



PROCESSO Nº 10120/000.948/91-45

SESSÃO DE 23 DE AGOSTO DE 1993

ACORDÃO Nº 101-85.486

RECURSO Nº: 103.987 - IRPJ - EX: DE 1988

RECORRENTE: EMBRASUL - EMPRESA BRASILEIRA DE PROJETOS E CONSULTORIA LTDA.

RECORRIDA: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM GOIANIA - GO

CUSTOS OU DESPESAS OPERACIONAIS - Condições de Dedutibilidade - Computam-se na apuração do resultado do exercício somente os dispêndios de custos ou despesas que forem documentadamente comprovados e guardem estrita conexão com a atividade explorada e com a manutenção da respectiva fonte produtora da receita.

MULTA DE LANÇAMENTO "EX-OFFICIO" - Fraude - A utilização de documentos ideologicamente falsos para comprovar a existência de custos, constitui fraude e justifica a aplicação da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 728, inciso III, do RIR/80.

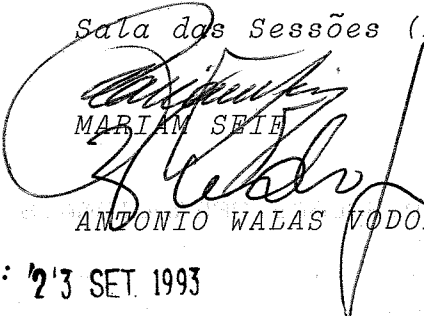
ARBITRAMENTO DE LUCRO POSTULADO EM IMPUGNAÇÃO DE LANÇAMENTO - O arbitramento de lucro pela autoridade fiscal é uma salvaguarda do crédito tributário posta à serviço da Fazenda Pública e não pode ser utilizado como instrumento de defesa do sujeito passivo para elidir ou reduzir o imposto apurado com base na escrituração.

INCONSTITUCIONALIDADE DOS ATOS LEGAIS - Competência para Decidir - Compete privativamente ao Poder Judiciário apreciar e decidir questões que versem sobre a inconstitucionalidade das leis em vigor. A este Conselho, como Órgão integrante do Poder Executivo, compete tão somente zelar pela correta aplicação dos dispositivos legais, ca recendo-lhe competência, pois, para aquilatar da inconstitucionalidade dos mesmos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EMBRASUL-EMPRESA BRASILEIRA DE PROJETOS E CONSULTORIA LTDA.:

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões (DF), em 23 de agosto de 1993


MARIAM SEIF

- PRESIDENTE E RELATORA

VISTO EM ANTONIO WALAS WODOPIDES

- PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

SESSÃO DE: 23 SET. 1993

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Carlos Alberto Gonçalves Nunes, Francisco de Assis Miranda, Jezer de Oliveira Cândido, Raul Pimentel, Celso Alves Feitosa, Raimundo Soares de Carvalho e Sebastião Rodrigues Cabral.





SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 10120-000.948/91-45

RECURSO Nº: 103.987

ACORDÃO Nº: 101-85.486

RECORRENTE: EMBRASUL - EMPRESA BRASILEIRA DE PROJETOS E CONSULTORIA LTDA.

R E L A T Ó R I O

EMBRASUL - EMPRESA BRASILEIRA DE PROJETOS E CONSULTORIA LTDA., inscrita no C.G.C./MF sob nº 02.919.389/0001-07, esta belecida à Rua Pindorama, Quadra 10, Lotes 12, 13 e 14, Internacional Park Aparecida de Goiânia-GO, recorre a este Colegiado, pleiteando a reforma da decisão de primeiro grau.

O lançamento do ofício, de fls. 388 a 293, refere-se ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, do exercício de 1988, por ter apurado dedução de custos inexistentes, decorrentes da contabilização de notas fiscais inidôneas, emitidas com o propósito de fraudar a Fazenda Pública, pela aquisição fictícia de mercadorias, caracterizando, desta forma, crime de sonegação fiscal, sujeito a multa de 150%, nos termos da legislação do imposto de renda.

