



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA**

**Processo nº** 13727.000222/2004-11  
**Recurso nº** 156.340 Voluntário  
**Matéria** IRPJ - EX: DE 2001 a 2005  
**Acórdão nº** 101-97.061  
**Sessão de** 16 de dezembro de 2008  
**Recorrente** PGB PROMOÇÕES E PRODUÇÕES LTDA.  
**Recorrida** 6ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO - RJ. I

**ASSUNTO: IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ**  
Anos-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003 e 2004 e 2005

**Ementa:** IRPJ – DIFERENÇAS APURADAS ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO – Se das verificações obrigatórias for constatada infração a dispositivos da legislação tributária, proceder-se-á ao lançamento de ofício para exigir as diferenças de tributos que deixaram de ser recolhidos no seu devido tempo.

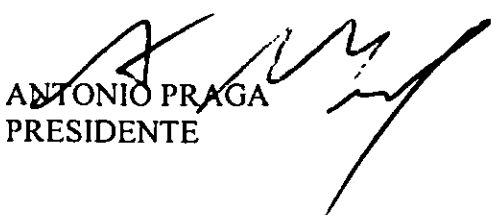
**JUROS DE MORA – TAXA SELIC** - A partir de 1º. de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais - "Súmula 1º. CC n. 4".

**DILIGÊNCIA – INDEFERIMENTO** – Pode o julgador administrativo indeferir o requerimento de diligência caso entenda que já existem nos autos todos os elementos de provas suficientes para formar a sua convicção.

**Recurso Voluntário Improcedente**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da primeira câmara do primeiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares e, no mérito NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
ANTONIO PRAGA  
PRESIDENTE



  
VALMIR SANDRI  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 25 FEV 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Sandra Maria Faroni, João Carlos de Lima Junior, Caio Marcos Cândido, José Ricardo da Silva, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice-Presidente da Câmara) José Sergio Gomes (Suplente Convocado) e Antonio Praga (Presidente da Câmara). Ausente justificadamente o Conselheiro Aloysio José Percínio da Silva.



## Relatório

PGB PROMOÇÕES E PRODUÇÕES LTDA., já qualificada nos autos, recorre de decisão proferida pela 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro - RJ, que, por maioria de votos julgou procedente em parte o lançamento efetuado, para manter exigência de IRPJ no montante de R\$ 805.870,11, atualizados pela taxa Selic, e, reduzir a multa de ofício aplicada do percentual de 112,5% para 75%.

De acordo com a Autoridade Administrativa, a autuação é decorrente de procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias, no qual a fiscalização constatou divergências entre os valores declarados em sua DCTF e os valores escriturados pela Contribuinte, conforme relatado no Termo de Constatação Fiscal às fls. 125.

Não tendo a contribuinte entregue os livros contábeis solicitados pela fiscalização, foi arbitrado o lucro com base na receita conhecida, sendo lavrado o Auto de Infração a título do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, fls. 117/121, no valor de R\$ 805.870,11, acrescidos de juros de mora calculados até 30.09.2004, no valor de R\$ 223.786,13 e multa proporcional (112,50%) no valor de R\$ 906.603,81, formalizando exigência no montante total de R\$ 1.936.260,05.

Inconformada com a exigência fiscal, da qual teve conhecimento em 17.11.2004, fls. 134, a contribuinte apresentou em 16.12.2004, tempestivamente, sua impugnação, fls. 138/143, juntando, ainda, os documentos de fls. 144/172, alegando em síntese que:

- (i) Inicialmente requer a nulidade do lançamento, por ter ocorrido cerceamento de defesa, nos termos do art. 59, II do Decreto nº 70.235/72, tendo em vista que o autuante teria omitido e



 2

simplificado atos relevantes para a defesa. Ou seja, os esclarecimentos prestados pela contribuinte não teriam sido devidamente impugnados de acordo com o disposto no art. 844 do RIR/99.

