exigência decorreu das seguintes infrações à legislação tributária:

- Apuração incorreta do resultado da atividade rural. Omissão de rendimentos. Consta que com base na documentação apresentada pelo contribuinte constatou-se que no ano-calendário de 1996, a receita da atividade rural importou em R\$ 408.056,54 (cópia das notas fiscais de fls. 75 a 129 e do livro caixa de fls. 130 a 144), e a despesa da atividade rural importou em R\$ 197.352,56 e o resultado tributável em R\$ 210.703,98, conforme discriminado em planilha à fl. 145. Ressalta que no ano-calendário de 1996, na declaração de ajuste, fls. 30 a 36, o contribuinte mencionou rendimentos da atividade rural no valor de R\$ 182.549,68, tendo sido apresentado pelo contribuinte, após o início da fiscalização rendimentos da atividade rural da ordem de R\$ 225.506,86. Que nos termos do artigo 50 da Lei 8.023/1990, na composição da base de cálculo da atividade rural, levou à tributação, na forma que mais beneficia o contribuinte, o percentual de 20% (vinte por cento) vezes a importância de R\$ 408.056,54 - receita bruta do ano-calendário de 1996, representada pelo valor total das notas fiscais, resultando em valor tributável de R\$ 81.611,30. Os valores tributáveis e as datas de ocorrência dos fatos geradores estão relacionados à fl. 10. Enquadramento legal citado: art. 10 a 22 da Lei 8.023/1990, art. 30, inciso II e 14 da Lei 8.383/1991, art. 13 da Lei 8.981/1995, art. 3º, 9º, 11, 18 e 42, da Lei 9.250/1995.

- Acréscimo patrimonial a descoberto. Elaborou planilha de variação patrimonial a descoberto do ano-calendário de 1996 à fl. 145, cujo preenchimento explícita, apurando acréscimo patrimonial nos meses de junho e julho de 1996. Os valores tributáveis e as datas de ocorrência dos fatos geradores estão relacionados à fl. 12. Enquadramento legal citado: art. 1º, 20, 30 e §§ da Lei 7.713/1988, art. 10 e 2º da Lei 8.134/1990, arts. 30 e 11, da Lei 9.250/1995.

- Omissão de ganhos de capital na alienação de bens e direitos. Que da análise da escritura de fls. 47 a 48, constatou ter ocorrido ganhos de capital na alienação de imóvel em agosto do ano calendário de 1995. O valor da venda total apurado importou em R\$ 33.000,00, não há menção do custo do imóvel vendido declarado nas DIRPF de fls 41 a 42, sua participação no resultado da venda é da ordem de 50%, planilha de fl. 146.

Da análise das escrituras de fls. 49 a 54 constatou ter ocorrido ganho de capital em setembro de 1995. O valor da venda de R\$ 19.200,00, como custo declarado fls. 30 a 36, R\$ 13.600,64, sua participação no resultado da venda dos imóveis é da ordem de 50%, planilha de fl. 146. Os valores tributáveis e as datas de ocorrência dos fatos geradores estão relacionados à fl. 14. Enquadramento legal citado: arts. 1º, 2º, 3º e §§, 16 a 22 da Lei 7.713/1988, arts. 1º, 2º, 18, inciso I e § 2º da Lei 8.134/1990, arts. 1º, 2º § 7º, 96 § 50, e § 90 da lei 8.383/1991, arts. 7º, 21 e 99 da Lei 8.981/1995, art. 30 da Lei 9.249/1995.

Os enquadramentos legais da multa e juros de mora estão relacionados à fl. 06.

Cientificado do lançamento, pessoalmente, 28/08/2000, por intermédio de procurador constituído à fl. 17, o contribuinte apresentou, em 27/09/2000, a impugnação de fls. 154/165, subscrita por procuradores, fls. 166/167, que após proceder ao relato dos fatos alega em síntese as razões a seguir reproduzidas.

Com relação à imputada omissão de receita da atividade rural, transcreve tópico do relatório fiscal "ressaltamos que a declaração do imposto de renda pessoa física no ano-calendário de 1996, às fls. 30 a 36, mencionou rendimentos da atividade rural no valor total de R\$ 182.549,68, tendo sido apresentados pelo contribuinte, após o início da fiscalização, rendimentos da atividade rural da ordem de R\$ 255.506,86."

Conclui-se do relatório fiscal que no montante de R\$ 225.506,86 está embutida; a receita declarada de R\$ 182.549,68. A diferença entre uma e outra, no valor de R\$ 42.959,06, será o valor a ser considerado omitido.

