

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

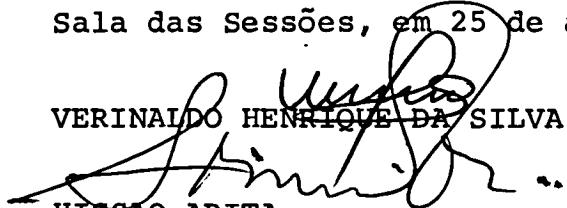
Sessão de : 25 de abril de 1995 - Acórdão nº 105-9.264
Recurso nº : 106.844 - IRPJ - Ex. 1988/1989
Recorrente : DIMENSIONAL CONSTRUÇÕES LTDA.
Recorrida : DRF em JOÃO PESSOA - PB

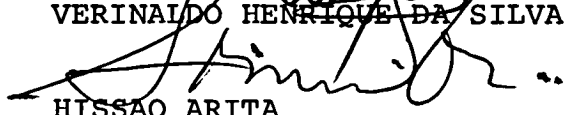
IRPJ - LUCRO REAL - Uma vez determinados os custos forjados e as receitas omitidas, sem necessidade de se abandonar a escrita, é de ser aproveitada, adicionando-se as receitas omitidas ao lucro real e glosando-se os custos forjados, para efeito de determinação do lucro real. (Acórdão CSRF nº 01-0.017/79). - NEGADO PROVIMENTO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DIMENSIONAL CONSTRUÇÕES LTDA..

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

Sala das Sessões, em 25 de abril de 1995


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE


HISSAO ARITA - RELATOR


VISTO EM AFONSO AUGUSTO RIBEIRO COSTA - PROCURADOR DA FAZEN
DA NACIONAL
SESSÃO DE: 09 JUN 1995

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Luiz Edmundo Cardoso Barbosa, Afonso Celso Matos Lourenço, Jackson Medeiros de Farias Schneider e João Aprígio Bizerra (Suplente convocado).

PROCESSO Nº 10467-003.084/92-29

RECURSO Nº 106.844

ACÓRDÃO Nº 105-9.264

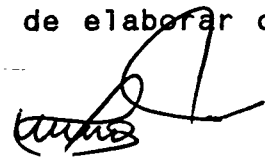
RECORRENTE: DIMENSIONAL CONSTRUÇÕES LTDA

R E L A T Ó R I O

A empresa acima identificada, já qualificada nestes autos, interpôs recurso a este Conselho contra decisão da autoridade de primeira instância (fls. 309/407), que manteve a exigência tributária formalizada no auto de infração de fls. 139, acompanhado dos anexos documentos relativos à descrição dos fatos e enquadramento legal de fls. 140/148.

A exigência foi formalizada em razão de haver sido constatado, em ação fiscal, 1) omissão de receita, 2) despesa e/ou custo inexistente, porque comprovados com documentação inidônea, 3) custos não comprovados, e, por decorrência do auto lavrado, 4) compensação total de prejuízos anteriormente acumulados.

Considerando a essencialidade, neste relatório, do documento de fls. 140/148, que trata da "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal", incorporo-o por inteiro, lendo-o integralmente, agora em sessão, esquivando-me de elaborar o



Acórdão nº 105-9.264

resumo de praxe, por entender que seria difícil fazê-lo sem perda de detalhes fáticos importantes.

A autuada apresentou, tempestivamente, a sua impugnação (fls. 158/176), acompanhada dos documentos de fls. 177/233, alegando, em síntese, que:

Omissão de receita

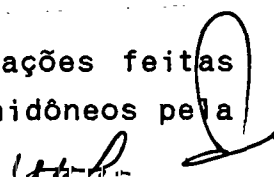
A impugnante reconheceu a irregularidade praticada, no exercício de 1989, tendo informado haver recolhido a importância exigida neste item.

Custos comprovados com documentação inidônea

Inicialmente, diz que a fiscalização glosou, no exercício de 1989, aproximadamente 83% dos custos declarados e que a caracterização pelo Fisco de "documentação inidônea", nesse montante, deveria ter tornado imprestável toda a contabilidade da impugnante e, assim, haver aplicado o arbitramento do seu lucro, ao teor do art. 399, IV, do RIR/80, combinado com o inciso II, "c", da Portaria MF nº 22/79..

Argumenta que essas glosas comprometem a situação econômico-financeira da empresa, e que os custos para obras comprovadamente contratadas e efetivamente entregues teriam sido realizadas a um custo mínimo, sem expressão. Diz, ainda, que subempreitou tais obras a outras três empresas - Construtora Tibiri Ltda., Oliveira Construções Comércio e Indústria Ltda. e CRC Construções Rurais e Cíveis Ltda. - e que a conclusão de tais obras comprovam utilização dos materiais adquiridos.

Passa, a seguir, a contestar as acusações feitas em virtude de documentos fiscais considerados inidôneos pela



PROCESSO Nº 10467-003.084/92-29

Acórdão nº 105-9.264

fiscalização, em relação a cada uma das empresas supostamente emitentes, a saber:

Empresa Comercial Nardoto Ltda.
MEDACOL - Mercado da Construção Ltda.
Luna Ferragnes Ltda.
Alpha - Teraplenagens e Construções Ltda.
Tupan - Construções Ind. Com. Ltda.
Armazéns Coral Ltda.
Oliveira Construções Com. Ind. Ltda.
Construtora Tibiri Ltda. e
CRC - Construções Rurais e Civil Ltda.

Resumidamente, assim se defendeu a autuada em relação aos documentos supostamente emitidos pelas empresas acima identificadas:

EMPRESA COMERCIAL NARDOTO LTDA.

As notas fiscais 781 e 789, série C.1, comprovam a aquisição das mercadorias; tais notas foram consideradas inidôneas somente porque as assinaturas apostas nas respectivas duplicatas não coincidem com as firmadas no contrato social da empresa; o Termo de Constatação anexado era cópia de termo lavrado por outra auditora, e que o referido termo foi lavrado à R. Gov. Carlos de Lima Cavalcante, 3.995, 12 andar, Olinda/PE, endereço do ex-sócio Tarcisio Nardoto, e nele consta que a empresa foi vendida ao Sr. João Carlos Oliveira; encontra-se anexada cópia do Contrato Social fornecida pelo Sr. Tarcisio Nardoto; a empresa não foi procurada pelo fisco no seu endereço, mas sim no nº 3989; não há prova da venda da empresa ao Sr. João Carlos de Oliveira; a mercadoria foi conduzida por transportadores identificáveis e as notas visadas nos postos fiscais estaduais de Pernambuco; o contrato social é omissivo quanto ao uso da firma e isso teria permitido aos seus



Acórdão nº 105-9.264

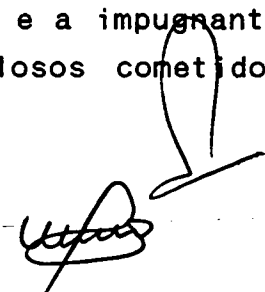
gerentes delegarem o uso da denominação social ao cobrador ou representante, que teria comparecido ao escritório da impugnante para receber a quantia referida nas duplicatas.

MEDACOL - MERCADO DE CONSTRUÇÕES LTDA.

As notas fiscais 805 e 807, série C-1, comprovam a aquisição das mercadorias; o fisco considerou inidôneas tais notas porque não havia coincidência de logotipo e porque havia a expressão cruzado em notas confeccionadas em 1985, além de que o talonário 861 a 900 fora iniciado em 1986, não podendo notas de numeração anterior terem sido usadas em 1987; o fisco deveria ter verificado a que se referiam as vias fixas das referidas notas fiscais, pois a impugnante não deve ser responsabilizada por procedimentos dolosos da MEDACOL; as notas foram visadas pelo fisco estadual e, como se trata de órgão público, merece fé.

LUNA FERRAGENS LTDA.

As notas fiscais 879, 893 e 1511, série C-1, comprovam a aquisição do material utilizado; foram consideradas inidôneas só porque o contador informou que a empresa não usa o sistema de duplicatas por não efetuar vendas a prazo; não consta do processo diligência da fiscal autuante nos livros da empresa; a mercadoria foi conduzida por transportadores identificados, passando por postos fiscais estaduais; as duplicatas estão emitidas contra apresentação, isto é, à vista; a empresa LUNA FERRAGENS poderia usar do expediente de "nota calçada" e a impugnante não pode ser responsabilizada por erros dolosos cometidos por aquela empresa.