- (ii) Prossegue afirmando que os lançamentos de CSLL, PIS e COFINS teriam sido efetuados sem base lógico-jurídica ou contábil.
- (iii) No mérito, afirma que o Fisco somente poderia arbitrar o lucro caso a contribuinte não tivesse cumprido as obrigações acessórias, de acordo com as hipóteses taxativas previstas no art. 529 e seguintes do RIR/99. Nesse sentido, transcreve jurisprudência do TRF-1ª Região.
- (iv) Esclarece que sempre cumpriu com as determinações das leis tributárias, razão pela qual não pode ser penalizada pelo simples fato de ter transferido sua contabilidade para outro profissional, que está se adaptando a um novo regime.
- (v) Aduz que considerando o arbitramento do lucro, utilizou-se da alíquota de 32% desde o exercício de 1999, o que deve preponderar no reexame da alíquota.
- (vi) Ressalta que sua maior cliente é a TV Globo Ltda., que reteve IRRF à alíquota de 1,5%, o que deve constituir diferença significativa quando da compensação do valor retido com o valor apurado pela fiscalização.
- (vii) Sendo assim, entende que também pelo fato do autuante não ter conferido as retenções na fonte, o lançamento deve ser julgado nulo.
- (viii) Insurge-se face à utilização da taxa Selic como índice de atualização monetária, salientando que a inconstitucionalidade da referida taxa para fins tributários já foi admitida por votação unânime no julgamento do Resp nº 215.881.
- (ix) Alega que o fiscal autuante não motivou a multa no percentual de 112,50%, não sabendo a contribuinte qual a violação que justifique a sua aplicação.
- (x) Requer a produção de prova pericial objetivando demonstrar que o arbitramento do lucro é improcedente, para tanto, indica assistente técnico, bem como os quesitos a serem respondidos, fls. 144.
- (xi) Finalmente, requer a juntado de prova documental superveniente e a anulação integral do lançamento.

À vista da Impugnação, a 6ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro - RJ, por maioria de votos, julgou procedente em parte o lançamento efetuado.

Em suas razões de decidir, esclareceram que não há que se falar em nulidade do lançamento por cerceamento de defesa ainda na fase inquisitorial, conforme disposto no art. 926 do RIR/99, uma vez que a contribuinte dispõe da fase de impugnação para apresentar suas alegações de defesa.

Da mesma forma, observaram que não merece prosperar a alegação da contribuinte de que o lançamento deveria ser julgado nulo por não ter o autuante considerado o IRRF. Isto porque, tal matéria refere-se ao mérito, razão pela qual rejeitaram a arguição de nulidade.

Indeferiram, ainda, o pedido de perícia formulado pela contribuinte tendo em vista que tal procedimento se reserva a situações em que o fato não dependa de provas documentais que possam ser juntadas aos autos. No presente caso, destacaram que a própria contribuinte informou ao Fisco os valores das receitas que auferiu no período analisado, e contra isso não se insurgiu.

No mérito, à maioria dos julgadores entendeu que não tendo a contribuinte apresentado o documento solicitado por duas vezes pela fiscalização, fls. 86/103, qual seja, "termo assinado pelo contador responsável pelo preenchimento dos Livros Fiscais/Contábeis (com reconhecimento de firma), declarando que todas as informações contidas nos balanços patrimoniais e demonstrações de resultados dos exercícios, relativos aos anos 1999 a 2002, são verídicas e expressam com exatidão todos os valores ali escriturados, tendo em vista que os mesmos não se encontram assinados nos respectivos Livros", correto o arbitramento do lucro.

A esse respeito, após transcrever os arts. 258 e 268 do RIR/99, salientaram que se o contador indicado pela contribuinte não quis assumir a responsabilidade pela escrituração do Balanço e da Demonstração de Resultado, concluíram que a mesma não espelha a verdade material e, portanto, era imprestável para utilização da Autoridade Fiscal.

Quanto à multa de ofício observaram os julgadores que assiste razão a contribuinte ao afirmar que inexistem nos autos os motivos que ensejaram a sua aplicação no percentual agravado (112,5%). Sendo assim, reduziram tal percentual para a multa de ofício simples (75%) prevista no art. 44, I da Lei nº 9.430/96.

Quanto às alegações de inconstitucionalidade dos juros de mora calculados com base na taxa Selic, ressaltaram os julgadores que a autoridade julgadora administrativa não tem competência para declarar a inconstitucionalidade de normas inseridas legalmente no ordenamento jurídico pátrio, competência esta exclusiva do Poder Judiciário.

Pelas razões anteriormente expostas, os julgadores, por maioria de votos, julgaram procedente o lançamento, mantendo o arbitramento do lucro nos anos-calendário 2000 a 2004, e, reduzindo apenas a multa de ofício de 112,5% para 75%.



Intimada da decisão de primeira instância em 10.11.2006, fls. 212, a Contribuinte apresentou recurso voluntário, tempestivamente, em 12.12.2006, às fls. 220/238, juntando, ainda, os documentos de fls. 239/280, alegando em síntese que:

Após fazer um breve relato dos fatos e fundamento que deram origem ao presente processo, afirma a contribuinte que a decisão de primeira instância deixou de observar critérios específicos, uma vez que não há crédito tributário remanescente.

