



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 10865.720170/2014-00  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1401-001.869 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 16 de maio de 2017  
**Matéria** IRPJ  
**Recorrente** KABUM COMÉRCIO ELETRÔNICO S.A  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2014

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DE DOCUMENTOS JUNTADOS AOS AUTOS. EXISTÊNCIA DE PREJUÍZO CONCRETO AO SUJEITO PASSIVO.

Declara-se nula a decisão de primeira instância, por cerceamento do direito de defesa, com retorno à origem dos autos para prolação de novo julgado, quando o acórdão recorrido deixa de avaliar os documentos apresentados em sede de impugnação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para anular a decisão da DRJ e avançar no mérito em relação ao conhecimento de documentos considerados intempestivos pela primeira instância.

(assinado digitalmente)

Antônio Bezerra Neto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto (Presidente), Livia De Carli Germano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Abel Nunes de Oliveira Neto, Gustavo Guimarães da Fonseca e Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte em face do Acórdão 12-67.824 - 15ª Turma da DRJ/RJ1 que por unanimidade, e nos termos do voto do Relator, negou provimento à impugnação da Interessada, para: a) indeferir o pedido de realização de diligência; e b) no mérito, julgou procedentes os lançamentos relativos ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, no valor de R\$ 8.461.124,40, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, no valor de R\$ 3.388.463,26, à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, no valor de R\$ 986.624,22, e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, no valor de R\$ 4.553.650,27, todos acrescidos de multa de ofício de 75% e juros de mora, na forma da legislação vigente.

Em suma as acusações fiscais foram:

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo parcialmente o relatório que integra a decisão de piso:

Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 3 a 56 e Termo de Verificação de Infração Fiscal (fls. 57 a 76), foram apurados os fatos abaixo descritos.

Foram lançadas as seguintes infrações:

i- Ausência de declaração de receitas na DCTF em confronto com a DIPJ, sendo autuados o 2º, o 3º e o 4º trimestre do ano-calendário de 2009.

ii - Omissão de receita bruta de revenda de mercadorias. Arbitramento. Anocalendário de 2011.

iii - Omissão de receita não-operacional ocorrida em 03/03/2011.

O contribuinte apresentou, em 30/08/2010, a DIPJ ref. ao A/C 2009 (arquivamento ND - 0000898524); em 08/07/2011, a DIPJ ref. ao A/C 2010 (arquivamento ND - 0001418739); e em 26/06/2012, a DIPJ ref. ao A/C 2011 (arquivamento ND - 0001445629), tendo feito a opção nos três períodos pelo regime de tributação sob a forma do Lucro Real.

Nos Demonstrativos de Apuração das Contribuições Sociais (DACON), o PIS e COFINS foram apresentados no regime não cumulativo.

O fiscalizado apresentou DCTF consignando valores zerados para 2009 a 2011.

Entretanto, apurou-se, no ano-calendário 2010, recolhimentos efetuados através de DARF de IRPJ e CSLL, pagos/recolhidos por estimativas em levantamento do balanço de suspensão. Em virtude dessa situação esses pagamentos pelos DARF ficam disponíveis nos sistemas da Receita Federal do Brasil sem as devidas alocações. Através de processo administrativo eletrônico nº 10865.720284/2014-41 serão efetuadas as correções necessárias.

Por intermédio do Termo de Início e Intimação Fiscal de 04/04/2013, a fiscalizada foi intimada a apresentar: Procuração do representante da empresa, cópia do último Contrato Social vigente e Alterações posteriores, elaborar, em papel e em meio magnético, com as devidas explicações, demonstrativo analítico que justifique as divergências verificadas nos montantes de receita bruta declaradas nas GIA à Receita Estadual, do período de janeiro de 2009 a dezembro de 2011 com as

declarações: DIPJ, DCTF, e balancetes contábeis dos anos calendário 2009, 2010 e 2011; Livro de Registro de Apuração do ICMS dos anos-calendário de 2009 a 2011; planilhas ou arquivos em meio magnéticos, Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR Parte A e B), inclusive dos balanços e balancetes de monitoramento das estimativas mensais de janeiro de 2009 até 31 de dezembro de 2011; arquivos magnéticos da escrituração contábil, dos anos-calendário 2009 a 2011; apresentar demonstrativo analítico e explicações pertinentes referentes aos ajustes de acordo com o Regime Tributário de Transição (RTT — Lei 11.638/2008).