PROCESSO. Nº 10467-003.084/92-29

Acórdão nº 105-9.264

ALPHA TERRAPLENAGENS E CONSTRUÇÕES LTDA.

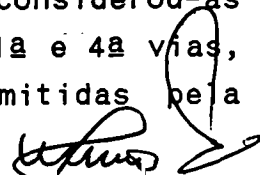
O Fisco considerou inidôneas as notas fiscais 320 e 335, que comprovam prestações de serviços; a diligência efetuada não tem valor probante por não ter sido assinada pela pessoa responsável pelas informações; esta pessoa informou ser proprietário do imóvel onde funcionou a ALPHA e que nos últimos cinco anos o imóvel foi residência de sua filha; a impugnante sugere que os últimos cinco anos são anteriores a 1992, inclusive; portanto, em 1987, lá poderia ter funcionado a empresa.

TUPAN CONST. IND. E COMÉRCIO LTDA.

As notas fiscais emitidas por esta empresa comprovam a aquisição do material; o cartão CGC foi válido até 30.06.92; as notas fiscais só foram consideradas inidôneas por causa de uma diligência efetuada pela DRF/CARUARU/PE; o único motivo da glosa das referidas notas é que as mesmas não constam nos talonários da empresa diligenciada pelo fisco de Caruaru, o qual não assinou o Termo de Diligência; não entende como foram enviadas cópias das notas, se as mesmas não constam do talonário da empresa; admite as divergências entre as 1ª e 4ª vias das notas apreendidas e sugere que, se há irregularidade, não está afastada a idéia de que a mesma tenha sido praticada pelo fornecedor; os transportadores estão identificados e as passagens pelos postos fiscais estaduais de Pernambuco e Paraíba atestam a realização ds transações.

ARMAZÉNS CORAL LTDA.

As notas fiscais 6.229, 6.234, 6.238 e 6.234 comprovam a aquisição das mercadorias; o fisco considerou-as inidôneas porque os valores divergem entre as 1ª e 4ª vias, porque as notas diferem das regularmente emitidas pela



PROCESSO Nº 10467-003.084/92-29

Acórdão nº 105-9.264

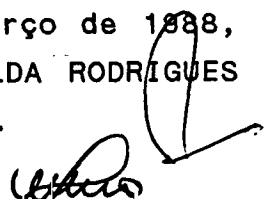
empresa e porque foi informada que é norma da empresa fazer constar nas notas os nomes do vendedor e do conferente das mercadorias; os modelos colhidos junto ao Armazéns Coral não diferem das apreendidas pelo Fisco; os transportadores estão perfeitamente identificados e as notas foram visadas no posto estadual, sendo certo que o visto significa que um órgão público participou da operação; a empresa Armazéns Coral não forneceu cópia das notas; a impugnante não pode ser responsabilizada por atos dolosos cometidos pela Armazéns Coral.

OLIVEIRA CONSTRUÇÕES COM. IND. LTDA.

As notas fiscais 376 e 296 comprovam a prestação de serviços; o CGC da empresa era válido até 23.04.92; o Termo de Constatação apresentado pela fiscal autuante não é válido porque a pessoa que prestou as informações não assinou o documento, e a fiscal não apresentou nenhum documento que comprove o conteúdo do Termo; em procuração pública, o Sr. Geraldo Batista da Silva, sócio da OLIVEIRA CONSTRUÇÕES, delegou atribuições ao Sr. IVANDI DE ATAÍDE REIS para representar a empresa e o mesmo declara que foram executados os serviços referentes às notas fiscais citadas e duplicata referente à nota fiscal 379, e que foram quitadas todas as duplicatas relativas às notas fiscais glosada; a impugnante não se responsabiliza por erro da empresa OLIVEIRA CONSTRUÇÕES.

CONSTRUTORA TIBIRI LTDA.

As notas fiscais 12 e 13, série A, comprovam os serviços executados; não consta do processo Termo de Constatação, o que causa cerceamento de defesa; a CONSTRUTORA TIBIRI foi constituída em 15 de março de 1988, sendo seus sócios JOSÉ ALVES DA SILVA E EVANILDA RODRIGUES DA SILVA; o CGC da empresa vigorou até 30.06.92.



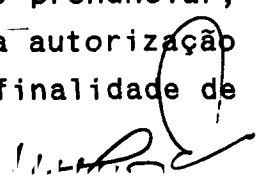
CRC - CONSTRUÇÕES RURAIS E CIVIS LTDA.

As notas fiscais 149 e 150, série A, emitidas pela CRC, comprovam a prestação dos serviços; não consta do processo que o Sr. Severino Luiz de Oliveira seja realmente proprietário do imóvel situado à Rua Diogo Velho, 299 (endereço da empresa), nem comprovação de que lá trabalha um sapateiro há 8 anos; os sócios da CRC, IVANDI ATAIDE REIS e MARIA DAS GRAÇAS FELIPE DA SILVA, estão perfeitamente identificados e cadastrados; o CGC da empresa não está suspenso desde 1987, pois sua validade se estendeu até 1991; no contrato de constituição da empresa consta endereço e assinatura, o que prova sua existência física, contrariando o que foi dito no processo fiscal; o Sr. IVANDI REIS afirma que foram executados para a impugnante os serviços referentes às notas fiscais 149 e 150 e que foram quitadas as respectivas duplicatas; a impugnante não pode ser responsabilizada pelos erros da CRC.

Em prosseguimento, e relativamente aos custos considerados não comprovados, a impugnante reconheceu a procedência do auto e disse haver promovido o recolhimento exigido.

Requer, ao final, a) a improcedência da tributação sobre as parcelas contestadas; b) transferência da responsabilidade tributária para as pessoas jurídicas neste feito identificadas, por prática de omissão de receita; e c) desqualificação do enquadramento de prática de fraude, com as respectivas providências para o cancelamento de quaisquer medidas fiscais e criminais.

Às fls. 234, a autuante, instada a se pronunciar, solicitou autorização ao Sr. Delegado da Receita para efetuar as diligências necessárias, com a finalidade de



Acórdão nº 105-9.264

prosseguir a ação fiscal, que foi deferida às fls. 235 dos autos.

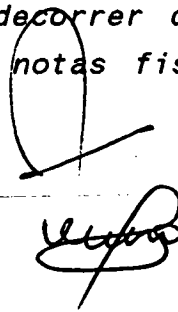
A partir daí, para bem instruir a sua informação fiscal, conforme preconizado no Decreto nº 70.235/72, art. 19, passou a autuante à nova ação de campo, cujos resultados se encontram resumidos às fls. 369/379, com base nos documentos por ela juntados às fls. 236/365.

Tendo em vista a absoluta importância desta peça informativa ao deslinde deste feito, transcrevo-a na íntegra, por considerar alta a probabilidade de omitir detalhes de fatos relevantes numa tentativa de resumir a Informação Fiscal prestada, o que prejudicaria a total compreensão da matéria por parte dos meus pares.

"INFORMAÇÃO FISCAL

1. A glosa de custos efetuada pela fiscalização baseia-se em notas fiscais consideradas inidôneas, e, portanto, foge à hipótese para arbitramento dos lucros da empresa, prevista no art. 399 inciso IV, citado pela impugnante a seu favor.

2. Embora a impugnante argumente que realizou as obras contratadas, inclusive subempreitando as empresas OLIVEIRA CONSTRUÇÕES, TIBIRI E CRC-CONSTRUÇÕES RURAIS E CIVIS, esta fiscalização constatou que as notas fiscais emitidas pelas empresas citadas, assim como por outras empresas, são inidôneas, como discrimina no decorrer desta informação, que particulariza a situação das notas fiscais em cada empresa, como a seguir:



PROCESSO Nº 10467-003.084/92-29

Acórdão nº 105-9.264

A. EMPRESA COMERCIAL NARDOTO

1. Citamos no Auto de Infração, às fls. 141, que em diligência efetuada pela AFTN Nadja M. F. dos Anjos, em outro processo fiscal, foi apurado que as duplicatas de nºs 779, 784 e 787 utilizadas por empresa sob fiscalização da citada Auditora, o Sr. Tarcisio Nardoto, sócio da empresa acima citada, afirmou não serem as mesmas de emissão de sua empresa (fls. 13).

2. Forneceu à AFTN Nadja, o contrato social da empresa com as respectivas assinaturas dos sócios, que não coincidem com as assinaturas apostas nas citadas duplicatas (fls. 14 a 16), e afirma que a empresa foi vendida ao Sr. João Carlos de Oliveira.