Preliminarmente, destaca a tempestividade do recurso apresentado, bem como estar o crédito ora discutido devidamente garantido pelo oferecimento de imóvel de sua propriedade nos autos da Ação Cautelar nº 2006.51.13.000399-2, movida pela Fazenda Nacional a fim de garantir os supostos créditos tributários, razão pela qual é inócuo o arrolamento de bens e direitos na esfera administrativa.

Esclarece que teve seu direito a defesa cerceado, uma vez que a fiscalização desconsiderou as informações prestadas e impediu que a contribuinte apresentasse seus livros contábeis/fiscais em momento futuro, tendo em vista que a época estava passando por processo de substituição do escritório de contabilidade, motivo pelo qual não foram apresentados os livros solicitados.

Prossegue afirmando que após instaurado o procedimento administrativo, também teve seu direito a defesa cerceado pelo indeferimento da perícia. Isto porque, quando do protocolo de sua impugnação ainda tinha dificuldades em apresentar os livros fiscais. Apesar disso, acredita que à apresentação dos mencionados livros não seriam essenciais à solução da lide, como bem reconheceu o próprio fiscal autuante às fls. 103.

Esclarece que a questão fundamental no presente caso é que a infração objeto da autuação fiscal ora discutida não tem natureza formal, mas sim material. Ou seja, a questão colocada é se a contribuinte deixou de declarar e oferecer a tributação receitas recebidas, pois a simples divergência entre as declarações e a escrituração fiscal, não pode nem mesmo ser levantada, uma vez que, não foram apresentados os livros fiscais da contribuinte.

Ressalta que independentemente da produção de prova pericial, a Fazenda Pública tem condições de verificar a correção das informações prestadas pela contribuinte, bem como as retenções realizadas, não sendo assim imprescindível a apresentação da escrituração fiscal.

Sendo assim, em respeito ao princípio da eficiência administrativa e da verdade material, o Fisco não poderia arbitrar o lucro desconsiderando as informações prestadas pela contribuinte, constituindo crédito inexistente.

Prossegue afirmando que o Fisco não poderia arbitrar o lucro, uma vez que a contribuinte, optante pelo regime do lucro presumido, prestou informações suficientes para que a Fazenda Pública verificasse o tributo devido, não podendo o fiscal autuante presumir fatos geradores e base de cálculo. Dessa forma, afirma que não merece prosperar o lançamento.

Alega que não existe qualquer razão para o Fisco desconsiderar os valores retidos corretamente, uma vez que tal imposição decorre de lei, nos termos do art. 651 do



RIR/99. Sendo assim, a presunção é a favor do contribuinte, ou seja, a menos que haja alguma prova que não houve retenção é que poderia o Fisco desconsiderar os valores retidos.

Não obstante os julgadores de primeira instância tenham afastado a multa no percentual de 112,5% e aplicado à multa de 75%, a contribuinte insurge-se também face à aplicação desta multa, por entender que não compete a autoridade administrativa julgadora a substituição de penalidades, isto é, impor penalidade que inicialmente não constava do auto de infração.

Finalmente, assevera que não merece prosperar a aplicação da taxa Selic como índice de correção monetária, tendo em vista a sua natureza remuneratória.

Pelas razões expostas, requer seja declarada a nulidade do auto de infração, ou caso assim não entendam os julgadores seja determinada prova pericial.

É o relatório.



**Voto**

Conselheiro VALMIR SANDRI, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos para a sua admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Conforme se depreende do relatório, o lançamento é decorrente de procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias, no qual a fiscalização constatou omissão de receitas decorrentes de divergências entre os valores declarados e os valores escriturados pela Contribuinte, tendo arbitrado o seu lucro pelo fato de não ter sido apresentado diversos livros fiscais e documentação que dariam suporte aos lançamentos contábeis efetuados, bem como, em razão de discrepâncias existentes entre os débitos declarados/recolhidos/parcelados.

A r. decisão recorrida, por maioria de votos, deu parcial provimento a impugnação para excluir a aplicação do percentual de arbitramento (38.40%) para os anos-calendário de 2000, 2001, 2002 e 2004, posto que a contribuinte apresentou os livros Razão/Caixa para estes períodos, bem como, por unanimidade, reduziu a multa agravada de 112.5% para 75%, pelo fato da autoridade fiscal não ter motivado o seu agravamento.