Foram apresentados somente os seguintes documentos:

1. Procuração do Representante Legal da Empresa;
2. Cópia do último Contrato Social e alterações posteriores;
3. Livro de Saídas 2010 e 2011;
4. Livro de Apuração de ICMS 2010 e 2011;
5. Demonstrativo analítico e explicações pertinentes referentes aos ajustes, de acordo com o Regime Tributário de Transição (RTT - Lei 11.638/2008).

Na mesma data, apresentou documento intitulado "Justificativa - Contabilidade 2009" e anexos contendo as justificativas da não apresentação da contabilidade do ano calendário de 2009, e solicita prorrogação de prazo.

Foi constatado o cumprimento parcial das obrigações acessórias, onde demonstra-se a inexistência de apresentação da contabilidade com dados necessários à apuração dos tributos e contribuições do ano-calendário de 2011, de acordo com artigo 265 do RIR/1999, ficando sujeita à apuração do lucro arbitrado pela fiscalização nesse período.

#### Ano-calendário 2009 - IRPJ

Após análise da documentação entregue, informações contidas na DIPJ com as da DCTF, verificou-se que a fiscalizada declarou valores a pagar de IRPJ na DIPJ, relativamente aos seguintes trimestres/2009: 2º trimestre - R\$ 22.488,55 3º trimestre - R\$ 6.815,23 e 4º trimestre - R\$ 190.803,65. No entanto, constatou-se a ausência dessas quantias declaradas na DCTF, as quais serão lançadas de ofício, com base no art. 841, incisos I, III e IV, do RIR/99.

#### Ano-calendário 2009 - CSLL

Os valores das bases de cálculo apurados pela fiscalizada, e declarados na DIPJ do A/C 2009, referentes à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) foram os seguintes: 2º trimestre = R\$ 113.954,20; 3º trimestre = R\$ 45.434,84 e 4º trimestre = R\$ 787.214,61. Estes valores deixaram de ser declarados em DCTF. Assim sendo, essas quantias serão lançadas de ofício.

FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS OU DOCUMENTOS DE NATUREZA CONTÁBIL E FISCAL À FISCALIZAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL (MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.158-35, DE 2001)

#### Falta dos livros fiscais e registros contábeis – Ano-calendário 2011

De acordo com o art. 11 da Lei nº 8218/1991 as pessoas jurídicas ficam obrigadas a manter à disposição da Secretaria da Receita Federal os respectivos

arquivos digitais e sistemas. A fiscalizada utilizou sistema de processamento eletrônico de dados para registrar negócios e atividades econômicas, escriturar livros e elaborar documentos de natureza contábil e fiscal e foi intimada à apresentação (item 8 do Termo de Intimação nº 001/2013) do período de janeiro a dezembro de 2011.

Conforme ficou constatado em consulta à Escrituração Contábil Digital (ECD), embora tenha sido entregue pela fiscalizada a contabilidade referente ao ano-calendário 2011 na data 29/06/2012, verificou-se pela fiscalização, em consulta "Situação de Escrituração Contábil" no Sped (Sistema público de Escrituração Digital) e baixa da contabilidade no aplicativo da Receita Federal "Contagil", a omissão de prestação de informações fiscais e contábeis, impossibilitando a apuração dos tributos e contribuições.