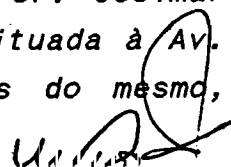
3. Verificando esta ocorrência, constatamos que as duplicatas 789 e 781 referentes à notas fiscais de mesmo número, emitidas supostamente para a Dimensional, continham a mesma assinatura não reconhecida pelo Sr. Tarcisio Nardoto.

4. A impugnante contesta a diligência efetuada alegando que não se havia procurado a empresa no endereço contido na nota fiscal: Av. Gov. Carlos de Lima Cavalcante, 3989, em Olinda, mas no nº 3995.

5. Esclarecemos que o prédio onde funcionava a empresa Nardoto não mais existe. Em seu lugar foi construído um centro comercial, onde o Sr. Tarcisio Nardoto mantinha um escritório, e neste local, à mesma rua no nº 3995, foram colhidas as informações.

6. Entretanto, esta fiscalização, para fins de colher mais subsídios para os Autos, voltou a procurar o Sr. Tarcisio Nardoto. Comparecemos ao endereço onde ele havia sido localizado e lá constatamos que o mesmo não mais trabalhava no local.

7. Conseguimos localizar o seu irmão, o Sr. Josimar Nardoto, proprietário da Madeireira Rio Doce, situada à Av. Brasil, 44, Rio Doce, Olinda- PE, e, através do mesmo,



Acórdão nº 105-9.264

conseguimos contactar com o Sr. Tarcisio Nardoto, que em declaração assinada (fls. 237) afirmou:

- a) desconhece as duplicatas 781 e 789.
 - b) as assinaturas apostas nas mesmas não pertencem a sócios da empresa.
 - c) não existia autorização para que seus funcionários assinassem pela empresa.
 - d) anexou cópia de alteração contratual onde é citada a venda da empresa para o Sr. João Carlos de Oliveira.
8. Mantemos, no citado caso, nossa afirmação sobre a inidoneidade das notas fiscais e duplicatas apreendidas.

B. MEDACOL - MERCADO DE CONSTRUÇÕES LTDA.

1. Glosamos os custos referentes às notas fiscais nºs 805 e 807, série C-1, supostamente emitidas pela empresa MEDACOL, após diligenciarmos na referida empresa, onde apuramos:

- a) As citadas notas fiscais diferem das notas fiscais utilizadas pela empresa no ano de 1987, no seu logotipo;
- b) As notas foram confeccionadas em 1985 e nelas já se encontra impressa a expressão monetária CRUZADO, que só surgiu em fevereiro de 1986 por força do plano cruzado;
- c) De acordo com a Autorização de Documentos Fiscais (fls. 26) a empresa em outubro de 1986 já estava utilizando as notas fiscais do talonário 851 a 1100, série C-1. Em 1987 não poderia ter emitido notas com numeração inferior, como é o caso das notas fiscais 805 e 807, datadas de 04.12.87 e 11.12.87.

2. Na sua impugnação a empresa diz que o Fisco deveria ter verificado a que se referiam as notas 805 e 807, que estavam com o visto dos postos fiscais, não merecendo dúvida.

3. Para fins de esclarecermos os pontos levantados pela impugnante, retornamos à empresa MEDACOL, onde o sócio



Acórdão nº 105-9.264

diretor confirma as declarações prestadas anteriormente à fiscalização, constantes às fls. 21 deste, afirmando, ainda:

a) O logotipo das notas fiscais apreendidas pela fiscalização é clichê pontilhado e difere das notas fiscais utilizadas pela empresa que são em clichê cheio. Os demais caracteres das notas apresentadas e a impressão do brasão também não são os das notas utilizadas pela empresa (vide modelo às fls. 51 e 52);

b) A empresa não comercializa a mercadoria FERRO constante da nota fiscal 805. Anexa cópia do Livro de Inventário às fls. 246/279;

c) A empresa Dimensional não consta da relação de clientes da Medacol conforme relação de clientes constante dos arquivos e emitidas em ordem alfabética (vide fls. 243);

d) Apresenta cópia do Livro Registro de Saídas nº 7 onde constam as notas fiscais 803 e 807 registradas em 11 de novembro de 1986;

e) A empresa se coloca à disposição da Receita Federal para maiores esclarecimentos.

4. Como se depreende das declarações prestadas e das evidências demonstradas, as notas fiscais 805 e 807 não são idôneas. O fato de estarem carimbadas, não significa sua autenticidade.

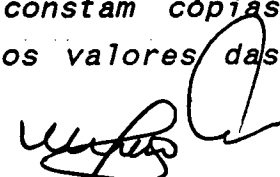
Confirmamos nosso lançamento.

C. LUNA FERRAGENS LTDA.

Glosamos as notas fiscais nºs 879, 893 e 1511, supostamente emitidas pela Luna Ferragens Ltda.

2. O motivo da glosa não foi o fato de o contador da empresa informar que a mesma não usa o sistema de duplicatas por não efetuar vendas a prazo, como alega a impugnante.

3. Foram apresentados à fiscalização, pelo contador da empresa, os livros fiscais, dos quais constam cópias xerográficas às fls. 35 e 36, demonstrando os valores das notas fiscais:



Acórdão nº 105-9.264

a) A nota fiscal 893 está escriturada no Livro de Saídas nº 2, fls. 56, juntamente com as notas 892, 894, 895 e 896, no dia 22 de setembro de 1987. As notas registradas conjuntamente perfazem o total de CZ\$ 48.768,00. A nota fiscal 893 apresentada pela empresa Dimensional tem o valor de CZ\$ 160.000,00 (fls. 32).

b) A nota fiscal 879 está escriturada no Livro de Saídas nº 2, fls. 58, juntamente com as notas 877 e 878, no dia 09 de setembro de 1987. As notas registradas conjuntamente perfazem o valor de CZ\$ 26.099,99. A nota fiscal 879 apresentada pela Dimensional tem o valor CZ\$ 485.716,00 (fls. 30).

c) A nota fiscal 1511 foi emitida para a empresa Pires Comercial SA, no valor de CZ\$ 31.454,40 (fls.34). A nota fiscal apresentada pela empresa Dimensional tem o valor de CZ\$ 767.500,00 (fls.28).

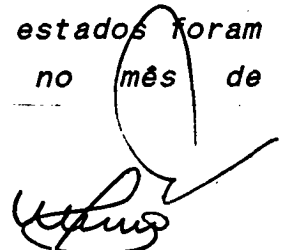
3. Com a finalidade de obter ma subsídios para esta informação, retornamos à empresa Luna Ferragens, onde foi reafirmado pelo contador da empresa que a mesma só realiza vendas à vista, não emitindo duplicatas, nem mesmo contra apresentação. A empresa Dimensional apresentou duplicatas para todas as notas fiscais supostamente emitidas pela Luna Ferragens.

4. A empresa Luna Ferragens forneceu cópias xerográficas do Livro Registro de ICM onde consta o registro de operações interestaduais, e se verifica o que segue:

a) As saídas de mercadorias para outros estados, estão registradas no valor de CZ\$ 255.846,30, no mês de outubro/87, conf. fls. 283;

b) A nota fiscal 1511 apresentada pela Dimensional como emitida pela Luna Ferragens em 29 de outubro de 1987 tem o valor de CZ\$ 767.500,00 (fls. 28 deste);

c) As saídas de mercadorias para outros estados foram registradas no valor de CZ\$ 158.666,00 no mês de dezembro/87, conf. fls. 284;



Acórdão nº 105-9.264

d) As notas fiscais apresentadas pela Dimensional como emitidas pela Luna Ferragens importam em:

Nota nº 879 de 19.12.87.....CZ\$ 485.716,00 - vide fls. 30

Nota nº 893 de 29.12.87.....CZ\$ 160.000,00 - vide fls. 32

5. Conforme cópia xerográfica do Livro de Saídas da empresa não constam as notas fiscais como emitidas nos meses outubro e dezembro de 1987.

6. A empresa forneceu também cópia de fls. 067, 072 e 079 onde comprova que nos meses outubro, novembro e dezembro só foram efetuadas vendas à vista. (fls. do Livro Diário 289, 290 e 291).

7. Anexamos, ainda, ao presente, cópias das notas fiscais:

a) Nº 893 emitida em 21.09.87 para a Construtora Sobral Macedo em Maceió (fls. 294).

b) Nº 879 emitida em 09.09.87 para a empresa Agro Vest Comercial Agrícola em Itabaiana, PB, esta última com o conhecimento de frete respectivo (fls. 292/293).

c) Nº 1511 emitida em 18.11.88 para Pires Comercial e Cia Ltda, J. Pessoa -PB (fls. 34).