Face a existência de prejuízo fiscal de Cz\$ 495.450,00, na declaração de rendimentos, a matéria tributável apurada de Cz\$ 293.416.400,40, reduziu-se a Cz\$ 292.920.950,40 e re-sultou, no crédito tributário de Cr\$ 186.478,603,09 de imposto e Cr\$ 337.255.877,61 de multa, além de encargos legais.

Com dilação do prazo, o contribuinte ofereceu a peça impugnatória, tempestivamente, de fls. 300 a 305, alegando, em síntese que:

Acórdão nº 101-85.486

- em critérios pessoais de avaliação, os fiscais notaram desproporção entre o valor total da receita e os materiais aplicados, tendo solicitado as notas fiscais correspondentes e, após diversas diligências, concluíram que as notas fiscais, relativas a aquisições de materiais de dois armazéns gerais - T.G. Armazéns Gerais e Nutrigrãos Armazéns Gerais - no montante de Cz\$ 293.216.400,40, seriam inidôneas;

- os fiscais afirmaram que tais armazéns realmente foram construídos, mas subempreitados;

- em consequência dos planos Cruzado I e Cruzado II, a empresa passou por grandes dificuldades, face ao tabelamento de preços que levou a cobrança de ágio e emissão de notas fiscais subfaturadas, que geravam saldos de caixas inexistentes, devido à complementação com vales, recibos e outros comprovantes de compras considerados inidôneos sob o ponto de vista fiscal;

- por problemas de ordem interna da empresa, teve suas contas bancárias canceladas, obrigando-se a operar com elevadas importâncias em dinheiro, o que causou estranheza aos autuantes, com certa razão;

- não procede a afirmativa de que as obras executadas por subempreitadas, uma vez que apenas uma parte da obra foi subempreitada, somente no que se refere as obras de fundação, escavações, aterros, calçamentos, cercas, prédios de apoio administrativo, sendo que a obra principal foi construída por administração direta;

- se as obras foram construídas, os fiscais estiveram lá para conferir e, se por qualquer razão os documentos comprovantes desses custos foram considerados inidôneos, outras formas devem existir para comprovar ou calcular estes custos.



Acórdão nº 101-85.486

Finalizando, requer a realização de diligências ou perícias, para comprovar a aplicação dos materiais e, em última hipótese, seja o lucro arbitrado em função da receita bruta conhecida.

A informação fiscal de fls. 350 a 351, propõe a manutenção do crédito tributário.

A autoridade singular julgou procedente, em parte, o lançamento, com base nos seguintes fundamentos:

- dispõe o artigo 183 do RIF/80, que o custo de produção dos bens ou serviços vendidos compreende o custo de aquisição de matérias-primas e quaisquer outros bens ou serviços aplicados ou consumidos na produção;

- dispõe, ainda, seu artigo 154 que a pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real deve manter a escrituração com observância das leis comerciais e fiscais, devendo abranger todas as operações, bem como os resultados apurados anualmente em suas atividades;

- segundo a legislação comercial, a escrituração deve estar apoiada em documentação hábil e idônea, sendo que a dedutibilidade de custos e despesas operacionais depende da validade dos documentos que os acobertam;

- conforme consta às fls. 06, a interessada foi intimada a comprovar, com documentação hábil e idônea, a efetiva aquisição, pagamento e aplicação, até 31.12.87, das mercadorias especificadas nas notas fiscais relacionadas as fls. 06 v/09 e, apenas alegou que a comprovação da efetiva aquisição estava amplamente demonstrada e provada com as notas fiscais;

- não há como restabelecer o custo glosado, ainda mais, não tendo sido comprovado o pagamento correspondente, nem a efetiva utilização das mercadorias e tendo a interessada admiti-



Acórdão nº 101-85.486

do a inidoneidade das notas fiscais, nada argumentando que as tornassem válidas;

- quanto ao pedido de diligências ou perícias, neste ato se indefere, por serem considerados prescindíveis;