Sob outra ótica, acaso prevalecesse a receita de R\$ 408.056,64 deveria ser considerado que R\$ 182.549,68 já se submetera à tributação. O auto de infração deveria ser conjugado com essa situação de fato que, de qualquer forma teria o patamar de R\$ 225.506,86.

Quanto ao acréscimo patrimonial a descoberto, aduz que de acordo com o artigo 10 do Decreto 70.235/1972, o auto de infração conterà obrigatoriamente a descrição dos fatos e a disposição legal infringida e a penalidade aplicável. Por outro lado, a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento, a teor do disposto no artigo 14 do referido dispositivo legal.

Que o demonstrativo montado pelo auditor fiscal, composto em colunas, letras "A" a "I" não revela acréscimo patrimonial, poderia ser tomado como omissão de receita. O fluxo de entradas e saídas de recursos não tem o condão de revelar acréscimo patrimonial, pois este retrata uma situação estática: o patrimônio no momento primitivo e no patrimônio posterior, comparados entre si.

Que o julgador se atém aos termos da autuação e da defesa do impugnante, não havendo azo para por a autuação, no pertinente, nos trilhos da regularidade, com nova participação do autuante no saneamento do feito. A má concepção dos fatos determina aniquilamento da imputação em seu nascedouro.

No tocante ao ganho de capital, entende que cabia ao auditor fiscal solicitar informe a respeito do custo de aquisição, e não tomar o valor da venda sem considerar o respectivo custo por falta de inclusão na declaração de rendimentos do impugnante, devendo ser eliminada do lançamento a exigência respectiva, pela primariedade e fragilidade em que se assenta. Quanto ao imposto apurado no mês de setembro de 1995, deixou de incluir nos custos dos bens o imposto pago na sua aquisição, com o que desaparece qualquer valor devido ao Erário.

Quanto à multa fixada pode-se afirmar que tem nítido efeito confiscatório.

A multa, como instrumento de arrecadação tributária, observará as diretrizes fixadas pelo Sistema Constitucional Tributário, dentre os quais encontra-se plasmado o Princípio da Vedação da Tributação com Efeito de Confisco, encartado no art. 150, inciso IV, da Constituição Federal.

É imperioso que se estenda a vedação contida no comentado preceito constitucional no que tange à multa, uma vez que esta é consectário do tributo, seguindo a mesma sistemática constitucional para ele prevista.

Aliás, de nenhum sentido seria o Princípio Constitucional da Vedação da Tributação com Efeito de Confisco se por meio da multa, ou mesmo dos juros, o Fisco pudesse manipular as limitações imposta pelo Texto Magno (cita jurisprudência do Egrégio Tribuna Regional Federal da P Região).

Requer a exclusão da multa ou, no mínimo, o seu redimensionamento para 20%.

Que a incidência da TAXA SELIC sobre o débito exigido não encontra respaldo jurídico.

Os juros moratórios que oneram o débito também possuem caráter de indenização, tendo como pressuposto a mora, ou seja, agem como complemento indenizatório da obrigação principal, destinando-se a apenar a mora (cita doutrina de Maria Helena Diniz e Prof. Sacha Calmon Navarro Coelho).

Aduz que é preciso verificar se a TAXA SELIC reflete essa natureza moratória.

Foi a Lei nº 9.065/95 que primeiro determinou a utilização da TAXA SELIC no cálculo de juros de mora devidos no inadimplemento de obrigações tributárias, sendo que sua forma de cálculo está regulamentada nas Circulares BACEN 1.594/90, 2.311/93 e 2.671/96.

Da leitura destas normas infra-legais, é fácil perceber que a TAXA SELIC é resultado de negociações dos títulos públicos e da variação dos seus valores de mercado —reflete, assim um autêntico pagamento pelo uso do dinheiro alheio, ou seja, um meio de remunerar o capital, característica que lhe confere, à evidência, natureza remuneratória.

Como na fórmula de apuração da TAXA SELIC não há nada que lhe confira caráter moratório, a sua adoção como juros moratórios é expediente ilegal e inconstitucional, sendo que a Lei nº 9.065/95 não encontra fundamento no art. 161, §1º, do CTN, porque tal dispositivo complementar autoriza a definição de outra taxa de juros desde que contenha e reflita natureza moratória e não remuneratória.