8. Um fato que nos chamou atenção quanto às notas que examinamos quando da sua apresentação pela empresa Dimensional foi que a nota fiscal 1511 fora emitida em outubro e as outras de numeração inferior foram emitidas em dezembro: notas 879 e 893.

9. Por estes fatos consideramos inidôneas as citadas notas fiscais.

D. ALPHA TERRAPLENAGENS E CONSTRUÇÕES LTDA

1. Glosamos as notas fiscais 320 e 335, pois em diligência efetuada pelo Auditor Luiz Carlos de Souza ficou confirmado que no endereço constante das notas fiscais da ALPHA TERRAPLENAGENS, Rua Afonso Campos 352, 1º andar - Campina Grande/PB, não funciona e nunca funcionou a referida



PROCESSO Nº 10467-003.084/92-29
Acórdão nº 105-9.264

empresa, conforme declaração da proprietária do imóvel (fls. 37).

2. A autuada impugna tal procedimento pelo fato de que a pessoa responsável pelas informações não assinou suas declarações.

3. Retornamos ao endereço supra citado, e, lá, confirmamos a não existência da empresa no imóvel sito à Rua Afonso Campos, 352, 1º andar.

4. O referido imóvel é propriedade da Sra. JOSEFA MOURA CRUZ, e lá funciona o Armazinho S. José no andar térreo. A referida senhora confirmou as declarações prestadas ao AFTN Luiz Carlos de Souza (fls. 37), assinando Termo que anexamos ao presente, às fls. 295.

5. A referida senhora esclareceu também que usa o nome DOLORES como apelido, e, como tal é conhecida na vizinhança e entre as pessoas amigas, não tendo informado este detalhe ao auditor Luiz Carlos. Está cadastrada no CPF 504.425.464-91.

6. A residência do endereço citado, 1º andar, é ocupado por sua filha, e nunca foi alugada à ALPHA.

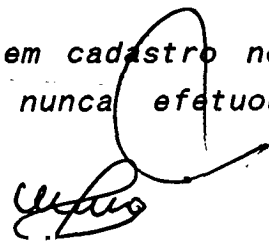
7. Comparecemos a prefeitura Municipal de Campina Grande-PB, onde solicitamos da Divisão de ISS e Expedição de Alvará informações a respeito do cadastramento e funcionamento da empresa ALPHA (FLS. 296).

8. Foi formalizado o processo 8.729/93 para fornecimento das informações solicitadas.

9. Através do Ofício DR/SR/010, do Diretor do Departamento da Receita Municipal, obtivemos a informação de que a empresa Alpha Terraplenagens e Construções Ltda não consta nos cadastros da prefeitura (fls. 297).

10. Informamos ainda que a referida empresa não é cadastrada no sistema CGC do Ministério da Fazenda, conforme documento anexo às fls. 299.

11. A empresa em questão também não tem cadastro no INSS, conforme documento de fls. 298, e nunca efetuou recolhimento previdenciário.



Acórdão nº 105-9.264

E. TUPAN CONSTRUÇÕES INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

1. *Glosamos as notas fiscais nºs 1553 - 1557 - 1561 - 1565 - 1572 - 1580 e 1587, pelas razões expostas na Descrição dos fatos do Auto de Infração (fls. 146).*

2. *A empresa tem sua sede em Caruaru, solicitamos daquela DRF diligências no sentido de comprovar a idoneidade das notas fiscais acima citadas.*

3. *O AFTN diligenciou na empresa e informou que não constavam dos talonários da empresa as notas por nós apreendidas, das quais encaminhamos cópia à DRF/CARUARU.*

4. *Entretanto nos encaminhou cópias de notas com a mesma numeração emitidas não para a empresa Dimensional, mas para outras empresas.*

5. *A impugnante contestou a diligência a esta fiscalização compareceu a sede da empresa em Serra Talhada/PE, à Rua 15 de novembro, 629, onde o sócio da mesma declara em Termo assinado, o que segue:*

a) *As notas fiscais utilizadas pela empresa estabelecida à Rua 15 de novembro, nº 629, em Serra Talhada - PE, diferem das notas apresentadas pela Dimensional, nos aspectos formais, descritos no documento de fls. 299/300.*

b) *A empresa jamais utilizou serviços dos motoristas citados nas notas, uma vez que possui frota própria.*

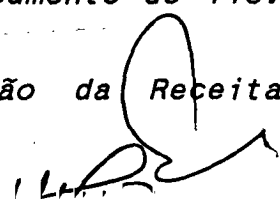
c) *As assinaturas das duplicatas apresentadas não conferem com as dos sócios da empresa nem com as de seus funcionários.*

d) *O carimbo utilizado não é o utilizado pela empresa.*

e) *A empresa Dimensional não é cliente da Tupan.*

f) *A Tupan não comercializa diversos materiais constantes das notas, como especifica em documento de fls. 300.*

g) *A empresa se coloca à disposição da Receita Federal para maiores esclarecimentos.*



PROCESSO Nº 10467-003.084/92-29

Acórdão nº 105-9.264

6. Pelo exposto mantenho a glosa das referidas notas e anexamos cópias das notas fixas fornecidas pela empresa (fls. 302/308).

7. Esclarecemos, ainda, que as mesmas declarações prestadas a esta fiscalização foram fornecidas à AFTN Marluce Marinho de M. Vieira, que à época estava fiscalizando uma outra empresa, que também se utilizava das notas supostamente emitidas pela Tupan. Em observância ao sigilo fiscal, para que não constasse neste processo o nome da referida empresa, guardamos a declaração original em nossos arquivos e cobrimos o nome da outra empresa constante da mesma declaração e riscamos os números das notas por ela utilizadas, para fins de inserir as informações neste processo.

F. ARMAZÉNS CORAL LTDA

Glosamos as notas fiscais 6238, 6242, 6229 e 6234 supostamente emitidas pelos Armazéns Coral Ltda, tendo em vista diligência efetuada na referida empresa, e, constante às fls. 49 deste, onde a sócia da empresa declarou o que segue:

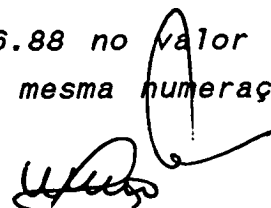
a) As notas fiscais apresentadas diferem das notas utilizadas pela empresa, conforme modelo às fls. 50 deste (compare-se com as notas constantes de fls. 61, 65, 69 e 73).

b) É norma da empresa fazer constar na nota emitida o nome do vendedor e do conferente da mercadoria vendida.

c) À vista do Livro Registro de Saídas vê-se que:

c.1- A nota 6238 foi emitida em 06.06.88 no valor de CZ\$ 27.877,52, e não como consta na nota deste mesmo número apresentada pela Dimensional: CR\$ 338.760,00 de 22.12.88 (fls. 65);

c.2- A nota 6242 foi emitida em 09.06.88 no valor de CZ\$ 1.900,00 e não como consta na nota de mesma numeração



Acórdão nº 105-9.264

apresentada pela Dimensional: CZ\$ 1.129.240,00 de 29.12.88 (fls. 69);

c.3- A nota 6229 foi emitida em 27.05.88 no valor de CZ\$ 27.300,00 e não como consta na nota de mesma numeração apresentada pela Dimensional em 06.12.88: CZ\$ 2.538.000,00;

c.4- A nota 6234 foi emitida em 03.06.88 no valor de CZ\$ 29.659,52 e não CZ\$ 2.649.900,00 como consta da nota apresentada pela Dimensional datada de 13.12.88 (fls.73).

2. A impugnante porém afirma ter adquirido as mercadorias citadas nas notas fiscais do Armazéns Coral, e não aceita a diligência efetuada, argumentando que as notas foram visadas nos postos fiscais e são idênticas às notas emitidas pela empresa.