- não há como acolher a solicitação de arbitramento do lucro, uma vez que se trata de medida de salvaguarda dos interesses da Fazenda Nacional, que não pode ser utilizado como instrumento de defesa do sujeito passivo para reduzir o resultado do apurado com base na tributação;

- quanto à base de cálculo da multa do artigo 728, inciso III do RIR/80, deve ser retificada para excluir a TRD, face ao disposto no artigo 30 da Lei 8218/91, que alterou o "caput" do artigo 9º (nono) da Lei 8177/91, passando, dessa forma, a multa para o valor de Cr\$ 279.717.904,63;

- ressalta, também, que, com fundamento no artigo 743 do RIR/80, citado na peça básica, o fato que gerou o lançamento constitui crime de sonegação fiscal, razão pela qual, tendo sido pleitado o custo na declaração de rendimentos, será efetuada a comunicação ao Ministério Público, para o procedimento penal cabível.

Em tempo hábil, a interessada interpôs recurso (fls. 366 a 382), fazendo as seguintes argumentações, em síntese:

- não há provas cabais de que houve fraude ou falsificação de documentos, só conjectura e declarações subjetivas de fornecedores sem a menor preocupação de verificação junto aos órgãos tributários estaduais, recusadas perícias e diligências, enfim tudo o que foi, exaustivamente, tratado no processo;

- e o "parece" da ótica fiscal não pode prevalecer contra a efetiva aplicação do material, aceita e declarada no



Acórdão nº 101-85.486

Termos Fiscal de Encerramento, bem como improvada nos autos a suspeita de preços astronômicos e fraude e, ainda, a derrocada tentativa de se coibir o uso de pagamento em dinheiro, em vistas de leis que proibem tal entendimento;

- a empresa não movimenta suas contas bancárias, e isso foi aceito sem discussão, e assim não pode pagar com cheques suas contas;

- o tratamento dado pelo fisco foi sem base material e ofende a legislação sobre o curso da moeda;

- declaração por declaração, a da recorrente se em basa nos lançamentos contábeis e fiscais e as outras não foram sequer verificadas, nem nos livros e nem nos extratos;

- o fisco perdeu sua chance de estabelecer ou tentar a respeito enquanto fiscalizando e mesmo no exame da impugnação e agora pretende ver validada sua falta de interesse e atenção, motivada, talvez por acreditarem merecer fé pública o seu achar pelo achar, ainda que sem provas;

- não há essa autorização de infalibilidade e credibilidade absoluta, incompatíveis com o nosso sistema legal;

- quanto a multa, está improvada a fraude ou falsificação, improcede a penalidade da autuação, pois deve o fisco o seu fundamento material, até agora alheio aos autos;

- quanto a taxa referencial, sua inconstitucionalidade, para efeito de atualização de obrigações, foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal;

- em relação a UFIR - Unidade Fiscal de Referência, a sua aplicação não atinge a fatos pretéritos a sua vigência - é



Acórdão nº 101-85.486

da Constituição Federal e, como foi publicada em janeiro de 1992, não pode, por ferir o princípio da anualidade dos impostos ser aplicada em 1992.

É o relatório.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

8.

PROCESSO Nº 10120/000.948/91-45

Acórdão nº 101-85.486

V O T O

Conselheira MARIAM SEIF, Relatora.

Como se vê do relatório, cinge-se o litígio em torno da glosa de valores apropriados como custos na apuração do resultado tributável da pessoa jurídica, a título de materiais aplicados na construção de dois armazéns em razão de estarem respaldados por documentos inidôneos ("Notas Fiscais Frias").

Nas petições de defesa apresentadas a recorrente busca refutar a acusação alegando que inocorreu a fraude, uma vez que aplicou efetivamente o material nos dois armazéns que construiu, estando as correspondentes notas devidamente relacionadas e classificadas nas respectivas contas, objeto do seu plano contábil. Diz ainda que o Fisco não apresentou prova cabal de sua acusação, em razão do que requer a realização de diligências ou perícias para comprovar a efetiva aplicação dos materiais, e, em último caso, seja o lucro arbitrado em função da receita bruta conhecida.