#### Falta de apresentação do LALUR – Ano-calendário 2011

De acordo com o art. 260 do RIR/1999, inciso III, o Livro de Apuração do Lucro Real é obrigatório para a pessoa jurídica fiscalizada. Entretanto, ainda que intimada a apresentá-lo conforme item da Intimação Fiscal nº 001/2013 deixou de entregá-lo e impedindo a fiscalização de verificar as operações que influenciaram, direta e indiretamente, imediata ou futuramente, a composição da base de cálculo e o valor devido do IRPJ e da CSLL no ano calendário de 2011.

Segundo o artigo 258 do RIR/99 é obrigatório o uso de Livro Diário, em que serão lançados, dia a dia, os atos ou operações da atividade, ou que modifiquem ou possam vir a modificar a situação patrimonial da pessoa jurídica. O § 4o do citado artigo estabelece que os livros ou fichas do Diário deverão conter termos de abertura e de encerramento, e ser submetidos à autenticação no órgão competente do Registro do Comércio.

O artigo 259 preceitua que a pessoa jurídica deverá manter em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou sub conta, os lançamentos efetuados no Diário. Além disso, deverá possuir o Lalur, no qual deverão ser lançados os ajustes do lucro líquido do período de apuração e ser transcrita a demonstração do lucro real, servindo também para o registro e controle de outras circunstâncias que afetarão os resultados fiscais, na forma prevista pelos artigos 260, inciso III, e 262 do aludido Decreto.

Portanto, a base de cálculo do IRPJ do ano-calendário 2011 será apurada em conformidade com a sistemática do Lucro Arbitrado, seguindo os mandamentos contidos no artigo 1º da Lei 9.430/96 e na alínea "a" do inciso II do artigo 47 da Lei 8.981/95 c/c art. 530 do RIR/99.

Conforme disposto nos artigos 519 e 532 do RIR/99, e considerando a receita bruta conhecida através da apresentação dos livros de Registro de Apuração de ICMS - Saídas, bem como apurado nas Gias estaduais entregues pela fiscalizada apensados no presente processo eletrônico, procedeu-se o arbitramento, aplicando-se os percentuais do IRPJ e CSLL acrescidos de vinte por cento (Lei nº 9.249, de 1995, art. 16, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 27, inciso I).

Registre-se que foram deduzidas dos faturamentos mensais as devoluções de produtos, segundo Gias apresentadas.

#### PIS E COFINS - ANO-CALENDÁRIO 2011

Conforme dispõe os art. 4º e 8º da Lei 10637/2002; arts. 5º e 10 da Lei nº. 10833/2003, o regime da não-cumulatividade para o PIS e COFINS aplica-se às

pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro real, seja trimestral ou anual.

Conforme já explicado, foi feita a apuração do lucro pelo regime de arbitramento, em razão do não atendimento integral da Intimação nº 001/2013. Assim será efetuado o lançamento das contribuições PIS e da COFINS pelo regime cumulativo, no ano calendário 2011.

#### APURAÇÃO DE RECEITA NÃO-OPERACIONAL - ÁGIO

De acordo com o artigo 442 do Decreto nº 3.000/1999, o ágio na emissão de ações por preço superior ao valor nominal, ou a parte do preço de emissão de ações sem valor nominal destinados à formação de reservas de capital, não será computado na determinação do lucro real.

A interpretação literal do art. 111 do CTN leva a concluir que a isenção fiscal aplica-se exclusivamente para as sociedades por ações tributadas pelo lucro real, portanto, outras formas de tributação não gozam da isenção fiscal.

Através do Termo de Intimação Fiscal nº 024/2013/006, a fiscalizada foi intimada a comprovar, com documentos hábeis e idôneos, a efetividade do recebimento da quantia de R\$ 18.500.000,00 recebida da empresa Insight Participações Ltda, referente à integralização e subscrição de ações, e apresentou a seguinte documentação: Procuração, Documento de encaminhamento à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Limeira-SP; duas folhas de extratos bancários do Banco Itaú S/A; Ata de Assembléia Geral Extraordinária datada de 02/03/2011; Estatuto Social da Kabum Comércio Eletrônico S.A., com registro na Jucesp e Ata de Assembléia Geral Extraordinária realizada em 06/08/2013.

Após análise do extrato bancário, constatou-se que o valor de R\$ 18.500.000,00 foi depositado na conta corrente da fiscalizada nº 26467-5, agência 0279, do Banco Itaú S/A, na data de 03/03/2011 – Lançamento TED 745.0001 DJCPE: Tal sigla se refere à empresa DJCPE - Empreendimentos e Participações S.A., CNPJ nº 12.771.260/0001-76, constituída na data de 25/10/2010 e, conforme alteração do Estatuto Social, registro na Jucesp sob nº 057.234/11-5 em 22/09/2011 - sessão 09/02/2011, sua razão social passou-se a Insiqht Participações S.A.

Documentos indicam que R\$ 11.613,00 foram destinados para o Capital Social e R\$ 18.488.387,00 destinados a Reserva de Capital no ano de 2011

A norma é dirigida a sociedades anônimas tributadas pelo Lucro Real.

Considerando que a fiscalizada está sendo tributada pelo Lucro Arbitrado, por falta de apresentação dos livros fiscais e contábeis (Art. 530 do RIR/1999), o ágio recebido na emissão das ações constitui receita não operacional que deve ser acrescida ao resultado para fins de apuração da base de cálculo.

Assim, o valor recebido pela fiscalizada a título de ágio na emissão de ações no valor de R\$ 18.488.387,00, foi tributado para fins de incidência do IRPJ e da CSLL.

#### DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO

Em face do exposto, foram lançados de ofício, relativamente ao ano-calendário de 2009, os valores de IRPJ e CSLL apurados na DIPJ e não informados em DCTF.

Já no ano-calendário de 2011, foram exigidos IRPJ e CSLL, com base no lucro arbitrado, além de PIS e COFINS pelo regime cumulativo. O lucro arbitrado foi obtido a partir da receita bruta operacional conhecida, tributando-se, também, ainda a receita não operacional referente ao ágio na emissão de ações.

Apreciada as impugnação, o lançamento foi mantido integralmente, uma vez que o acórdão DRJ considerou preclusos os documentos referidos na peça impugnatória, entendeu desnecessária a realização de diligência e no mérito verificou a existência de IRPJ (ano calendário 2009) a pagar, apurado na DIPJ, sem que tenha havido o respectivo pagamento ou confissão do débito em DCTF, manteve o arbitramento relativo ao IRPJ (ano calendário 2011) tendo considerada imprestável a escrituração apresentada pelo contribuinte, consignando ainda que a não tributação do ágio na emissão de ações só se dá na sistemática de apuração pelo lucro real e uma vez arbitrado o lucro, o ágio deve ser considerado na base de cálculo do imposto. Sob os mesmos fundamentos, mantiveram-se os lançamentos reflexos de CSLL, PIS e COFINS e mantida a multa de ofício em 75%.

Inconformada, interpôs Recurso Voluntário, no qual levanta preliminar de nulidade da decisão da DRJ pela falta da análise das provas tempestivamente juntadas repisa os argumentos da impugnação, reforçando em sede de memoriais: a) o equívoco do lançamento ao adotar o procedimento de arbitramento para o ano de 2011; b) Da equivocada indicação do valor registrado contabilmente como reserva de capital para compor integralmente a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Era o der essencial a ser relatado.

Passo a decidir

## **Voto**

Conselheira Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin - Relatora.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, por isso, dele tomo conhecimento.

### **Preliminar**

#### **Falta de apreciação de elementos de prova**

A recorrente aponta flagrante nulidade na decisão de piso, por ter ela deixado de apreciar os documentos apresentados por ocasião da defesa administrativa.

Os documentos considerados preclusos são os presentes nos autos às fls. 704 a 1332, arquivos nominados: 1 - Speed Contábil; 2 - Comparação DIPJxBalancete; 3 - Balancete 2011; 4 - Demonstração CSL 2011; 5 - LALUR 2011; 6- DIPJ 2009 e 2011; 7 - DACON 2011; 8 - DCTF 2009 e 2010 e; 9 - RECIBO SVA.

A decisão da DRJ deixou de conhecê-los sob argumento de que o § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/1972, introduzido pelo art. 67 da Lei nº 9.532/1997, condicionou a aceitação de prova documental, após a impugnação, aos casos de força maior, fato ou direito superveniente e, ainda, para contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. A

juntada de documentos, nesse caso, deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, fundamentadamente, a ocorrência de uma dessas condições.

Conforme demonstrado nos autos a impugnação foi protocolizada em 20.03.2014, e os documentos apontados como preclusos foram recebidos pela autoridade fiscal via mídia digital CD em 24.03.2014, tendo ambos sido certificados como tempestivos pela autoridade fiscal que recebeu tais documentos conforme demonstra Termo de Solicitação de Juntada de fl. 1333 em conjunto com os Despachos de Encaminhamento de fls. 1342 e 1344.

Em seu Recurso, a Recorrente esclarece o ocorrido com os seguintes dizeres:

*"Para aqueles que atuam diariamente junto aos CACs e Delegacias da Receita, o que ocorreu nesse processo, especificamente no protocolo da Impugnação, é questão costumeira.*

*Antes do protocolo digital havia a regra citada no Recurso COAEF 01 DE 24/01/2014 que tinha por matriz a IN 1412/2013.*

*Por primeiro é certo que tais regras INTERNAS da RFB não podem de modo algum, restringir ou diminuir o direito à ampla defesa do contribuinte.*

*Tanto isso é verdade que era praxe nos CACs ou Delegacias que fosse feito o protocolo e, apenas posteriormente o funcionário verificaria se a digitalização estava correta (em algumas Delegacias continuou-se a fazer a digitalização dos documentos pela própria RFB, e em muitos casos, a digitalização não era feita no momento do protocolo e sim posteriormente) e se tivesse algum problema, o contribuinte era chamado a substituir o CD.*

*O que aconteceu nesse caso foi isso: a Recorrente levou para protocolo a Impugnação e os documentos. A RFB – pela DRF de Limeira – recebeu a Impugnação e os documentos de representação processual e devolveu os demais documentos impressos determinando que fossem passados para o CD nos termos da Norma COAEF 01/2014 e de forma alguma, fazendo qualquer termo de perempção.*

*Na sequência a Recorrente levou o CD. O CD, conforme informou o servidor, ainda não estava de acordo com a citada Norma, sendo que no dia 24/03, a Recorrente entregou um novo CD que foi conferido e por estar regular teve o seu conteúdo inserido no PAF, sem qualquer ressalva e sendo atestada a tempestividade da juntada da documentação.*

*Assim, não há que se alegar preclusão dos documentos".*

Por isso, com base nos esclarecimentos trazidos pela Recorrente, respaldados pelos Despachos de Encaminhamento que certificam a tempestividade tanto da Impugnação, como dos documentos recebidos pela autoridade fiscal e anexados aos autos via mídia digital CD, afastado o argumento da preclusão apontado na decisão recorrida, quando esquivou-se a analisá-los e ratifico a tempestividade já atestada pela autoridade fiscal que os recebeu e determinou seu processamento, sendo de rigor que estes autos sejam remetidos à origem para sua análise, sob pena de nulidade.

Não bastassem tais argumentos, ainda que se trata-se intempestiva a prova, em prol da verdade material, não poderia a DRJ se esquivar de analisar os documentos trazidos aos autos pela Recorrente em momento precedente ao julgamento de 1ª Instância.

Isto porque, aduz a Recorrente que a prova da regularidade de sua contabilidade apta a afastar a causa do arbitramento esta nos documentos de fls. fls. 704 a 1332, arquivos nominados: 1 - Speed Contábil; 2 - Comparação DIPJxBalancete; 3 - Balancete 2011; 4 - Demonstração CSLL 2011; 5 - LALUR 2011; 6- DIPJ 2009 e 2011; 7 - DACON 2011; 8 - DCTF 2009 e 2010 e; 9 - RECIBO SVA, que não foram analisados por terem sido considerados preclusos.

Em prol da verdade material, o fato da prova não ter sido feita em momento oportuno, não impede que o órgão julgador a aprecie e lhe reconheça a validade.

Este E. Conselho já decidiu:

*Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias*

*Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2007*

*PRECLUSÃO. NORMAS PROCESSUAIS. PROVA DOCUMENTAL. MOMENTO APRESENTAÇÃO. APÓS IMPUGNAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE E VERDADE MATERIAL.*

*O artigo 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/72, estabelece como regra geral para efeito de preclusão que a prova documental deverá ser apresentada juntamente à impugnação do contribuinte, não impedindo, porém, que o julgador conheça e analise novos documentos ofertados após a defesa inaugural, em observância aos princípios da verdade material e da instrumentalidade dos atos administrativos, sobretudo quando se prestam a corroborar tese aventada em sede de primeira instância e contemplada pelo Acórdão recorrido. Acórdão nº 2301003.742– 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária*

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL – NULIDADE. A não apreciação de documentos juntados aos autos depois da impugnação tempestiva e antes da decisão fere o princípio da verdade material, com ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa. No processo administrativo predomina o princípio da verdade material, no sentido de que aí se busca descobrir se realmente ocorreu ou não o fato gerador, pois o que está em jogo é a legitimidade da tributação. O importante é saber se o fato gerador ocorreu e se a obrigação teve seu nascimento. Preliminar acolhida. Recurso provido. Acórdão nº 103-19.789, 3ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, prolatado em 08 de dezembro de 1998, relatora Conselheira Sandra Maria Dias Nunes.*

No mesmo sentido, Alberto Xavier :

*“afronta ao princípio da ampla defesa e da verdade material qualquer restrição ao exercício do direito à prova em função da fase do processo, desde que anterior à decisão final tomada na segunda instância”. (Princípios do Processo Administrativo e Judicial Tributário, 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.160).*

Por se tratar de questão indispensável para o bom deslinde da causa e em prol da verdade material, aceito referidos documentos, sendo necessário o retorno dos autos à DRJ para sua apreciação.

Diante dos elementos dos autos, tem-se claro que a omissão do julgador na apreciação de elementos de prova trazidos pelo sujeito passivo ao processo administrativo, quando da apresentação da impugnação, configura negativa de prestação jurisdicional, acarretando cerceamento de defesa decorrente da falta de análise de argumentos essenciais quanto à matéria controvertida, em flagrante prejuízo concreto à parte.

Por outro lado, quando puder decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveita a declaração de nulidade do ato administrativo, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato (art. 59, § 3º, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972).

Entretanto, o estágio atual de instrução dos autos não contribui para tal medida de economia processual, dado inexistir certeza de uma decisão integralmente favorável à recorrente.

É que, sem prejuízo de avaliação percuciente e definitiva a respeito da necessidade de elementos adicionais de convicção para o deslinde da controvérsia, verifico que os documentos carreados pela recorrente à Impugnação, ainda que via CD, entregue no 3o. dia seguinte ao protocolo na repartição, por própria orientação da autoridade fiscal que recebeu os documentos.

Até porque, os documentos mencionados na peça impugnatória e constantes na mídia digital, quais sejam: 1 - Speed Contábil; 2 - Comparação DIPJxBalancete; 3 - Balancete 2011; 4 - Demonstração CSLL 2011; 5 - LALUR 2011; 6- DIPJ 2009 e 2011; 7 - DACON 2011; 8 - DCTF 2009 e 2010 e; 9 - RECIBO SVA, são imprescindíveis ao deslinde da controvérsia posta a respeito da legitimidade do procedimento do arbitramento e demonstração da sua causa, ou seja, a imprestabilidade da contabilidade da autuada.

Torna-se inviável, portanto, a apreciação da matéria controvertida em sede recursal, antes da prévia manifestação da autoridade "a quo" sobre os documentos contábeis anexados pelo contribuinte, que apontam a presença de fortes indícios no que diz respeito ao aproveitamento de sua contabilidade para fins de tributação pelo lucro real.

Vale também destacar que da análise do conteúdo da Súmula 59 do CARF, a tributação do lucro na sistemática do lucro arbitrado não é invalidada pela apresentação, posterior ao lançamento, de livros e documentos imprescindíveis para a apuração do crédito tributário que, após regular intimação, deixaram de ser exibidos durante o procedimento fiscal, importa considerar que os julgadores de 1ª. Instância teriam que ter analisado as provas trazidas junto à Impugnação até para constatar se eram provas que deveriam ter sido apresentadas no curso da fiscalização, o que, efetivamente, não foi feito, ou se seriam provas que indicariam que o arbitramento não era cabível ao caso.

E, uma vez que os documentos juntados regularmente pelo Recorrente não foram analisados, a decisão de 1ª. Instância é nula de pleno direito.

Ainda, nem se cogite de que não há nulidade porque no Acórdão é mencionado que os documentos do processo (sem os juntados pelo Recorrente) seriam suficientes para o julgamento da questão.

Assim, assiste razão à recorrente quando sustenta que o julgador tem o dever de analisar todas as provas trazidas pelas partes, sob pena de nulidade, ainda que para demonstrar que eles não teriam o condão de alterar o lançamento, mas os documentos tem que ser analisados.

O artigo 59 do Decreto 70.235/72 é expresso em afirmar que são nulos os despachos e as decisões proferidos com preterição ao direito de defesa.

Tal providência, além de prestigiar o duplo grau de jurisdição no âmbito do contencioso administrativo, possibilitará ao contribuinte, caso lhe seja novamente desfavorável a decisão de primeira instância, a interposição de recurso voluntário com os eventuais acréscimos de provas documentais pertinentes à comprovação do que vem alegando.

Neste sentido, Acórdão CARF 2401-004.389 da 4a. CAM/ 1a. TO/ 2a Seção em 14/06/2016.

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA  
IRPF*

*Anocalendario: 2010*

*NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.  
CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. AUSÊNCIA  
DE APRECIÇÃO DE DOCUMENTOS JUNTADOS AOS  
AUTOS. EXISTÊNCIA DE PREJUÍZO CONCRETO AO  
SUJEITO PASSIVO.*

*Declara-se nula a decisão de primeira instância, por  
cerceamento do direito de defesa, com retorno à origem  
dos autos para prolação de novo julgado, quando o  
acórdão recorrido deixa de avaliar os comprovantes de  
pagamento anexados pelo impugnante com a finalidade de  
contrapor-se à pretensão fiscal de glosa de despesas  
médicas, acarretando a conduta do julgador "a quo"  
prejuízo concreto ao sujeito passivo.*

*Decisão anulada*

Exposto assim, é mister anular o processo a partir da decisão de primeira instância, para que outra seja proferida em seu lugar, apreciando, dessa vez, os documentos contábeis apresentados tempestivamente pela recorrente por ocasião de sua impugnação e que dariam suporte a sua tributação na sistemática do Lucro Real.

Ante o exposto, conheço do recurso voluntário para dar-lhe provimento declarando a nulidade da decisão de primeira instância, com retorno dos autos à instância de origem para prolação de nova decisão, com vistas à apreciação de todas as questões ventiladas

Processo nº 10865.720170/2014-00  
Acórdão n.º **1401-001.869**

**S1-C4T1**  
Fl. 1.783

---

na impugnação do sujeito passivo, cotejando-as com as provas anexadas via mídia digital CD em momento sequencial ao protocolo da Impugnação.

É como voto

(assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin - Relatora