3. Para obter maiores subsídios para comprovação da inidoneidade das notas fiscais, retornamos ao Armazéns Coral e lá obtivemos nova declaração da sócia Dulce Elizabete da Costa Moreira, que reafirmou as declarações prestadas anteriormente a esta fiscalização (fls. 309) e acrescentou que:

a) O talonário série C.1 é específico para vendas à vista e não faz sentido emitir duplicatas, documento característico de vendas a prazo;

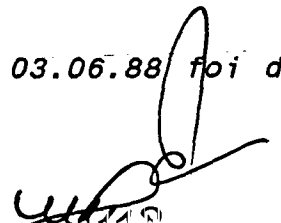
b) Que a empresa Dimensional não consta da sua lista de clientes, conforme cópia do Livro de Duplicatas, registrado em ordem alfabética (vide fls. 324/332);

c) Que quando a empresa emite duplicatas estas não têm a mesma numeração das notas fiscais correspondentes;

d) A empresa não apresentou o talonário fixo mas se prontifica a prestar à Receita Federal os esclarecimentos que se fizerem necessários;

e) Apresenta cópia xerográfica do movimento de Caixa dos dias 03.06.88/ 06.06.88/ 09.06.88/ 27.05.88 nos quais comprova:

e.1- O total de vendas à vista no dia 03.06.88 foi de CZ\$ 98.421,12; (fls.315);



PROCESSO Nº 10467-003.084/92-29

Acórdão nº 105-9.264

e. 1.1 Na relação das notas fiscais emitidas consta a nota fiscal série c-1 6234 emitida para a Comercial Nassau no valor de CZ\$ 29.659,52;

c. 1.2 Inclui cópia da fls. 77 verso do Livro de Saídas onde está registrada a citada nota no dia 03.06.88 (fls. 53).

e.2- O total de vendas à vista no dia 06.06.88 foi de CZ\$ 50.977,52 (fls. 318);

e. 2.1 Na relação das notas fiscais emitidas consta a nota fiscal série C-1 6238, emitida para a empresa Comercial Nassau no valor de CZ\$ 27.877,52 (fls. 319);

e. 2.2 Inclui cópia da fl. 78 verso do Livro de Saídas onde está registrada a citada nota no dia 06.06.88 (fls. 57);

e.3 O total de vendas à vista no dia 09.06.88 foi CZ\$ 124.804,60 (fls.321);

e. 3.1 Na relação das notas fiscais emitidas consta a nota fiscal série C-1 6242 emitida para a Comercial Ferragens 25 de fevereiro, no valor de CZ\$ 1.900,00 (fls. 323);

e. 3.2 Inclui cópia de fls. 79 verso do Livro de Saídas onde está registrada a citada nota no dia 09.09.88 (vide fls. 55).

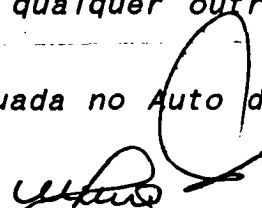
e.4 O total de vendas à vista no dia 27.05.88 foi CZ\$ 509.613,00 (fls. 312/313);

e. 4.1 Na relação das notas fiscais emitidas consta a nota fiscal série C-1 6229 emitida para Penedo Agro Indústria SA no valor de CZ\$ 13.500,00 (fls. 314);

e. 4.2 Inclui cópia da fls. 74 verso do Livro de Saídas onde está registrada a citada nota no dia 27.05.88, juntamente com a nota fiscal série C-1 6230 num total de CZ\$ 27.300,00;

4. A empresa se prontifica a prestar qualquer outro esclarecimento à Receita Federal;

5. Pelo exposto mantenho a glosa efetuada no Auto de Infração.



Acórdão nº 105-9.264

OLIVEIRA CONSTRUÇÕES COMÉRCIO LTDA

1. Glosamos as notas fiscais de serviços nºs 0376, 0296 e 0377 (duplicata) pelos motivos explicitados no Auto de Infração. Efetuamos diligência na Rua onde deveria funcionar a empresa e nela encontramos uma residência na qual vive a família do ex-sócio da empresa. Segundo informações da mãe do ex-sócio, Sr. Geraldo Batista da Silva, a empresa fora vendida em 1986 e não eram de seu filho as assinaturas apostas nas duplicatas apresentadas pela Dimensional.

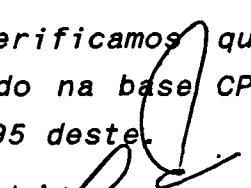
2. A autuada contesta a glosa e a diligência efetuadas com as alegações de fls. 171, frisando que em procuração pública o Sr. Geraldo Batista da Silva delegou atribuições ao Sr. IVANDI DE ATAÍDE REIS para representar a empresa, e que o citado Sr. em declaração à fls. 225 deste afirmou que executou os serviços para a autuada, citados nas referidas notas e quitou todas as duplicatas referentes às notas fiscais glosadas.

3. Tendo em vista as alegações da impugnante esta fiscalização compareceu à JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DA PARAÍBA onde nos foi fornecido cópia do contrato social da empresa Oliveira Construções Comércio e Indústria Ltda, com sede à Rua Senhor dos Passos, nº 30, em Jaguaribe, J. Pessoa - PB, onde verificamos:

a) O sr. Geraldo Batista da Silva, sócio componente da empresa Oliveira Const. Com. Ind. Ltda, residia no endereço supra citado.

b) Retirou-se da referida empresa no mês de abril de 1986, transferindo sua cota para MARIA DAS GRAÇAS FELIPE DA SILVA, CPF 567.652.154-68, que se associou a PAULO JOÃO DA SILVA, CPF 569.607.354-91.

c) ~~Pesquisamos o CPF's~~ citados e verificamos que Paulo João da Silva não se encontra cadastrado na base CPF deste Ministério conforme documento de fls. 395 deste.



PROCESSO Nº 10467-003.084/92-29
Acórdão nº 105-9.264

d) Fomos ao endereço fornecido por Maria das Graças constante do CPF: Rua Mirocem Cunha Lima, 710, mas tal número é inexistente na citada rua, e a referida senhora não é conhecida dos moradores da mesma. Trata-se de uma rua residencial e com poucas casas.

e) Fomos à Rua Senhor dos Passos, 30, em Jaguaribe, e lá, como já referimos acima, é a residência de familiares do antigo sócio da empresa, onde colhemos informações acima descritas (item 1).

4. Analisando a procuração pública passada pelo Sr. Geraldo Batista da Silva para o Sr. Ivandi Ataíde Reis notamos que a mesma tem a data de 01 de outubro de 1986 quando o Sr. Geraldo já não era mais o sócio da referida empresa desde abril de 1986.

5. Recorremos aos arquivos do INSS, onde conforme documentos de fls. 387 deste processo, não consta recolhimento das contribuições sociais desde 1988.

6. Fomos à Prefeitura Municipal de João Pessoa, onde nos foi fornecida a ficha cadastral da citada empresa e nela verificamos que:

a) O endereço da empresa passou a ser o da residência do ex-sócio Geraldo Batista da Silva em 30 de outubro de 1986 quando o mesmo já não era mais o sócio da empresa.

b) O fiscal José Maria de Oliveira, na OS 1120 do dia 11.12.87, informa que o contribuinte não se encontrava mais no endereço constante da ficha cadastral, Rua Sr. dos Passos, 30, Jaguaribe, tendo viajado, segundo sua mãe, que ignora o seu paradeiro (vide fls. 385, v. deste).

H. CONSTRUTORA TIBIRI LTDA

1. Glosamos as notas fiscais supostamente emitidas pela Construtora Tibiri, tendo em vista a não localização da empresa --- constatada em diligência anterior a este procedimento fiscal, onde se verificou que no endereço constante dos arquivos CGC a empresa nunca tinha funcionado.

2. Tendo em vista que a impugnante insiste na existência da empresa, efetuamos novas diligências onde apuramos que :

a) O contrato social da referida empresa data de 15.03.88.

b) A sede da empresa constante no contrato social era Rua Projetada s/n, Quadra 13, Lote 07, Conj. Tibiri II, S. Rita PB.

c) Como já informamos neste processo, no endereço citado não funciona e nem funcionou nenhuma empresa. Trata-se de um conjunto habitacional de casas populares. Os responsáveis pela empresa nunca residiram neste local nem são conhecidos pela vizinhança conforme declaração do Sr. Antonio Vicente Cavalcante, morador do lote 06 quadra 13, atualmente Rua Souza, 512, residente neste endereço deste 1983, vizinho do lote 7, atualmente 522. Na casa 522 não havia ninguém no momento para nos atender.

d) Fomos também à Prefeitura Municipal de Santa Rita - PB, onde solicitamos informações ao Setor de Informações, onde nos foi fornecido uma certidão na qual consta que a empresa não recolheu ISS em 1988, 1989, 1990 e 1991.

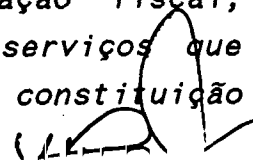
3. Não consta dos arquivos da Prefeitura da Santa Rita autorização para confecção de talonário de notas fiscais para a empresa.