A pretensão da recorrente de legitimar a dedutibilidade dos custos pelo simples registro dos valores nos livros contábeis ou na declaração de rendimentos não tem como prosperar, pois tratando-se de dispêndios contabilizados como despesas ou custos operacionais, a legislação do Imposto de Renda impõe três requisitos imprescindíveis para sua dedução do lucro passível de tributação, quais sejam:

- a) que sejam necessários para realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa;
- b) que sejam usuais ou normais no ramo de atividades da empresa;
- c) que o gasto seja devidamente comprovado com documento hábil e idôneo.

Não basta, por exemplo, que o custo esteja apenas contabilizado e que se diga que ele é decorrente de serviços contratados e que ele é necessário à atividade explorada e à



PROCESSO Nº 10120/000.948/91-45

Acórdão nº 101- 85.486

manutenção da fonte produtora. É necessário, antes e acima de tudo, que o custo seja devidamente comprovado através de documento hábil e idôneo.

Se a empresa não oferece prova inequívoca e concreta do custo, não lhe é permitida a dedução. O documento probatório há de conter pormenores de forma a relacionar, indiscutivelmente, o dispêndio com a natureza da operação realizada e a identificar com exatidão a importância registrada.

Para aceitar-se, portanto, a dedução de determinado custo é indispensável que ele fique documentadamente comprovado e guarde estrita conexão com a atividade da empresa e com a manutenção da respectiva fonte produtora, porque só a lei, como causa exclusiva da obrigação tributária, permite que na formação do resultado do exercício se computem apenas os custos necessários à obtenção da receita.

Na hipótese dos autos faltou o elemento básico para a legitimação da dedutibilidade dos gastos, qual seja, o documento hábil e idôneo comprobatório da realização dos serviços. E mais, o Fisco constatou que os documentos que respaldaram os lançamentos dos respectivos valores na contabilidade correspondem a documentos material e ideologicamente falsos, tendo em vista declarações prestadas pelas pretensas emitentes das notas fiscais, no sentido de não terem fornecido os materiais ou mesmo não emitido as notas, anexadas aos autos às fls. 12 a 279 e a seguir relacionadas:

1) GOIATELA IND. E COM. DE TELAS LTDA. - Notas Fiscais nos 016 e 018/020, série única e 1004, série B-1 (fls. 08, 10, 12 e 14 do anexo), informa a fls. 13, atendendo a intimação do autuante, não possuir talonários de série única e que a autorização da NF 1004, série B-1, não coincide com a do talonário por ela utilizado;

2) CASA ROSADA IND. E COM DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA. - Notas Fiscais nos 26/29, 31/34, 36/37, 39, 41/43, 45/46, 48, 50, 54/57, 62/64, 68/74, 78/80, 90/93 e 97/99 (fls. 18/66 do anexo). Em diligência realizada o sócio declarou que a empresa encontra-se desativada e que desconhece a emissão de tais notas e, ainda, que a empresa não comercializava o volume de materiais nelas contido (fls. 14);



PROCESSO Nº 10120/000.948/91-45

Acórdão nº 101- 85.486

3) MATEL - MATERIAIS ELETRICOS LTDA. - Notas Fiscais nos 254 e 258, série única (fls. 68 e 70 do anexo). Atendendo à intimação fiscal, a empresa declara à fls. 18 não haver efetuado qualquer transação com a recorrente, além de não possuir talonário série única;

4) GOIAÇO LTDA - Nota Fiscal nº 90000, série B-Única (fls. 72 do Anexo), datada de 11/87, no valor de CZ\$ 1.255.000,00. A fls. 104/105, a empresa indicada como emitente declara que a Nota Fiscal de sua emissão com esse número data de 05/02/88, no valor de CZ\$6.024,00, em nome de SKN Construtora e Incorporadora Ltda., e que desconhece a nota utilizada pela recorrente, em nome de quem emitiu outras notas de valores irrisórios;

