

**MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO**Sessão de 28 de janeiro de 1993ACORDÃO Nº 102-27.767

Recurso nº: 101.337 - IRPJ. EX: DE 1987

Recorrente: ELETRODOMÉSTICOS E MÓVEIS BRUNETTI LTDA.

Recorrida: DRF EM CAMPINAS-SP.

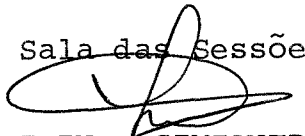
IRPJ - LUCRO PRESUMIDO - Verificado que os gastos necessários à atividade desenvolvida foram superiores à receita bruta declarada, a diferença ficará sujeita à tributação como receita omitida se o contribuinte não lograr provar a origem dos recursos utilizados.

ILEGALIDADE - A arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa por ultrapassar os limites da sua competência, o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional.

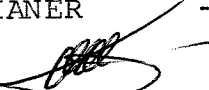
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ELETRODOMÉSTICOS E MÓVEIS BRUNETTI LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para excluir do saldo credor de caixa a importância de Cr\$ 74.794,35 referente às compras efetuadas em 1986 e pagas em 1987.

Sala das Sessões em 28 de janeiro de 1993.


IRINEU SIMIANER

- PRESIDENTE E RELATOR


UILDE MARA ZANICOTTI OLIVEIRA - PROCURADORA DA FAZENDA NACIONAL

V.V.

VISTO EM

SESSÃO DE: 19 MAR 1993

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: Waldevan Alves de Oliveira, Maria Clélia de Andrade Figueiredo, Kazuki Shiobara, Francisco de Paula Correa Carneiro Giffoni e Ursula Hansen. Ausente: o Conselheiro Júlio César Gomes da Silva, por motivo justificado

R E L A T Ó R I O

ELETRODOMÉSTICOS E MÓVEIS BRUNETTI LTDA., com C.G.C. nº 52.115.649/001.51, jurisdicionada à Delegacia da Receita Federal em Campinas-SP., não se conformando com a decisão de fls. 72/74, recorre a este Conselho, para os efeitos do artigo 33 do Decreto nº 70.235/72.

A empresa foi autuada, no período-base de 1986 por:

1 - Omissão de receitas, caracterizada por saldo credor de Caixa, conforme Termo de Verificação de fle. 22/23 e

2 - Aumento de capital social em dinheiro, sem comprovação da origem e efetiva entrega do numerário, conforme descrito em Termo de Verificação e Intimação, de 29.10.90 de fls. 22/23.

3 - reduzido o valor da omissão por se tratar de empresa que apresentou declaração de rendimentos pela opção pelo lucro presumido.

Tempestivamente, apresentou impugnação de fls.. 31/36 e alegou:

1 - Durante a fase de fiscalização não foi possível reunir todos os documentos comprobatórios de seus pagamentos de "Contas a Pagar";

2 - Nesta fase de impugnação apresenta 49 declarações de seus Fornecedores (fls. 39/68), onde procura comprovar os pagamentos feitos em 1987;

3 - Protesta contra o duplo agravamento da tributação (elevação do percentual de apuração da base de cálculo de 3,5% e majoração da alíquota de 25% para 30%, por se constituir em penalidade pela infração cometida e considera o artigo 396 do RIR/80 eivado de flagrante e irremovível ilegalidade;

Acórdão 102-27.767

4 - Pede seja o auto de infração declarado insubsistente.

A informação fiscal de fls. 70/71, baseada nos documentos apresentados na impugnação, acatou a justificativa para reduzir da base de cálculo original a importância de Cz\$ 355.021,95.

Concorda com a apresentação de novos documentos, dentro da regra estabelecida pelo art. 15 do Decreto nº..... 70.235/72;

Quanto à arguição de ilegalidade do art. 396 do RIR/80, não cabe ao autuante opinar por não estar o assunto na esfera da sua competência administrativa.

A impugnante silencia quanto à omissão de receitas caracterizada pelo aumento de capital em dinheiro, sem comprovação da origem e do efetivo ingresso do numerário na empresa.

O julgador singular julgou procedente em parte a ecigência fiscal, mandando excluir da tributação o valor de Cz\$ 355.021,91, referente às compras de 1986 e pagas em 1987, já aceito pela informação fiscal, destacando que a impugnante deixou à margem o lançamento referente à omissão de receitas referente ao aumento de capital em dinheiro, sem comprovação da origem e de efetivo ingresso do numerário na empresa. Parte também mantida.

Notificada da decisão singular por A.R. (fls... 77) e com ela não se conformando, a interessada interpôs recurso voluntário a este Conselho (fls. 78/81) para aduzir:

. a Matéria de Fato - repete os mesmos argumentos expostos na impugnação e apresenta mais 6 (sis) documentos, emitidos pelos respectivos fornecedores, que comprovam 18 (dezoito) duplicatas relacionadas em Títulos a Pagar, totalizando Cz\$ 80.494,35, que pede sejam excluídos da base de cálculo do imposto;

Acórdão Nº 102-27.767

. Materia de Direito - repisa os dizeres da impugnação e pede seja a matéria julgada por este Conselho.

. Conclui - pedindo que seja o seu recurso conhecido por esta Corte.

É o relatório.