4. Mantemos nossa convicção de notas inidôneas.

I. CRC - CONSTRUÇÕES RURAIS E CIVIS LTDA

1. Como consta do Auto de Infração de fls. 138 a 150, a empresa CRC nunca funcionou no endereço Rua Diogo Velho, 299 B, conforme documento de fls. 77, assinado pelo Sr. Severino Luiz de Oliveira, CPF 050.341.324-00, proprietário do imóvel.

2. A autuada, em sua impugnação à ação fiscal, insiste em que a empresa realmente prestou serviços que constam das notas glosadas; que no contrato de constituição



PROCESSO Nº 10467-003.084/92-29
Acórdão nº 105-9.264

da empresa os sócios estão devidamente identificados e que o Sr. Ivandi Reis, que às fls. 225 do presente declara ser sócio da empresa CRC, procurador da empresa Oliveira Construções, e representante da empresa Construtora Tibiri e afirma ter efetuado todos os serviços referentes às citadas notas destas três empresas, e que quitou todas as duplicatas também referentes às três empresas. Diz ainda, que assume qualquer débito do Imposto de Renda devido pela sua empresa. Esta declaração está datada de 21 de setembro de 1992.

3. Ocorre que fomos à Junta Comercial do Estado da Paraíba, e, lá, nos foi entregue cópia do contrato social da empresa CRC, onde se verifica que:

a) A empresa foi constituída em 21.01.87 pelos sócios Ivandi Ataíde Reis, CPF 003.006.754-53 e Maria das Graças Felipe da Silva (também sócia da empresa Oliveira conf. contrato social da empresa às fls. 392 deste).

b) Em 03 de agosto de 1987, o Sr. Ivandi se retira da sociedade, como se vê na primeira alteração do contrato social da CRC às fls. 413 deste, não poderia, portanto, responsabilizar-se por serviços prestados pela CRC em 1988.

c) Como o Sr. Ivandi declarou que as empresas realizaram os serviços, esta fiscalização procurou-o para que demonstrasse a real existência da empresa, intimando-o a apresentar os livros contábeis e fiscais das três empresas pelas quais ele se responsabilizou. Nossa intimação foi recebida em 08.01.93.

d) No dia 15 de janeiro recebemos do Sr. Ivandi, através de sua esposa, documentos de sua aposentadoria por invalidez, atestado médico declarando-o sob tratamento desde 1989, documentos estes não solicitados por esta fiscalização.

4. Fomos à Prefeitura Municipal de J. Pessoa com o intuito de verificar se a empresa CRC estava cumprindo suas obrigações para com o Município e, assim, comprovar sua existência. Lá obtivemos a ficha cadastral da empresa, onde



Acórdão nº 105-9.264

não constam recolhimentos de ISS conforme documentos de fls. 405 e 406.

5. *Fomos ao INSS onde nos foi fornecido documento que comprova não recolhimento das contribuições previdenciárias (fls.407).*

6. *Mantemos nossa convicção de que as notas fiscais da CRC não são idôneas.*

CONSIDERAÇÕES FINAIS

1. *Resta-nos ressaltar que glosamos as notas fiscais citadas nos autos, mas, em nenhum momento, afirmamos ou insinuamos que a empresa Dimensional não tenha efetuado os serviços para os quais mantinha contrato.*

2. *O que procuramos demonstrar neste processo é que os custos foram elevados pelo uso de notas fiscais inidôneas para sua comprovação.*

3. *Por fim, estranhamos quando a impugnante não admite que documentos de diligência emitidos pela fiscal autuante, por outros fiscais em processo semelhantes e pela DRF/Caruaru tenham valor por só conterem a chancela do fisco e quer invocar em sua defesa que o fato de as notas fiscais conterem o carimbo dos postos fiscais sem assinatura do fiscal do estado ou sua identificação comprove inidoneidade das notas apresentadas.*

4. *Pelo que foi exposto e por tudo o mais que do processo consta somos pela manutenção do auto de infração e do crédito tributário dele decorrente, em sua íntegra.". (o negrito não é do original)*

Às fls. 381/394, comparece novamente o sujeito passivo, mediante petição, requerendo "o arquivamento do expediente em anexo, que foi endereçado à douta Procuradoria da República neste Estado, para juntada e apreciação também

PROCESSO Nº 10467-003.084/92-29
Acórdão nº 105-9.264

dessa instância, vez que todas as imputações fiscais constantes do processo 10467-003.084/92-29 foram pagas por arbitramento de lucros, conforme DARF apenso. Dado que até o momento não foi expedida decisão de primeira instância do citado processo, requer sua juntada ao mesmo e apreciação daquelas razões, como aditivo à impugnação tempestiva."

No requerimento, dirigido ao Senhor Procurador-Chefe da República no Estado da Paraíba, a autuada esclarece a finalidade da petição acima, assim enunciada:

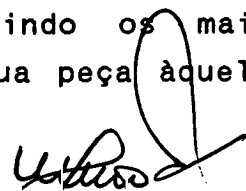
"3º) Com o objetivo único e exclusivo de se eximir da punibilidade proposta pela DRF local, a requerente, valendo-se do que preceitua o art. 750 do RIR/80, resolveu pagar a base de cálculo constante do Auto de Infração, mediante arbitramento dos lucros, por desclassificação de sua escrita por imprestável à apuração do lucro real, se verdadeiras fossem as imputações fiscais, que transferiu o ônus da prova ao sujeito passivo mais fraco da relação tributária."

"Art. 750 do RIR/80:

Extingue-se a punibilidade dos crimes previstos nos artigos 742, 743 e 744:

I - quando o agente promover o recolhimento do tributo devido, antes de ter início, na esfera administrativa, a ação fiscal própria, ou, quando instaurado o processo fiscal, antes da decisão administrativa de primeira instância (Lei nº 4.357/64, art. 11, § 1º, Lei nº 4.729/65, art. 2º, e Decreto-lei nº 1.060/69, art. 5º);

Continua a defesa da sua tese no requerimento dirigido ao Senhor Procurador-Chefe, aduzindo os mais diversos argumentos, para, enfim, encerrar sua peça àquela autoridade, com os seguintes dizeres:



Acórdão nº 105-9.264

"162) Por tudo e como antes já foi exposto, a requerente mesmo sabendo que não deve, porque comprou, empregou e contratou serviços atestados pelos emitentes; pela pressão psicológica a que vem sendo submetida pela propaganda oficial, com ameaças de prisão e irreparáveis danos morais à empresa e seus sócios; resolveu pagar mais essa exigência fiscal da forma mais agravada que se conhece - arbitramento de lucros por desclassificação de escrita - conforme comandos expressos antes citados; com o intuito, único e exclusivo, de ver seu nome alijado da inconsequente relação das 16 empresas encaminhadas pela DRF à esta douta Procuradoria da República, para servir de exemplo aos demais contribuintes.

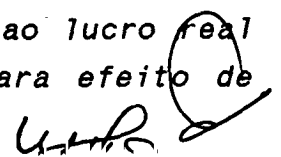
172) Tudo, porque o artigo 750, I, do RIR/80, já transcrito, extingue a punibilidade quando o pagamento é feito antes da decisão de primeira instância, como é o caso presente conforme DARF em anexo."

A autoridade de primeiro grau negou o pedido de perícia, "tendo em vista que a documentação anexada aos autos prova à saciedade que houve majoração de custos pela utilização de documentos falsos e de empresas inexistentes,".

Quanto ao mérito, acompanhou o entendimento da autoridade autuante, e assim ementou a sua decisão de manter integralmente a exigência fiscal:

"IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA

LUCRO REAL - Uma vez determinados os custos forjados e as receitas omitidas, sem necessidade de se abandonar a escrita, é de ser aproveitada, adicionando-se as receitas omitidas ao lucro real e glosando-se os custos forjados, para efeito de



PROCESSO Nº 10467-003.084/92-29

Acórdão nº 105-9.264

determinação do lucro tributável (Acórdão da CSRF nº 01-0.017/70).".