Ademais, há de se ressaltar que, com a adoção da TAXA SELIC, os juros incidentes superam o quantitativo de 1% ao mês, sem que a respectiva norma sobre a matéria tivesse definido qual o percentual a ser cobrado, tendo, sim, delegado essa fixação ao próprio Poder Executivo, por meio do Banco Central do Brasil, ao qual foi incumbida a mensuração daquela taxa, procedimento que, apesar de previsto em lei ordinária, contraria o disposto no art. 161, §1º, do CTN, norma de escalão hierárquico superior;

O CTN é claro no sentido que a LEI pode fixar percentual superior a 1%, o que não significa, porém, dizer que a Lei que regulamenta a matéria possa delegar a quantificação dos juros a órgão da administração federal, parte interessada na cobrança dos tributos (cita jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça).

Requer aplicação dos juros no percentual previsto no artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional;

Por fim, requer seja julgado improcedente o lançamento, liberando o impugnante de qualquer pagamento ao Erário, como medida de legalidade.”

A autoridade julgadora de 1ª instância julgou procedente em parte o lançamento, para cancelar o crédito tributário referente à omissão de ganho de capital na alienação de bens e direitos, conforme decisão consubstanciada no Acórdão de fls. 171/181, que restou assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Ano-calendário: 1995, 1996

OMISSÃO DE RENDIMENTOS DA ATIVIDADE RURAL.

Devem integrar o resultado da atividade rural os valores da receita recebida, escriturada em livro e devidamente comprovada.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. ORIGEM DE RECURSOS.

O acréscimo patrimonial, não justificado pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis ou isentos e tributados exclusivamente na fonte, só é elidido mediante a apresentação de documentação hábil que não deixe margem a dúvida.

APURAÇÃO MENSAL.

Em conformidade com a Lei 7.713/1988, os rendimentos do contribuinte, inclusive proventos de qualquer natureza, assim definidos os eventuais acréscimos patrimoniais a descoberto, devem ser apurados mês a mês.

GANHO DE CAPITAL.

Na determinação do ganho de capital sujeito à incidência do imposto serão excluídos os ganhos de capital decorrentes da alienação de bens ou direitos de pequeno valor.

MULTA DE OFÍCIO.

A multa de ofício prevista na legislação de regência é de aplicação obrigatória nos casos de exigência de imposto decorrente de lançamento de ofício, não podendo as autoridades administrativas de lançamento e julgamento afastar a sua aplicação.

A multa constitui penalidade aplicada para coibir ou punir infração à legislação tributária, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco.

JUROS DE MORA. TAXA REFERENCIAL SELIC.

A utilização da taxa SELIC como juros moratórios decorre de expressa disposição legal.

ATOS LEGAIS. INCONSTITUCIONALIDADE.

Refoge à competência da autoridade administrativa a apreciação e decisão de questões que versem sobre a constitucionalidade de atos legais, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo.

DECISÕES JUDICIAIS. EXTENSÃO.

As decisões judiciais, a exceção daquelas proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade de normas legais, não têm caráter de norma geral, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência senão àquela objeto da decisão.

Lançamento Procedente em Parte

Regularmente cientificado daquele Acórdão em 28/07/2008 (fl. 183), o interessado, representado por seu procurador (fl. 166), interpôs recurso voluntário de fls. 187/220, em 02/09/2008, no qual apresenta as razões de defesa que serão a seguir resumidas.

Inicialmente, afirma que o recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo regulamentar, haja vista que foi encaminhado por correio na data de 27/08/2008 conforme documentos em anexo.

Prosseguindo, suscita a nulidade do auto de infração sob o argumento de que eventual exigência de crédito tributário referente a suposta omissão de receitas em face de depósitos bancários deveria ser feita observando a tributação para a atividade rural, cujos fundamentos jurídicos e fáticos são outros, e não simplesmente, na pessoa física, como resta no presente lançamento.

Em caso de assim não se entender, requer sejam os autos baixados em diligência para demonstração.

Discorre, ainda, em extenso arrazoado, sobre violação aos princípios da irretroatividade e do sigilo, resguardados pela Constituição Federal, considerando que a fiscalização utilizou-se, simplesmente, da análise de contas bancárias para lavrar o auto de infração em tela.

Aduz que não basta a simples presunção levantada pela autoridade administrativa de que houve omissão de receitas, com base em análise perfunctória de extratos bancário, salientando que é preciso a apresentação pela autoridade fiscal de elementos comprobatórios seguros da suposta omissão de receitas, o que não ocorreu. Conclui, assim, que o lançamento é arbitrário, inadmissível e ilegal.