Acórdão Nº 102-27.767

VOTO DO CONSELHEIRO IRINEU SIMIANER - RELATOR

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

A empresa em questão foi autuada por omissão de receitas caracterizada por saldo credor de caixa e aumento de capital em dinheiro, sem comprovação da origem e efetiva entrega de numerário, infringindo os arts. 396 C.C., 180 e 181 do RIR/80, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80.

Tanto na fase impugnatória quanto na recursal si-lencia-se com relação ao aumento de capital em dinheiro.

Com relação ao saldo credor de caixa, já na fase impugnatória conseguiu a recorrente que fossem aceitos comprovan-tes, num total de Cz\$ 355.021,91, referente a compras efetuadas em 1986 e pagas em 1987. Com isso, foi reduzido o saldo credor de cai-xa em tal montante.

Na fase recursal apresenta novos documentos (fls.... 82/87) com o intuito de reduzir ainda mais o saldo credor de caixa bem como, insiste nos argumentos de direito, arguindo a ilegalidade do art. 396 do RIR/80.

Quanto aos documentos de fls. 82/87 entendo, s.m.j., poderem ser aceitos, com exceção do de fls. 83, uma vez que a duplicata 160.379/B não apresenta valor, requisito indispensável à sua apreciação. Assim, o montante a ser excluído do saldo cre-dor de caixa é de Cr\$ 74.794,35 e não de Cr\$ 80.494,35 conforme re-quer o contribuinte.

No que tange à arguição de ilegalidade ou inconstitu-cionalidade da aplicação do art. 396 do RIR/80, mantenho na inte-gra os argumentos já apresentados na informação fiscal, de fls. 70, e na Decisão de la instância, de fls. 72, pelas razões que se se-que-m.

A jurisprudência deste Primeiro Conselho de Contri-buintes é pacífica no sentido de que não cabe ao Tribunal Adminis-trativo Fiscal da União conhecer e declarar a inconstitucionalidade das leis fiscais ou deixar de aplicá-las aos atos e fatos que

no legislativo

Acórdão Nº 102-27.767

o legislador determinou que fossem aplicados, ao fundamento de sua inconstitucionalidade.

A par disso, enfatize-se que "a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional", conforme determina o parágrafo único do artigo 142 do Código Tributário Nacional.

O Parecer Normativo CST nº 329/70, para concluir pelo descabimento da apreciação da inconstitucionalidade arguida na esfera administrativa, cita os ensinamentos de Ruy Barbosa Nogueira no livro "DA INTERPRETAÇÃO E DA APLICAÇÃO DAS LEIS TRIBUTÁRIAS" - edição 1965, página 32 onde leciona:

"Devemos distinguir o exercício da administração ativa, da judicante. No exercício da administração ativa o funcionário não pode negar aplicação à lei, sob mera alegação de sua inconstitucionalidade, em primeiro lugar porque lhe não cabe a função de julgar, mas de cumprir e, em segundo, porque a sanção presidencial afastou do funcionário da administração ativa o exercício do poder executivo."

No mesmo livro, na página 35, citando Tito Rezen de, continua:

"É princípio assente, e com muito sólido fundamento lógico, o de que os órgãos administrativos em geral não podem negar aplicação a uma lei ou um decreto, porque lhes pareça inconstitucional. A presunção natural é que o Legislativo, ao estudar o projeto de lei, ou o Executivo, antes de baixar o decreto, tenham examinado a questão da constitucionalidade e chegado à conclusão de não haver choque com a Constituição: só o Poder Judiciário é que não está adstrito a essa presunção e pode examinar novamente aquela questão."

Assim, só o Poder Judiciário é que pode apreciar a constitucionalidade dos atos legais.

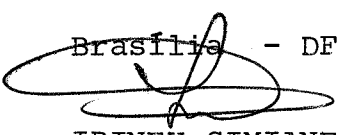
Ademais, forçoso se faz destacar, que a aplicação do art. 396, pela fiscalização, não pode ser taxada de ilegal, uma vez que está prevista no art. 6º da Lei nº 6.468/77. Ao constatar a irregularidade (omissão de receita) o autuante, por estar revestido de poder vinculado, não pode esquivar-se de cumprir a lei. É portanto, seu dever funcional. Ilegal seria a não aplicação do dispositivo legal, pelo funcionário.

Acórdão Nº 102-27.767

Discordo, igualmente, que o art. 396 do RIR/80 tenha provocado o agravamento do tributo como forma de penalidade, uma vez que a própria lei fez questão de separar a incidência tributária, das penalidades cabíveis, conforme se observa no texto do art. 396, que abaixo transcrevo e grifo para melhor entendimento:

"Art. 396 - Verificando a fiscalização a ocorrência de omissão de receita, deverá considerar como lucro líquido o valor correspondente a 50% dos valores omitidos, que ficará sujeito ao pagamento do imposto à razão de 30%, acrescido das penalidades cabíveis (Lei nº 6.468/77, art. 6º).

Em razão do exposto, voto no sentido de dar provi-
mento parcial ao recurso para excluir do saldo credor de caixa a
importância de Cr\$ 74.794,35 referente às compras efetuadas em 1986
e pagas em 1987.

 Brasília - DF., 28 de janeiro de 1993.

IRINEU SIMIANER - RELATOR