



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

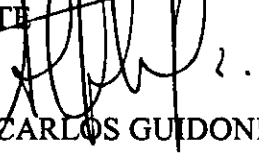
Processo nº : 10580.001595/2005-11  
Recurso nº : 147040  
Matéria : IRPJ E OUTROS – Ex(s): 1996 a1999  
Recorrente : RAMIRO CAMPELO & CIA LTDA.  
Recorrida : DRJ-SALVADOR/BA  
Sessão de : 05 de julho de 2007  
Acórdão nº : 103-23113

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. EXTRAVIO DE PARTES PROCESSUAIS. RECONSTITUIÇÃO. FALTA DE PEÇA ESSENCIAL. NULIDADE FORMAL. Se a peça impugnatória instala o litígio, a sua falta, por não restauração dos seus termos, não só subtrai do órgão julgador de segunda instância a sua destinação revisora, como provoca lacuna não escusável e só suprível mediante intimação do contribuinte para apresentação de nova impugnação. Recurso voluntário a que se dá provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por RAMIRO CAMPELO & CIA LTDA.,

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara, do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de nulidade dos atos processuais após a ciência de autuação suscitadas pela recorrente e DETERMINAR a remessa dos autos à repartição de origem para reabertura de prazo para impugnação, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER  
PRESIDENTE

  
ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO  
RELATOR

Formalizado em: 09 NOV 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Aloysio José Percínio da Silva, Marcio Machado Caldeira, Leonardo de Andrade Couto, Alexandre Barbosa Jaguaribe, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes e Paulo Jacinto do Nascimento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10580.001595/2005-11  
Acórdão nº : 103-23113

Recurso nº : 147040  
Recorrente : RAMIRO CAMPELO & CIA LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto por RAMIRO CAMPELO & CIA LTDA. em face de acórdão proferido pela DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO DE SALVADOR - BA, assim ementada:

*“Assunto: Processo Administrativo Fiscal*

*Ano-calendário: 1995, 1996, 1997, 1998*

*Ementa: NULIDADE.*

*Somente são nulos os autos de infração lavrados por pessoa incompetente.*

*PERÍCIA.*

*Deve ser considerado não formulado, o pedido de perícia que não atender os requisitos legais e indeferido, quando for prescindível para o deslinde da questão a ser apreciada ou se o processo contiver todos os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador.*

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ*

*Ano-calendário: 1995, 1996, 1997, 1998*

*Ementa: ARBITRAMENTO DO LUCRO.*

*A falta de registro contábil da efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, tornam a escrituração imprestável para a identificá-la, constituindo-se em hipótese legal de arbitramento do lucro da pessoa jurídica.*

*LANÇAMENTO DECORRENTE*

*Imposto sobre a Renda Retida na Fonte – IRRF*

*Aplica-se à exigência decorrente que foi decidido no lançamento do IRPJ, devido à íntima relação de causa e efeito existente entre eles.*

*LANÇAMENTO PROCEDENTE”*

O caso foi assim relatado pela Delegacia Regional de Julgamentos recorrida, *verbis*:

*“Trata-se de auto de infração (fls. 04 a 24 e 30 a 32), lavrado contra a interessada, pretendendo a exigência de crédito tributário no montante equivalente a R\$ 879.392,10 (oitocentos e setenta e nove mil, trezentos e noventa e dois reais e dez centavos), relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), incidente sobre fatos geradores ocorridos nos anos-calendários de 1995 a 1998 e nos dois primeiros trimestres de 1999, acrescido da multa de ofício e dos juros de mora.*

*O procedimento fiscal iniciou-se em 30/08/2000, com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização de fls. 33 e 34. Na oportunidade, foi solicitado à contribuinte que apresentasse os*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10580.001595/2005-11  
Acórdão nº : 103-23113

*documentos e livros fiscais ali relacionados, relativos ao período de julho de 1995 a julho de 2000.*