Alega a contribuinte em sua defesa em síntese que: (i) teve seu direito de defesa cerceado durante o procedimento de fiscalização e pelo fato de ter indeferido a prova pericial; (ii) não poderia o Fisco arbitrar o lucro, uma vez que a contribuinte optante pelo regime do lucro presumido prestou informações suficientes à fiscalização; (iii) os julgadores administrativos não poderiam desconsiderar as retenções do IR; (iv) não merece prosperar a multa aplicada no percentual de 75% e os juros de mora com base na taxa Selic.

Inicialmente, entendo que não assiste razão a contribuinte ao afirmar que teve seu direito a defesa cerceado. Isto porque, antes de instaurada a fase litigiosa do contencioso administrativo não há que se falar em cerceamento de defesa. Nesse sentido, é a jurisprudência do Conselho de Contribuintes a exemplo das ementas a seguir transcritas:

“NULIDADE – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – FALTA DE PARTICIPAÇÃO NOS TRABALHOS DE FISCALIZAÇÃO – Não há que se cogitar em cerceamento de defesa o fato de a fiscalização prescindir da participação da contribuinte durante a execução dos trabalhos investigatórios anteriores à formalização do auto de infração. Tratando-se de lançamento fiscal, a garantia da ampla defesa se dá a partir da ciência da lavratura do auto de infração.

(...)

(Acórdão nº 101-95640, Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuinte, Conselheiro Relator Paulo Roberto Cortez, Sessão de 26/07/2006)

Portanto, não há como prosperar sua assertiva em relação ao suposto cerceamento do seu direito de defesa.

Não fosse isso, verifica-se que tanto na fase de fiscalização, quanto após a lavratura do auto de infração a contribuinte foi cientificada de todos os atos praticados e, pode, dessa forma, exercer plenamente o seu direito a ampla defesa.

Quanto à prova pericial, é de se observar que o julgador administrativo pode indeferir a prova pericial que considere prescindível para o deslinde da questão, sem que isso signifique cerceamento de defesa do contribuinte, nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235/72.

A esse respeito já se manifestou o Conselho de Contribuintes:

“NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE PERÍCIA - Não procede a alegação de cerceamento do direito de defesa postulada com supedâneo na recusa à produção de prova pericial, quando esta se revela inteiramente dispensável, considerando que a autuada somente depende de dados e documentos que poderiam ser trazidos comodamente à colação pela própria reclamante, nada justificando a participação de um expert para contradizer as assertivas do agente fiscal, tais os aspectos meramente contábeis e jurídicos abrigados na imputação e nos quesitos formulados na contestação.”

(...)

(Acórdão nº 103-22423, Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, Conselheiro Relator Flávio Franco Corrêa, Sessão de 27/04/2006)

“ITR. PROCESSUAL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. O indeferimento de prova pericial dispensável, ou injustificável, nos termos

do artigo 18, do Decreto nº. 70.235/72, não configura cerceamento de defesa.”

(...)

(Acórdão nº 303-34775, Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, Conselheiro Relator Nilton Luiz Bartoli, Sessão de 17/10/2007)

Logo, considerando que as provas que entende prescindível para o deslinde da questão poderiam ser juntadas pela própria contribuinte, o que não fez no decorrer do processo, depreende-se que a realização de prova pericial é dispensável para a solução da lide, razão pela qual não há que se cogitar na ocorrência de cerceamento de defesa face ao indeferimento de tal pleito pelos julgadores de primeira instância.

Sendo assim, rejeito as alegações de cerceamento de defesa suscitadas pela contribuinte.

Quanto à alegação da contribuinte de que a fiscalização não poderia ter lavrado o auto de infração com base no lucro arbitrado, é de se notar que nos termos do art. 527 do RIR/99, a contribuinte, optante pelo regime de apuração com base no lucro presumido, deve observar determinadas obrigações acessórias, dentre elas, possuir escrituração contábil de acordo com a legislação comercial, vejamos:

“Art. 527. A pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido deverá manter (Lei nº 8.981, de 1995, art. 45):

I - escrituração contábil nos termos da legislação comercial;

II - Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término do ano-calendário;

III - em boa guarda e ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, todos os livros de escrituração obrigatórios por legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal.

Parágrafo único. O disposto no inciso I deste artigo não se aplica à pessoa jurídica que, no decorrer do ano-calendário, mantiver Livro Caixa, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira, inclusive bancária (Lei nº 8.981, de 1995, art. 45, parágrafo único).”