Sustenta que a incidência da taxa Selic sobre o suposto débito apontado no auto também não encontra respaldo jurídico, tendo em vista o seu caráter estritamente remuneratório. Defende, ainda, que a exigência de juros em descompasso com as disposições constantes do artigo 161 do CTN é totalmente improcedente.

Por fim, contesta a aplicação da multa de ofício pelo fato de à época do fato gerador inexistir previsão legal para aplicação da multa no percentual de 75%. Ressalta que não praticou qualquer conduta dolosa, sendo ainda, que inexistente qualquer prova nesse sentido. Acrescenta que a multa aplicada ofende aos princípios da razoabilidade ou da proporcionalidade e da proibição do confisco, previstos na Constituição Federal.

É o relatório.

Voto

Conselheira Tânia Mara Paschoalin, Relatora

Inicialmente, cabe examinar a tempestividade do recurso interposto.

De acordo com art. 33 do Decreto nº 70.235, de 26 de março de 1972, o prazo para interposição de Recurso Voluntário é de 30 dias contados da ciência da decisão de primeira instância.

O contribuinte foi cientificado da decisão de primeira instância, em 28/07/2008 (segunda-feira), conforme Aviso de Recebimento – AR juntado à fl. 183, postando o recurso voluntário em 27/08/2008 (quarta-feira), como se observa, à fl. 221, pelo carimbo constante do envelope e pela declaração de conteúdo do correspondente AR.

Apesar de a referida correspondência ter sido encaminhada para a extinta ARF em Taquaritinga, que teve suas atividades continuadas na ARF em Ibitinga, conforme corroborado pela autoridade preparadora, às fls. 225, 117, declara-se a tempestividade do recurso, vez que foi interposto dentro do trintídio legal.

Dessa forma, atendidos os demais requisitos legais, o recurso merece ser conhecido.

De plano registre-se que o litígio limita-se ao crédito tributário referente à omissão de rendimentos da atividade rural e ao acréscimo patrimonial a descoberto, já que o crédito tributário relativo ao ganho de capital foi cancelado pelo julgamento de 1ª instância.

O recorrente alega que o lançamento é insubsistente, uma vez que a fiscalização utilizou-se apenas da análise de contas bancárias para lavrar o auto de infração em tela. Neste sentido, discorre sobre violação aos princípios da irretroatividade e do sigilo, resguardados pela Constituição Federal.

Observa-se, contudo, que a omissão de rendimentos da atividade rural decorre da constatação pela fiscalização de que o contribuinte auferiu rendimentos da atividade rural, no ano-calendário de 1996, no valor de R\$ 408.056,64, como demonstram as notas fiscais de fls. 75 a 129 e o livro de caixa de fls. 130/144.

Assim, tendo o contribuinte declarado rendimentos da atividade rural no importe de R\$ 182.549,68, apurou-se omissão de rendimentos na atividade rural, sendo que este resultado limitou-se a vinte por cento da receita bruta do ano-calendário.

Relativamente ao acréscimo patrimonial a descoberto evidenciado em junho e julho de 1996 (Demonstrativo à fl. 145), verifica-se que resultou do levantamento mensal submetido à tabela anual para fins de exigência do imposto, no qual foi computado o saldo inicial de contas-correntes bancárias extraído da declaração do Imposto de Renda Pessoa Física (fls. 30/36), bem como as receitas da atividade rural.

No presente caso, portanto, não há que se falar em autuação baseada na movimentação bancária do contribuinte nem em quebra do sigilo bancário, conforme, equivocadamente, entendeu o recorrente.

Ao contrário, estamos diante de um lançamento lastreado em fatos descritos em um relatório consubstanciado através de demonstrativos que foram preenchidos com valores constantes em documentos fiscais apresentados pelo sujeito passivo, suficientes para justificar a imputação de omissão de rendimentos da atividade rural.

Desta forma, há de se afastar a preliminar de nulidade do auto de infração, posto que não se vislumbra nos autos qualquer uma das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, quais sejam, os atos e os termos lavrados por pessoa incompetente, como também os despachos e as decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa (art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, e alterações posteriores).

Rejeita-se, também, o pedido de diligência cujo objetivo é demonstrar a inexistência de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, dado que se trata de matéria estranha ao presente processo.