*Mediante Termo de Intimação de fls. 35, em 21 de setembro de 2000, a contribuinte foi intimada a informar se sua movimentação bancária encontrava-se escriturada na conta Caixa tendo em vista a constatação de que na escrituração apresentada não existia a conta Bancos e, caso os lançamentos contábeis referentes às transações bancárias estivessem escriturados na conta Caixa, que identificasse todos os lançamentos referentes às contas de depósito/Investimentos nas instituições financeiras ali relacionadas, ou em outras porventura existentes, onde a empresa houvesse efetuado negócios, com os respectivos documentos, inclusive extratos bancários, comprobatórios de cada lançamento.*

*Em atenção à intimação supra, em 26/09/2000, a interessada informou não mais possuir quaisquer documentos comprobatórios das aplicações financeiras mencionadas no Termo de Intimação, por se tratar de exercícios que não mais integravam o seu arquivo, aduzindo que, caso a Fiscalização entendesse imprescindível a apresentação dos referidos documentos, poderia requerê-los junto às respectivas instituições financeiras, na tentativa de recuperá-los, hipótese em que seria necessário a concessão de prazo para a apresentação, observadas as limitações de tempo das instituições bancárias. Informou, ainda, que controlava a sua movimentação através do Livro Caixa, o qual encontrava-se à disposição da Fiscalização (fl. 37).*

*Posteriormente, em 28/09/2000, a interessada apresentou a correspondência de fl.38, pela qual retifica a informação anterior, nos seguintes termos: "No período de Janeiro/1995 a Dezembro/1998 não escrituramos nossa movimentação bancária nos livros contábeis que possuímos".*

*De acordo com a "descrição dos fatos" (fl. 05) o lançamento decorre do arbitramento do lucro da pessoa jurídica, com base no artigo 47, inciso II, da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, tendo em vista que a escrituração por ela mantida não identifica a efetiva movimentação bancária.*

*Consoante Termo de Verificação de fl. 30 a 32, os volumes das receitas que serviram de base para a determinação do lucro arbitrado foram aqueles informados nas declarações de rendimentos. Os demonstrativos de apuração das bases de cálculo do lucro arbitrado e do respectivo imposto devido, assim como, o enquadramento legal para determinação do lucro arbitrado, encontram-se às fls. 05 a 21.*

*Em decorrência do que foi apontado, houve a lavratura do auto de infração relativo ao Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), de fls. 25 a 29.*

*Sobre o valor dos tributos lançados exigiu-se multa de ofício de 75% e juros de mora com base nos dispositivos legais mencionados às fls. 23 e 24 e 28/29.*

*Foram, também anexados ao processo, pela autoridade fiscal, os seguintes elementos: 1) fotocópias das declarações de rendimentos IRPJ relativas aos exercícios de 1996 a 1998 (fls. 39 a 47); 2) extrato de consulta ao Sistema Consulta Declarações IRPJ, trazendo dados relativos à DIPJ/1999 (fls. 48 a 55) e ; 3 cópias de páginas com o registro de Termos de Abertura e de Termos de Encerramento de Livros Diários do contribuinte (fl. 56 a 63).*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10580.001595/2005-11  
Acórdão nº : 103-23113

*A contribuinte tomou ciência dos lançamentos em 10 de outubro de 2000 (fls. 02 e 15) e, inconformada com a exigência, por seu procurador devidamente constituído (Instrumento de Mandato de fls. 82) apresentou, em 07 de novembro de 2000, a impugnação (fls. 66 a 81), sendo em síntese, estes os seus argumentos:*

*- a empresa mantém registro e escrituração completa das compras (pelo valor real) e das vendas efetuadas, com a emissão de notas fiscais de venda ao consumidor;*

*- a empresa é optante pela tributação com base no Lucro Presumido, estando obrigada a manter em sua escrituração contábil, apenas e tão somente o Livro Caixa;*

*- o seu Livro Diário registra todas as operações relativas à entrada e saída de mercadorias, bem como, dos respectivos pagamentos e recebimentos, por intermédio da conta Caixa;*

*- a impugnante, por ser empresa familiar, não mantém escrituração da movimentação bancária, haja vista a inexistência de desconfiança entre os sócios;*

*- o movimento bancário da empresa é compatível com o movimento de vendas, o que pode ser facilmente constatado, inexistindo, nesse aspecto, omissão com relação ao Fisco;*