Ou seja, em situações excepcionais em que a contribuinte não possua escrituração comercial e contábil de acordo com a legislação vigente, ou opcionalmente o livro caixa, como no presente caso, uma vez que apesar de devidamente intimada para apresentar sua escrituração e documentos que deram embasamento aos lançamentos contábeis a contribuinte não logrou êxito, alegando apenas que por estar mudando de contador os livros não estavam disponíveis, não restando outra alternativa ao Fisco se não o arbitramento do lucro.

Nesse sentido, dispõe o art. 530 do RIR/99, in verbis:



“Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou

b) determinar o lucro real;

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

IV - o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;

V - o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de escriturar e apurar o lucro da sua atividade separadamente do lucro do comitente residente ou domiciliado no exterior (art. 398);

VI - o contribuinte não mantiver, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizadas para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário.”

Portanto, tendo em vista que os documentos da contribuinte restaram imprestáveis para determinar o tributo devido com base no lucro presumido, correto o arbitramento do lucro realizado pelo fiscal autuante, devendo, portanto, ser mantida a r. decisão recorrida neste item, a despeito de não concordar *in totum* no que ali foi decidido, quando a r. decisão excluiu o percentual de arbitramento para os anos-calendário acima citado, mantendo simplesmente o percentual do lucro presumido.

Com relação à multa de ofício aplicada inicialmente no percentual de 112,5% e reduzida para o percentual de 75% pelos julgadores de primeira instância, entendo que ao contrário do que pretende demonstrar a contribuinte, os julgadores *a quo* não extrapolaram as suas competências, na medida em que não criaram penalidade nova, mas apenas ajustaram ao percentual que efetivamente deve ser exigido no presente caso.

Sendo assim, entendo que deve ser mantida a multa de ofício aplicada no percentual de 75%, nos termos do art. 44, I da Lei nº 9.430/96, uma vez que não houve qualquer razão que justifique a aplicação da multa de ofício no seu percentual agravado.

Em relação à suposta desconconsideração das retenções do IR-Fonte efetuadas pelas fontes pagadoras, verifica-se que a contribuinte não comprova através de documentos hábeis e idôneos as suas alegações, ou seja, de que referidos valores não foram efetivamente compensados nos períodos em questão, razão pela qual também nesse sentido não merece prosperar o recurso voluntário apresentado por ela.

Destaca-se que ao contrário do que pretende demonstrar, no presente caso o ônus da prova é da contribuinte e não da Fazenda Pública, uma vez que não compete à autoridade administrativa produzir provas para os fatos alegados pela contribuinte.

Quanto aos argumentos suscitados pela contribuinte a respeito da taxa Selic, destaca-se que não cabe a este órgão administrativo fazer qualquer análise de constitucionalidade ou legalidade de normas inseridas legalmente no ordenamento jurídico pátrio, competência esta exclusiva do Poder Judiciário, razão pela qual entendo que não há como afastar tal encargo.

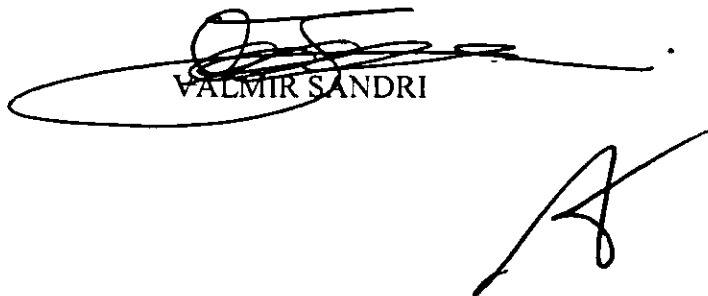
Ressalte-se, ainda, que esta matéria já foi inclusive sumulada pelo Primeiro Conselho de Contribuintes, nos seguintes termos: *“Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”*

Finalmente, rejeito de plano o pedido de perícia requerido pela Recorrente, eis que existem nos autos provas suficientes para formar o convencimento dos julgadores, quanto aos fatos a ela imputados. Demais provas, se fosse o caso, deveria ter sido carreado aos autos pela própria contribuinte, o que, diga-se de passagem, não foi por ela produzida em nenhum momento do processo.

A vista do acima exposto, voto no sentido de AFASTAR as preliminares suscitadas, para no mérito NEGAR provimento ao recurso, mantendo, dessa forma, a exigência fiscal tal como definida na decisão de primeira instância.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 16 de dezembro de 2008.

  
VALMIR SANDRI