Irresignada com a decisão da autoridade monocrática, interpôs a ora recorrente o recurso de fls. 411/415, aduzindo, em resumo, que:

- em primeiro lugar, chama a integrar este recurso as mesmas razões contidas na primeira peça de defesa;

- a decisão recorrida não verificou a efetividade dos serviços prestados e as aquisições de mercadorias, como tem decidido este Conselho;

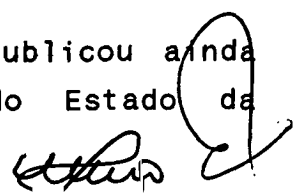
- que a própria autuante não questiona a efetividade dos serviços prestados e glosou documentos fiscais porque emitidos por empresas em situação irregular com a Receita, glosa essa que chegou a 83% dos custos;

- o fisco assumiu a cômoda posição de transferir o ônus da prova que lhe compete coletar, em relação aos emitentes dos documentos fiscais tidos como irregulares;

- ainda assim, conseguiu, na fase impugnatória, rechaçar todas as acusações, tendo sido inclusive comprovada a efetividade das operações física, contábil e legalmente, com todas as escriturações levadas a efeito, tanto que serviram para apuração do lucro real pela fiscalização;

- não cabe à recorrente zelar pela regularidade de empresas que emitem documentos sem guarda das exigências legais e regulamentares, especialmente se se ligam a operações reais, como nos casos presentes;

- a Secretaria da Receita Federal não publicou ainda nenhum ato indicando empresas inidôneas do Estado da



PROCESSO Nº 10467-003.084/92-29
Acórdão nº 105-9.264

Paraíba, como preceitua a Portaria-MF nº 187, de 26.04.93, que conferiria uma orientação aos contribuintes;

- mesmo assim, e apesar da lisura com que se houve, a recorrente decidiu pagar, da forma mais agravada que se conhece, qual seja, o arbitramento do lucro por desclassificação de escrita, mais essa exigência fiscal, antes da decisão de primeira instância, para beneficiar-se da extinção da punibilidade, ao teor do RIR/80, art. 750, I;

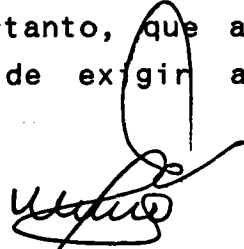
- a decisão recorrida silenciou-se quanto ao argumento de que "na área do imposto de renda não se tributam receitas, mas lucros", conforme Acórdão deste Conselho;

- a autoridade autuante não infirmou a realização dos serviços e/ou seus pagamentos, mas glosou em 83%, significando que o custo na construção civil é de apenas 17%;

- se verdadeiros os tantos erros e vícios apontados pelo Fisco, não restava alternativa que não a desclassificação da escrita e aplicação do arbitramento; como não foi aceita, impor-se-ia a realização de perícia, que constataste:

1. Os serviços foram executados?
2. Os materiais adquiridos foram ou não empregados?
3. Qual o custo real das construções, já que é lacônica a afirmativa de que houve elevação de custos?

- o Sr Ivandi Ataíde Reis era o representante legal das empresas mencionadas, ora como sócio, ora como procurador legalmente habilitado, que contratou, executou, recebeu e atestou esses fatos, não fazendo sentido, portanto, que a fiscalização glose esses custos, ao invés de exigir a regularização dessas mesmas empresas; e,

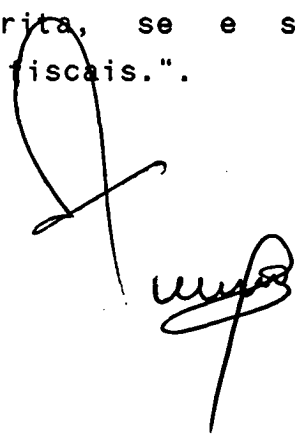


PROCESSO Nº 10467-003.084/92-29
Acórdão nº 105-9.264

- em resumo, diz que a tese fiscal de majoração de custos não pode prevalecer, eis que inexistiu demonstração dessa majoração, até porque não houve qualquer demonstrativo de custos, e que o motivo da glosa se deveu única e exclusivamente porque referidas empresas estavam com situação irregular perante o fisco federal.

Finalmente, diz entender insubsistentes as exigências tributárias, por falta de liquidez e certeza, transferência indevida do ônus da prova, cerceamento do direito de defesa, além de não mais cabível a cobrança, "porquanto paga antes da decisão de primeiro grau da forma mais agravada que se conhece - arbitramento de lucros por desclassificação de escrita, se e somente se fossem verdadeiras as imputações fiscais.".

É o relatório.



Acórdão nº 105-9.264

V O T O

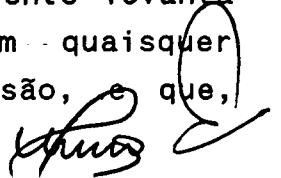
Conselheiro HISSAO ARITA, Relator

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Devo registrar, em primeiro plano, as razões que me levaram a produzir tão alentado relatório, eis que, em princípio, e tendo em conta a matéria litigiosa trazida a este Colegiado, aparentemente não se justifica.

Ocorre que, em se tratando de matérias de fato, levantadas cuidadosamente pela autoridade autuante, não poderia este relator, nesta fase, se permitir a deixar de registrar eventuais detalhes que, afinal, podem ser extremamente importantes ao deslinde da questão, senão na esfera administrativa, no âmbito do Poder Judiciário, onde estão sendo ou serão apuradas eventuais responsabilidades de outra ordem, por força da representação formalizada pelo Senhor Delegado da Receita Federal da localidade, segundo nos dá conta a própria autuada (fls. 382/389, mais especificamente no item 16º, às fls. 388). Daí haver optado este relator em transcrever, integralmente, algumas passagens mais importantes, porque descritivas de provas materiais de acusação e difíceis de serem resumidas satisfatoriamente.

Quanto ao recurso em si, a ora recorrente levanta algumas questões, num único parágrafo, sem quaisquer argumentos mais sólidos a sustentar a pretensão, e que,



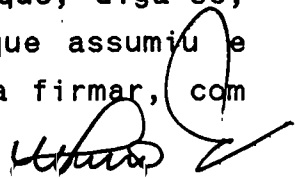
embora não argüidas formalmente a título de preliminares, recebo-as como tais, tendo em conta a natureza das mesmas.

Alega a recorrente que deve o auto ser declarado insubsistente porque a constituição do crédito tributário não atende aos pressupostos de liquidez e certeza.

Sobre esta questão, diga-se, inicialmente, que lançamento de ofício (vale dizer, auto de infração) não se reveste, necessariamente, dos pressupostos de liquidez e certeza, eis que podem não encerrar créditos definitivos, a exemplo dos títulos de crédito. A característica de lançamento de ofício, após formalizado e cientificado o sujeito passivo, é a sua definitividade, pois expressa, por sua própria natureza, a vontade da lei. Aliás, o próprio Código Tributário Nacional, art. 145, consagrou esse caráter de definitividade do lançamento, ao estipular que, uma vez regularmente notificado o autuado, a exigência somente poderá ser alterada em virtude de impugnação, recurso de ofício ou iniciativa de ofício, nas hipóteses de que trata o art. 149 do mesmo diploma legal. Assim, é de todo impróprio falar-se em liquidez e certeza de um lançamento de ofício, até porque existe a previsão de um contencioso administrativo-fiscal, com a finalidade de tornar incontroversa a exigência nesse âmbito, tudo isso sem prejuízo de questionamento junto ao Poder Judiciário.

Rejeito, assim, por impertinente, essa argüição.

Quanto à transferência do ônus da prova, tenho a dizer que, pura e simplesmente, inocorreu neste caso. Pelo contrário, em ação fiscal levada a efeito com singular e exemplar cuidado, todas as provas foram produzidas e acostadas aos autos pela autoridade autuante, que, diga-se, em nenhum momento, transferiu este encargo, que assumiu e realizou na sua mais total integralidade, para firmar, com



Acórdão nº 105-9.264

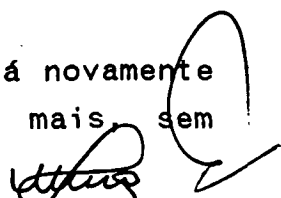
absoluta convicção, as suas razões de promover o lançamento de ofício. Se tinha a ora recorrente que discordar de alguma prova acostada ao presente feito, do qual teve ciência integral, por óbvio, competia ao mesmo produzir. Se não o fez, não pode, agora, nesta instância, alegar a sua omissão em seu próprio proveito.

Novamente, por infundada, rejeito esta preliminar.

Já no que respeita ao cerceamento do direito de defesa, só posso entendê-lo se conjugado com a reclamação relativa ao indeferimento do pedido de perícia, porque, em concreto, a ora recorrente não alegou tal circunstância antes e, ao que posso perceber dos autos, inexistiu qualquer ato ou fato contrário às determinações contidas na legislação que rege o procedimento administrativo-fiscal. Até pelo contrário, a ora recorrente chegou a anexar documentos e aduzir argumentos adicionais, após o oferecimento da peça impugnatória, sem nenhum óbice da Administração, que certamente os recepcionou em homenagem ao princípio da informalidade observado em processos administrativos.