*- o lucro líquido do período fiscalizado, se calculado o Lucro Real, é muito menor do que o valor recolhido pelo sistema de Lucro Presumido, revelando-se totalmente absurdo o arbitramento imposto, com a apuração de diferenças de IRPJ e IRRF, na monta de R\$ 1.093.045,46;*

*- o procedimento fiscal está eivado de vícios materiais e irregularidades que dificultam a defesa e inviabilizam o contraditório, à míngua de elementos essenciais que compõe a regra-matriz tributária, sobre a qual se impõe a exigência da obrigação;*

*- a impugnante não tem condições de auferir a forma de cálculo utilizada pelo Fisco pois inexistente demonstrativo analítico que permita identificar a origem dos valores totais lançados no Auto de Infração, como também, inexistente indicação da base de cálculo sobre a qual incidiram os percentuais aplicados;*

*- o "Termo de Verificação Fiscal" que instruiu o procedimento instaurado é genérico e insubsistente e nada esclarece a respeito da base de cálculo e, ainda, faz referência a tributo (Contribuição Social) que, sequer, é objeto do Auto de Infração;*

*- a falta de demonstrativo do cálculo realizado para apuração do crédito tributário, acarreta a nulidade do lançamento, consoante disposto nos artigos 5º e 6º da Instrução Normativa nº 94, de 1997, transcritos na impugnação;*

*- os elementos constantes do Auto de Infração – enquadramento legal, montante do tributo e penalidade aplicável – não possibilitam ao contribuinte a exata noção da exação que a ele se impõe, rompendo-se, assim, o princípio basilar da tipicidade;*

*- o enquadramento legal não corresponde ao suportar fático da infração imputada ao contribuinte, o que também acarreta a nulidade do lançamento, por vício, nesse aspecto, de forma;*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10580.001595/2005-11  
Acórdão nº : 103-23113

*- a impugnante está obrigada somente à escrituração do Livro Caixa, por ser optante pelo sistema de Lucro Presumido e a conta Bancos não corresponde a lançamento contábil obrigatório desse sistema de apuração, restando, assim, indemonstrada a irregularidade na escrituração mantida pela empresa e inaplicabilidade do dispositivo legal e penalidade que lhe foram impostos;*

*- o não lançamento da movimentação bancária por si não pressupõe a ocorrência de fraude, como é cedido, incumbindo ao órgão autuante demonstrar ao menos o nexos de casualidade entre o fato relatado e a infração imputada, o que inoocorre, no presente caso;*

*- a não demonstração do nexos causal entre receita e movimentação bancária, torna insubsistente o lançamento efetuado, consoante jurisprudência predominante do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda;*

*- o Auto de Infração também não indica o embasamento legal dos juros e multas incidentes sobre o débito apurado, tão somente fazendo menção às possibilidades de redução;*

*- os valores cobrados a título de juros de mora superam em muito o principal e a multa quase alcança este, sendo demasiadamente extorsivos e inconstitucionais os ônus impostos ao contribuinte já extremamente penalizado com a apuração de tributos pelo sistema de arbitramento;*

*- a ausência da movimentação bancária no livro Caixa por si só não autoriza o arbitramento do lucro da pessoa jurídica, que é medida extrema e mais gravosa, salvo se demonstrada a existência de fraude na escrituração ou a inexistência de elementos outros suficientes para a apuração do Lucro Real da empresa, o que não ocorre, na espécie;*

*- a existência de aplicações financeiras ou créditos em sua conta-corrente em absoluto constitui receita bruta, ressaltando que nas aplicações financeiras o imposto de renda é automaticamente e exclusivamente retido na fonte;*

*- a Fiscalização não apontou nenhuma irregularidade quanto ao registro de entrada e saída de mercadorias, faturamento e livro Caixa, donde conclui que o Lucro Real da pessoa jurídica pode ser verificado tão-só pelo exame da referida documentação;*

*- o IRRF decorrente das diferenças de IRPJ apontadas no Auto de Infração, igualmente é descabido, vez que indevida a apuração por arbitramento, efetivada pelo Fisco.*

*Cita jurisprudência versando sobre a improcedência do arbitramento do lucro em situações que na ótica da impugnante, seriam semelhantes à do presente processo;*