5) FERROBRAS INDUSTRIAL LTDA. - Notas Fiscais nos 12752/12756, 12774, 12779, 12788/12791, 12796 e 12798, série C-Única (fls. 75/99 do Anexo). Em atendimento à intimação fiscal, a empresa que figura como emitente declara à fls. 129/131, que não emitiu tais notas em nome da recorrente, que a autorização para emissão das notas com tais números de seus talonários é de data posterior a constante das notas questionadas e que as notas que emite dessa série somente utiliza em operações interestaduais;

6) COSMACO - COM. SUL DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA. - Notas Fiscais nos 978/979, 983/984, 986/988, 990, 992, 1027, 1030 e 1044, série B-Única (fls. 101/121 do Anexo). Intimada a empresa declarou à fls. 146/150 que nunca emitiu nota fiscal série B-Única ou simplesmente Única e que se trata de notas fiscais montadas ou confeccionadas dolosamente;

7) LARFER MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA. - Notas Fiscais nos 126/132, 134, 139 e 145/150, série única (fls. 123/138 do Anexo). Atendendo à intimação fiscal, a empresa declarou, fls. 151/153, nunca haver confeccionado notas fiscais série única ou mesmo utilizado os serviços da gráfica indicada na notas apreendidas e que jamais realizou transações comerciais com a recorrente, além disso, não comercializava cimento e ferro nas quantidades descritas nas notas questionadas e que nunca vendeu aditivos para concreto;

8) GRYD - IND. COM. DE MADEIRA LTDA - Notas Fiscais nos 003, 007, 009, 022, 026/027, 034 e 040/041, série B-1 (fls. 153/161 do Anexo). Em diligências realizadas no endereço da



PROCESSO Nº 10120/000.948/91-45

Acórdão nº 101-85,486

empresa indicada como emitente das notas, apurou-se que esta já não mais funcionava no local e que encerrou suas atividades em 05/87. Constatou-se, ainda, que sua atividade era a fabricação de artigos de madeira, enquanto que as notas apreendidas discriminam "área de cimento", cimento, "pedras amarrada" e "tijolos comum", além de a data da autorização das mencionadas notas ser posterior ao encerramento das atividades da pretensa emitente;

9) DEPOSITO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO OESTE LTDA. - Notas Fiscais ngs 17076 a 17098, série B, datadas de novembro e dezembro de 1987 (fls. 163/193 do Anexo). Intimada, a empresa declarou à fls. 161/162 que tais notas lhe são estranhas e que as notas 1755 e seguintes de sua emissão estão em branco no talonário;

10) MATERIAL DE CONSTRUÇÃO CASABELA LTDA. - Notas Fiscais ngs 201/224, 276/299, 351/359, 426/450, 501/525 e 576/591, série única (fls. 194/272 do Anexo). A fls. 170/178, a empresa declara não possuir talonários série única e que a soma dos valores constantes das notas questionadas equivale a 5 anos de seu giro comercial;

11) CACIFE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA. - Notas Fiscais ngs 021/075, série B-1 (fls. 285/332 do Anexo). Em diligências realizadas (fls. 190/198), constatou a fiscalização tratar-se de empresa de pequeno porte desativada, que comercializou apenas alguns caminhões de tijolos;

12) CASA BRANCA MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA. - Notas Fiscais ngs 18500/18824, série B-Única, datadas de outubro a dezembro de 1987 (fls. 335/438 do Anexo). Intimada, a empresa declarou que as notas série B-Única que emitiu datam de julho a novembro de 1987 e que, não obstante serem de números coincidentes, os destinatários são outros;

13) RADIMAC - RADIAL MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA. - Notas Fiscais ngs 210/212 e 218/219, série B-1 (fls. 440/448 do Anexo). Em diligências realizadas, apurou-se que tal empresa foi desativada em abril de 1987, portanto anteriormente às datas constantes das notas (novembro e dezembro de 1987), e que tratava-se de empresa de pequeno porte que comercializava pequenas quantidades de areia e tijolos e que nunca realizou transações comerciais com a recorrente;