Quanto ao pedido de perícia, tenho que compete à autoridade preparadora/julgadora decidir sobre a sua necessidade, ou não, para firmar sua convicção de decidir. Trata-se de ato discricionário da autoridade, que, por óbvio, pode perfeitamente ser influenciado pelas motivações do sujeito passivo, no caso inexistentes. Ora, pelo que se pode depreender do relatado, a ora recorrente nada trouxe de concreto que ensejasse a realização de uma perícia, a não ser alegações vazias, sem conexão com a matéria fática motivadora do lançamento de ofício.

A realização da diligência, aliás, está novamente sendo requerida nesta instância, mas, uma vez mais, sem



nenhuma motivação e/ou justificação, até porque se revelam totalmente impertinentes as questões que a recorrente gostaria fossem respondidas através de perícia, eis que em nada auxiliam ao deslinde da questão conhecer informações e dados técnicos, que não irão interferir no deslinde do litígio.

Rejeito, nesse passo, não só a eventual alegação de nulidade da decisão recorrida, com base em cerceamento de defesa, como denego, nesta oportunidade, o pedido de realização de perícia reiterado nesta instância, por entendê-la absolutamente desnecessária ao exame da matéria.

Finalmente, registro que a empresa levanta, impropriamente, no mesmo parágrafo das preliminares, a insubsistência do auto e da decisão recorrida, por não mais poder prosperar a cobrança, alegando haver sido paga a exigência, na sua forma mais agravada que se conhece, ou seja, pelo sistema de arbitramento de lucro.

Esta matéria, conforme relatado, é a própria essência da discussão do mérito da ação fiscal, que iremos doravante examinar, e não poderia ser recebida, por conseguinte, como preliminar.

Assim, quanto ao MÉRITO, temos que o auto de infração indicou como infringentes à legislação de regência 1) omissão de receita, 2) glosa de custos, porque comprovados com documentação inidônea, 3) custos não comprovados e 4) compensação de prejuízos, dos quais subsiste como litigiosa apenas o indicado no item 2).

Pleiteia a recorrente que, uma vez sendo verdadeiras as imputações fiscais sobre a inidoneidade documental, seja a sua própria escrita descaracterizada, e, em consequência, aplicado o sistema de apuração de imposto

PROCESSO Nº 10467-003.084/92-29
Acórdão nº 105-9.264

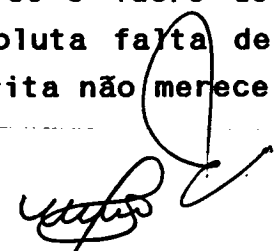
pela alternativa do arbitramento de lucro, prevista no art. 399 e seguintes do RIR/80.

Mais do que isso, a recorrente informa já haver efetuado o recolhimento do valor da exigência, calculado pelo sistema do lucro arbitrado, materializando, assim, irretratável confissão de que não possui argumentos válidos para contrapor à acusação fiscal.

A alegação de que promoveu o recolhimento, tendo em vista a pressão imprimida pela propaganda oficial, é totalmente inaceitável, pois se dispusesse, de fato, com elementos sólidos de defesa, que infirmassem a acusação de prática de inúmeras fraudes fiscais, forjando documentos das mais diferentes formas, certamente a recorrente enfrentaria a acusação, sem conceder à Administração Fiscal este valioso elemento de prova, verdadeira expressão de sua própria concordância com a acusação ora sob exame.

Quanto ao deliberado intuito de fugir à punibilidade, ao abrigo do disposto no RIR/80, art. 750, I, tenho que a tentativa foi inócua, pois que a exigência tributária que lhe está sendo exigida não foi satisfeita com o recolhimento promovido, pelos motivos a seguir expostos.

Preliminarmente, registre-se que o instituto do arbitramento do lucro, inserto no Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80 (RIR/80), cuja matriz legal é o Decreto-lei nº 1.648/78, art. 7º, é de aplicação privativa do fisco, que só está autorizado a utilizar-se desta faculdade quando comprovar, definitivamente, que é impossível determinar-se o lucro do sujeito passivo por outra forma, dada a absoluta falta de elementos para tanto, ou, ainda, porque a escrita não merece a menor confiabilidade.



Acórdão nº 105-9.264

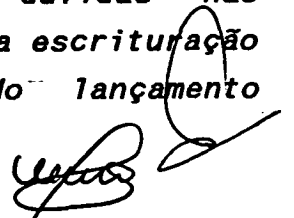
Trata-se, portanto, de "medida absolutamente excepcional", ou "medida extrema", conforme qualificação uniformemente conferida pela doutrina e pela jurisprudência relevantes.

Assim, é forçoso concluir que o arbitramento do lucro não tem caráter de penalidade a ser imposta pelo Fisco, mas simples alternativa metodológica de apuração do lucro, condicionada à absoluta e definitiva inexistência de outra forma de determinação do crédito tributário, que, como relatado, não é a hipótese dos autos.

Isto posto, tem-se que é inaceitável que o sistema de arbitramento do lucro seja postulado em peças de defesa, por contrário à teleologia que inspirou a sua instituição e à própria sistemática em vigor.

Nesse sentido, aliás, encontra-se cristalizado o entendimento deste Conselho de Contribuintes, conforme nos dão conta os acórdãos que, exemplificativamente, transcrevo a seguir:

"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



PROCESSO Nº 10467-003.084/92-29
Acórdão nº 105-9.264

original, que lhe seria mais favorável afinal."
(Acórdão nº 101-74.262/83).

"Compete ao Fisco arbitrar o lucro do contribuinte, quando verificar que sua escrituração não merece fé, mas não cabe ao sujeito passivo exigir do Fisco que arbitre seu lucro só porque ocorreu o fenômeno da omissão de receitas." (Acórdão nº 103-10.196/90).

"Se a empresa se sujeita à tributação pelo lucro real, não há como pretender que se lhe aplique normas atinentes à apuração do lucro arbitrado."
(Acórdão nº 101-79.888/90).

Observe-se que, no caso, a autoridade autuante, não só apurou todas as irregularidades cometidas pela recorrente, como recompôs a escrita da empresa, apurando, dest'arte, o lucro real, após identificar omissão de receitas e glosar custos. Não há que se falar, portanto, a partir dos fatos constantes deste feito, em desclassificação de escrita, único motivo válido e suficiente para justificar o Fisco a adotar o sistema de determinação do lucro pelo arbitramento.

Quanto à alegação de que os custos do setor de construção civil são superiores aos 17% restantes, após as glosas efetuadas, só a própria recorrente pode explicar esta inusitada produtividade verificada em sua empresa, ou, alternativamente, a possível ocorrência de outras omissões de receitas, não identificadas pela ação fiscal, apesar do excelente trabalho desenvolvido.

Registro, ainda, para os devidos fins, que a ora recorrente, desde a sua primeira peça de defesa, insistiu no concurso do Fisco Estadual, que teria conferido, com a sua

PROCESSO Nº 10467-003.084/92-29
Acórdão nº 105-9.264

chancela e fé pública, veracidade às operações realizadas. Insistiu, ainda, que não poderia a recorrente ser responsabilizada por atos dolosos de outras empresas, emitentes dos documentos fiscais reputados inidôneos pela autoridade autuante, tendo mesmo requerido que fosse transferida a responsabilidade tributária a esses sujeitos passivos, por emissão criminosa de notas fiscais falsas, "frias" ou "calçadas". Como se extraiu de todo o acima exposto, a autoridade autuante destruiu, literalmente, todas as alegações produzidas pela ora recorrente, que ficou assim no terreno das meras insinuações, sem nada comprovar, especialmente no que concerne ao concurso das autoridades fiscais estaduais e à emissão dolosa de documentos fiscais falsos, pelos seus "fornecedores e/ou prestadores de serviços".

Finalmente, resta aduzir que o pagamento realizado pela recorrente só produz, efetivamente, o efeito conferido pela correta decisão de primeira instância, qual seja, o de constituir crédito em seu favor, uma vez confirmada a efetividade do recolhimento.

O todo acima exposto me leva à convicção de que o auto de infração e a decisão recorrida não merecem o menor reparo, porque corretamente conduzidos e formulados com os melhores e jurídicos fundamentos.

Nego provimento ao recurso.

Brasília (DF), em 25 de abril de 1995



HISSAO ARITA - RELATOR