*Requer a realização de perícia contábil com a finalidade de apurar o IRPJ devido no período fiscalizado, com base no Lucro Real. Realizando-se a compensação dos valores pagos sob o mesmo título, para a verificação da existência de diferenças.*

*Finaliza reiterando que pela falta de liquidez, certeza e exigibilidade do lançamento, bem como por injustificado o arbitramento, espera ver declarada nulidade do lançamento e cancelada a autuação, para que seja mantida, via consequência, a tributação pelo Lucro Presumido e, em não sendo este o entendimento do julgador de primeira instância,*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10580.001595/2005-11  
Acórdão nº : 103-23113

*sucessivamente, propugna pela improcedência do procedimento fiscal, e protesta desde logo pela produção de prova pericial e demais provas em direito admitidas."*

O acórdão acima ementado considerou insubsistente a impugnação e procedente o lançamento.

Em sede preliminar, o acórdão *a quo* asseverou que não haveria que se falar em nulidade dos lançamentos impugnados, posto que eles teriam sido lavrados com observância a todos os requisitos de forma e conteúdo a que aludem o art. 10 do Decreto n. 70.235/72 e art. 142 do CTN. Ainda em sede preliminar, o v. acórdão recorrido entendeu como "não formulado" o pedido de perícia formulado pela Recorrente nos autos, "*em razão de ter sido feito de maneira genérica, imprecisa, sem formular os quesitos referentes aos exames desejados, na forma exigida pelo artigo acima transcrito (art. 16 do Decreto n. 70.235/72) e sem a indicação do nome e endereço do perito*".

No mérito, o acórdão recorrido reconheceu a procedência do procedimento de arbitramento do lucro, em virtude do fato de a Recorrente ter deixado de realizar os registros contábeis de contas bancárias em sua escrituração. No particular, entendeu o acórdão *a quo* que "*a falta de contabilização da movimentação bancária torna a escrituração imprestável pois retira confiabilidade dos lançamentos e a prestabilidade de apuração de qualquer resultado embasado naqueles, e enquadra-se na hipótese prevista no artigo 47, inciso II, da Lei nº 8.981, de 1995, impondo-se o arbitramento como a única medida restante para a apuração da base de cálculo do imposto*". Foi mantida a aplicação de multa de ofício em seu patamar regular de 75% (setenta e cinco por cento) e de juros moratórios equivalentes à Taxa Selic.

Aproximadamente 5 (cinco) anos após o proferimento do acórdão *a quo*, a E. Delegacia da Receita Federal em Salvador – BA constatou que os autos do processo em referência (Proc. n. 13510.00000053/00-41) teriam extraviado (fls. 01). Diante de tal fato, o Sr. Delegado da DRF de Salvador – BA determinou a reconstituição do processo, "*consoante consta do manual de serviço do Ministério da Fazenda*". Os autos do processo foram reconstituídos com algumas peças do procedimento originário, quais sejam: (i) Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo (fls. 02); (ii) autos de infração de IRPJ e IRRF (fls. 03 a 28); (iii)



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10580.001595/2005-11  
Acórdão nº : 103-23113

Termo de Intimação Fiscal n. 01 (fls. 36); (iv) 2 (duas) respostas da Recorrente a intimações fiscais (fls. 38/39); (v) Extratos de processo (fls. 40/47); (vi) o v. acórdão a quo (fls. 48/59).

Realizada a constituição do processo com a recuperação da documentação possível pela DRF *a quo*, a Recorrente foi intimada para recolher aos cofres da Fazenda Nacional os valores de que tratam este processo ou para interpor recurso voluntário ao E. Conselho de Contribuintes, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência respectiva. Não houve intimação à Recorrente sobre o procedimento de reconstituição dos autos.