PROCESSO Nº 10120/000.948/91-45

Acórdão nº 101-85.486

14) JAPAN MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA. - Notas Fiscais nos 011/019 e 021/050, série B-1, e 014/018 e 026/050, série B (fls. 451/544 do Anexo). Em diligência fiscal realizada (fls. 258/265), constatou-se que tal empresa era de pequeno porte e que foi desativada há vários anos;

15) REAL MADEIRAS - Notas Fiscais nos 501/503 e 505/506, série Única (fls. 546/550 do Anexo). De igual modo, a fiscalização apurou em diligência realizada (fls. 266/270) que tratava-se de empresa de pequeno porte, há muito tempo desativada;

16) COMERCIAL VALA BASE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA. - Notas Fiscais nos 016/018, série B-1 (fls. 552/565 do Anexo). Também neste caso, apurou a fiscalização em diligência (fls. 271/279), tratar-se de empresa de pequeno porte desativada e que segundo declaração de seu representante legal, nunca transacionou com a recorrente.

A vista de tais elementos a Fiscalização configurou o evidente intuito de fraude, pela utilização de notas fiscais frias.

Por suas características, a nota fiscal "fria" corresponde à falsidade ideológica, que está definida no artigo 299 do Código Penal, como omissão em documento público ou particular, de declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação, ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante.

Seu tipo é, portanto, o dolo, que consiste na vontade livre e consciente de omitir, inserir ou fazer inserir declaração falsa com o objetivo de tirar proveito em detrimento de terceiros.

Assim, restando configurada a falsificação das notas fiscais utilizadas para respaldar custos da empresa, é legítimo o procedimento fiscal relativo a glosa de tais valores e consequente adição ao lucro real, para tributação.



PROCESSO Nº 10120/000.948/91-45

Acórdão nº 101-85.486

E mais, a utilização de documentos ideologicamente falsos, demonstra que a recorrente teve o propósito deliberado de modificar característica essencial do fato gerador do imposto, pela alteração da matéria tributável, tendo como resultado a redução do montante deste, materializando a ocorrência da fraude, nos termos preceituados no artigo 72, da Lei nº 4.502/64.

Nem mesmo as alegadas dificuldades financeiras enfrentadas, é suficiente para eximir sua responsabilidade em relação ao feito, conquanto que a legislação de regência é muito clara ao definir sua tipificação e penalidades cabíveis, conforme preceituado nos artigos 158, 728, inciso III e 743, todos aprovados pelo Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80. Ademais, o Código tributário Nacional é incisivo, em seu artigo 136, ao estabelecer que a pena independe da intenção do agente.

Também a jurisprudência deste Conselho é pacífica em orientar que uma vez caracterizado o procedimento de utilização do conhecido expediente de notas fiscais frias, resta configurado o evidente intuito de fraude por parte da empresa, impondo-se a tributação respectiva com a multa majorada de 150%.

Nem se argumente que a fiscalização não logrou demonstrar cabalmente a fraude apontada e que os materiais foram efetivamente utilizados nos armazéns que construiu, pois a recorrente em nenhum momento, que no curso da ação fiscal, que nas fases de contestação (impugnatória e recursal), produziu qualquer prova capaz de refutar as declarações prestadas pelas pretensas emitentes das notas fiscais inquinadas de inidôneas. Obviamente, tratando-se de documentos cuja emissão demonstrou-se material e ideologicamente os dados nelas contidos não se prestam para respaldar os custos apropriados.

Assim, ainda que os armazéns tenham sido efetivamente construídos pela recorrente, para que os custos dos materiais pudessem ser deduzidos do resultado passível de tributação, seria imprescindível a apresentação de prova hábil e idônea do real valor dos mesmos, bem como do efetivo emprego dos mesmos, o que não ocorreu "in casu".

Portanto, improcede o pedido de diligência formulado pela recorrente, uma vez que o ônus de produzir a prova da real utilização do material empregado e respectivo custo é de sua



PROCESSO Nº 10120/000.948/91-45

Acórdão nº 101-85.486

responsabilidade e não do fisco, que pautou sua acusação em elementos e declarações colhidas junto aos pretensos fornecedores.

Quanto a pretensão da recorrente de ver seu lucro arbitrado com base na receita bruta conhecida, denegada pela autoridade recorrida, entendo irreparável tal decisão, pois, segundo mansa e pacífica jurisprudência deste Colegiado a desclassificação da escrita com o consequente arbitramento do lucro não pode ser utilizado como instrumento de defesa do sujeito passivo para elidir ou reduzir o imposto apurado com base na escrituração, conforme nos dá conta na decisão prolatada no Acórdão nº 101-74.262/83, em cuja ementa se declara:

"ARBITRAMENTO DE LUCRO POSTULADO EM IMPUGNAÇÃO DE LANÇAMENTO - O arbitramento de lucros pela autoridade fiscal é uma salvaguarda do crédito tributário posta a serviço da Fazenda Pública e não pode ser utilizado como instrumento de defesa do sujeito passivo para elidir ou reduzir o imposto apurado com base na escrituração. Se a repartição fiscal que arbitrara os lucros, em face de pedido da própria parte e diante dos livros por ela apresentados, após o exame da escrita, faz prevalecer a tributação com base no lucro real, não pode o contribuinte opor dúvidas não comprovadas sobre a veracidade de sua escrituração para obter o restabelecimento do lançamento original, que lhe seria mais favorável afinal."

Com efeito, o entendimento dominante nesta esfera administrativa é no sentido de que a desclassificação da escrita, com consequente arbitramento do lucro, é a última das alternativas de apuração do imposto devido que o fisco deve adotar, eis que constitui mera forma de apuração do resultado passível de tributação, sem qualquer conotação de penalidade ou castigo, ou mesmo de instrumento de defesa do sujeito para reduzir o imposto devido.

Aliás, o próprio legislador, ao estabelecer as hipóteses de arbitramento do lucro das pessoas jurídicas, preocupou-se em defini-las de modo claro e objetivo, com vistas a restringir sua aplicação apenas aos casos em que inexistir escrituração comercial e fiscal ou quando a mesma, embora exista,



PROCESSO Nº 10120/000.948/91-45

Acórdão nº 101-85.486

possua erros e falhas que a tornam imprestável, consoante estabelecidos no artigo 399 do RIR/80 e seus incisos.

Ora, na hipótese sob exame, constata-se que as irregularidades descritas no auto, sequer denotam erros de escrituração, correspondem, isto sim, a glosa de custos, apuradas pelo exame dos livros mantidos pela empresa, cuja autuação decorreu da utilização de notas fiscais inidôneas para respaldar sua contabilização.

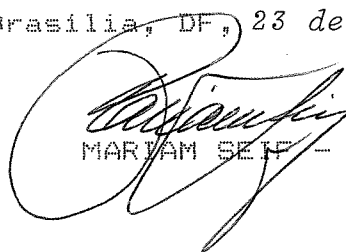
Tal irregularidade, por sua natureza, não obstariza a apuração do real movimento econômico e financeiro da empresa, tanto que foram minuciosamente descritas e quantificadas no Auto de Infração com base na escrita mantida pela contribuinte.

Nestas circunstâncias, não vejo como acolher o pleito da recorrente no sentido de desclassificar sua escrita e arbitrar o seu lucro, especialmente, quando tal escrita não foi questionada pela fiscalização.

Finalmente, no que pertine a arguição de inconstitucionalidade de cobrança da TRD e da utilização da UFIR, vale lembrar que compete privativamente ao Poder Judiciário apreciar e decidir questões que versem sobre inconstitucionalidade das leis em vigor. A este Conselho, como órgão integrante do Poder Executivo, compete tão somente zelar pela correta aplicação dos dispositivos legais, carecendo-lhe competência, pois, para aquilatar da inconstitucionalidade dos mesmos.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso.

Brasília, DF, 23 de Agosto de 1993


MARIAM SEIF - RELATORA