Por outro lado, quanto ao Acréscimo Patrimonial a Descoberto, realiza-se que a fiscalização e a decisão recorrida entenderam que o caso concreto comporta a apuração do APD na forma do artigo 2º da Lei nº 7.713, de 1998 (apuração mensal).

Ocorre que o artigo 49 da citada lei, a seguir transcrito, de forma expressa, destaca que tal norma não se aplica aos rendimentos da atividade agrícola, cuja tributação é disciplinada por norma especial.

Art. 49. O disposto nesta Lei não se aplica aos rendimentos da atividade agrícola e pastoril, que serão tributados na forma da legislação específica.

Ao tratar da tributação decorrente da atividade rural, os artigos 4º e 5º, da Lei nº 8.023, de 1990, abaixo transcritos, dispõem que esta tributação dá-se de forma anual e não com apuração mensal, como adotou o lançamento em julgamento.

Art. 4º. Considera-se resultado da atividade rural a diferença entre os valores das receitas recebidas e das despesas pagas no ano-base.

.....

Art. 5º. À opção do contribuinte, pessoa física, na composição da base de cálculo, o resultado da atividade rural, quando positivo, limitar-se-á a vinte por cento da receita bruta no ano-base. (grifei)

Parágrafo único. A falta de escrituração prevista nos incisos II e III do artigo 3º implicará o arbitramento do resultado à razão de vinte por cento da receita bruta no ano-base.(grifos acrescidos)

Vale registrar que neste sentido foi o entendimento da 2ª Turma da CSRF, conforme julgamento referente ao processo de nº 13127.000149/2001-01, acórdão **9202-00.843**, proferido em 11 de maio de 2010:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1993 a 1995

*ATIVIDADE RURAL. TRIBUTAÇÃO ANUAL.
IMPOSSIBILIDADE DE APURAÇÃO MENSAL DE
ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.*

Por força do artigo 49, da Lei n° 7.713, de 1988, as disposições desta lei, que trata da apuração mensal da renda ou proventos de qualquer natureza, não se aplicam à atividade rural.

Os rendimentos da atividade rural são tributados de forma anual, conforme disposto nos artigos 4° e 5°, da Lei n° 8.023, de 1990, inclusive para apuração de acréscimo patrimonial a descoberto de aplicações e rendimentos relacionados a esta atividade.

A apuração, de forma mensal, de acréscimo patrimonial a descoberto de rendimentos decorrentes da atividade rural, contraria as disposições do artigo 49, da Lei n° 7.713, de 1988 e artigos 4° e 5°, da Lei n° 8.023, de 1990, tornando insubsistente o lançamento. (Precedentes acórdãos CSRF/104-19.119, de 04/12/2002; CSRF/01-04.944, de 13/04/2004; CSRF/04-00.262, de 12/06/2006).

Recurso especial negado.

Destarte, o lançamento deve ser cancelado nessa parte em face do erro na forma de tributação.

No que tange à contestação da penalidade aplicada, esclareça-se que foi aplicada retroativamente a multa de ofício de 75%, prevista pela Lei n° 9.430/1996, art. 44, I, por se tratar de penalidade mais benigna, eis que a legislação vigente à época (Lei n° Lei n°8.218/91, art. 4°, I) estabelecia a aplicação de multa de ofício de 100%.

Tal multa deve ser mantida, visto que a apuração de infrações em auditoria fiscal é condição suficiente para ensejar a exigência dos tributos mediante lavratura do auto de infração. Ou seja, havendo lançamento de ofício, essa multa é devida.

Ademais, tem-se que a responsabilidade por infrações tributárias independe da intenção do agente, conforme disposto no art. 136 do Código Tributário Nacional. A existência de dolo só tem importância quando a multa de ofício é qualificada, o que não ocorreu no caso, pois foi aplicado o percentual de 75%.

Quanto ao alegado caráter confiscatório da multa, destaque-se a súmula n° 2, do CARF, a saber:

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

O recorrente se insurge também contra a aplicação dos juros Selic. Nesse tocante, cabe trazer à colação a Súmula CARF n° 4, que assim dispõe:

A partir de 1° 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.

Diante do exposto, voto por rejeitar a preliminar suscitada, indeferir o pedido de diligência e, no mérito, por dar provimento parcial ao recurso para excluir do lançamento a parcela referente ao acréscimo patrimonial a descoberto.

Processo n.º 13851.000813/00-77
Acórdão n.º **2801-01.280**

S2-TE01
Fl. 231

Assinado digitalmente

Tânia Mara Paschoalin