Em sede de recurso voluntário, a Recorrente argüi preliminar de nulidade do processo administrativo, visto que: (i) ela não teria sido intimada para acompanhamento e auxílio no processo de reconstituição de autos, tal como seria de rigor; (ii) o processo de reconstituição não teria recuperado peças essenciais do processo (tal como a peça de impugnação e os documentos a ela anexados, assim como os documentos colacionados pela própria Fiscalização na data da lavratura dos lançamentos). No mérito, a Recorrente asseverou que seria descabido o arbitramento de lucros realizado pela fiscalização, pois: (i) “a confrontação dos extratos bancários com a contabilidade seria possível”, em que pese a Recorrente não mantivesse escrituração de sua movimentação bancária em seus livros contábeis e fiscais; (ii) a conjunção disjuntiva “ou” presente no texto do art. 47 da Lei n. 8.981/95 deve ser interpretada com temperamento, sendo desnecessário o arbitramento de lucros na hipótese de a escrituração não identificar a efetiva movimentação financeira do contribuinte quando for possível a apuração do lucro real; (iii) tal arbitramento afrontaria ao princípio da verdade material que norteia o ordenamento jurídico. Asseverou a Recorrente, ainda, que o lançamento de IRF não estaria adequadamente fundamentado nos autos, pois o Termo de Verificação Fiscal faria referência exclusivamente a lançamentos de IRPJ e CSLL (fls. 29 a 310). Sustenta a Recorrente, por fim, a inconstitucionalidade da adoção da taxa selic como índice de juros moratórios.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10580.001595/2005-11  
Acórdão nº : 103-23113

VOTO

Conselheiro ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, Relator

O recurso voluntário atende aos requisitos de admissibilidade previstos na legislação vigente, pelo que dele tomo conhecimento.

Merece acolhida a preliminar de nulidade dos atos praticados no procedimento administrativo após a apresentação da impugnação pela Recorrente, inclusive.

Tal assertiva decorre de dois fundamentos: o primeiro, pelo fato de a Recorrente não ter sido intimada para acompanhar e auxiliar o procedimento de reconstituição de autos, tal como seria de rigor; o segundo, e principal deles, decorre do fato de a reconstituição dos autos não ter possibilitado a recuperação de peças essenciais à adequada solução do processo, em especial o instrumento de impugnação e os documentos nele colacionados.

Em procedimento análogo ao presente, essa E. Terceira Câmara já teve oportunidade de anular o procedimento administrativo quando os autos respectivos foram objeto de reconstituição parcial e neles não foi juntada a peça de impugnação que instala o litígio administrativo. *Verbis*:

**Número do Recurso: 128479**  
**Câmara: TERCEIRA CÂMARA**  
**Número do Processo: 10783.003547/86-12**  
**Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO**  
**Matéria: PIS/DEDUÇÃO**  
**Recorrente: CEMEX COMERCIAL MADEIRAS EXPORTAÇÃO S.A.**  
**Recorrida/Interessado: DRF-VITÓRIA/ES**  
**Data da Sessão: 07/12/2001 01:00:00**  
**Relator: Neicyr de Almeida**  
**Decisão: Acórdão 103-20806**  
**Resultado: DPU - DAR PROVIMENTO POR UNANIMIDADE**

**Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso para acolher a preliminar de nulidade de decisão a quo e determinar a remessa dos autos à repartição de origem, para que a petição de fls. 18 a 19 e 22 seja apreciada como impugnação.**

**Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PIS-DEDUÇÃO. EXTRAVIO DE PARTES PROCESSUAIS. RECONSTITUIÇÃO. NÃO-**



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10580.001595/2005-11  
Acórdão nº : 103-23113

*OCORRÊNCIA PLENA. FALTA DE PEÇA VESTIBULAR DO IRPJ. CSSL. DEPENDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE FORMAL. Se a peça impugnatória instala o litígio, a sua falta, por não restauração dos seus termos, não só subtrai do órgão julgador de segunda instância a sua destinação revisora, como corta cerca na lide, provocando uma lacuna não escusável e só suprível quando tomada a peça recursal como se impugnação fosse. (DOU 01/02/2002)*

Por tais fundamentos, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário interposto para acolher a preliminar de nulidade de todos os atos processuais praticados após a ciência da Recorrente dos lançamentos lavrados, determinando-se a remessa dos autos à repartição de origem a fim de que a Recorrente seja intimada para manifestar-se sobre os lançamentos, concedendo-lhe prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de impugnação.

Sala das Sessões – DF, em 05 de julho de 2007

ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO