



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10469.725036/2015-41
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1002-002.575 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 7 de dezembro de 2022
Recorrente ELDORADO ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1997

REQUERIMENTO DE PERÍCIA E DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO.

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Súmula CARF nº 163 (vinculante)

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 1997

ARGUIÇÃO DE DECADÊNCIA. PROCESSO JUDICIAL E RECURSO VOLUNTÁRIO. IDENTIDADE DE OBJETO. RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Súmula CARF nº 01 (vinculante).

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Exercício: 1997

LUCRO INFLACIONÁRIO ACUMULADO REALIZADO A MENOR NA DEMONSTRAÇÃO DO LUCRO REAL.

A falta ou a insuficiência na realização do lucro inflacionário, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício para exigir a parcela do imposto delas consequente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, deixando de conhecer a tema da decadência, em razão de ter sido objeto de decisão judicial, e no mérito, na parte conhecida, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral, Fellipe Honório Rodrigues da Costa e Miriam Costa Faccin.

Relatório

Por bem sintetizar os fatos até o momento processual anterior ao do julgamento da impugnação, transcrevo e adoto o relatório produzido pela DRJ/REC, complementando-o ao final.

Trata-se de auto de infração lavrado contra o contribuinte acima qualificado, com origem em revisão de Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (DIPJ), correspondente aos quatro trimestres do ano-calendário de 1997, através do qual foi constituído crédito tributário, no valor de R\$ 38.645,73, referente ao Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ), acrescido de multa de ofício e de juros de mora.

2. Segundo a autoridade autuante, a empresa não observou o percentual de realização mínima do lucro inflacionário acumulado.

3. No prazo legal, o contribuinte apresentou impugnação ao lançamento (fls. 71/82), na qual afirma, preliminarmente, que houve cerceamento ao seu direito de defesa, vez que os fatos narrados estariam descritos de forma sucinta, desatendendo ao princípio da motivação do ato administrativo. Diz que os esclarecimentos mostram-se breves e incipientes, inclusive em relação ao dispositivo legal de regência.

4. Alega, outrossim, que já se operou a decadência do direito de lançar, com fundamento em doutrina e decisões do Conselho de Contribuintes e do Superior Tribunal de Justiça.

5. No mérito, aduz que a autoridade autuante não considerou os termos do processo n.º 16707.002229/2002-31, no qual se teria comprovado que as referidas obrigações haviam sido liquidadas, bem como se esclareceu que os pagamentos dos valores cobrados a título de PIS, referentes ao mesmo ano-calendário, haviam sido liquidados através do pedido formalizado no processo administrativo de n.º 9800008837 (junta cópia de Declaração de Rendimentos retificadora do ano-calendário de 1997 e cópias de documentos relativos a pagamentos e liquidação dos débitos).

6. Ao final, requer a nulidade do auto de infração, a extinção do crédito, em razão da decadência, a realização de diligência, caso julgado o mérito do litígio, para também juntar cópia do processo administrativo referenciado.

A manifestação de inconformidade foi julgada procedente em parte pela DRJ/REC, conforme acórdão n. 11-19.882, de 13 de agosto de 2007 (e-fls. 166), que recebeu a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1997

LUCRO INFLACIONÁRIO ACUMULADO REALIZADO A MENOR NA DEMONSTRAÇÃO DO LUCRO REAL.

A falta ou a insuficiência na realização do lucro inflacionário, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício para exigir a parcela do imposto delas consequente.

DECADÊNCIA.

Tratando-se de lucro inflacionário, o prazo decadencial para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário é contado a partir de cada exercício em que sua tributação deva ser realizada, devendo ser deduzidas, para efeito de determinação do lucro inflacionário a realizar, as parcelas já alcançadas pela decadência.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1997

PEDIDOS DE PERÍCIA E DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO.

Desnecessários são os pedidos de perícia e/ou diligência quando os autos já trouxerem todos os elementos necessários à convicção do julgador.

Contra a decisão de primeiro grau, o Recorrente apresentou Recurso Voluntário de e-fls. 247, no qual, em preliminar, alegou cerceamento do direito de defesa em decorrência do indeferimento do pedido de diligência, e, no mérito, a extinção do crédito tributário por força da decadência, prevista no artigo 156, V, do Código Tributário Nacional.

O processo foi, então, distribuído à 1ª Turma Extraordinária da 1ª Seção do CARF para julgamento, a qual teceu o seguinte relatório preliminar:

(...)

O contribuinte realizou a Impugnação do Auto de Infração (e-Fl. 80 a 91), tendo o processo sido remetido para julgamento pela DRJ/CE.

Em sede de 1ª instância administrativa, o colegiado decidiu por julgar “*PROCEDENTE EM PARTE o lançamento, para manter o IRPJ (principal), no valor de R\$ 3.004,45 (três mil e quatro reais e quarenta e cinco centavos), para o último trimestre do período-base, com fato gerador em 31/12/1997, sobre o qual incidirá multa de ofício e juros de mora, na forma da legislação aplicável*”.

Fora expedida, então, a intimação do contribuinte acerca do resultado do julgamento, tendo sido recebida em 06/09/2007, conforme Aviso de Recebimento à e-Fl. 188.

Posteriormente a DRF/NATAL certificou Termo de Perempção (e-Fl. 193), tendo apurado o transcurso do prazo para recurso, sem a manifestação do contribuinte.

Após as cobranças de praxe pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), o processo fora encaminhado para a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) para inscrição em dívida ativa.

Por conseguinte, a PGFN ajuizou execução fiscal contra o contribuinte, que fora prontamente embargada. Em sede de Embargos à Execução, dentre outros argumentos, o contribuinte alega ter interposto recurso na esfera administrativa, juntando cópia (parcial) do Recurso Voluntário (e-Fls. 247 a 251).

Em decorrência das alegações do contribuinte, a PGFN solicitou esclarecimentos à RFB, que respondeu com os Memorandos DRF/NAT/SACAT/GAJ n.º 100 e 103. Segue, portanto, trecho do segundo memorando enviado, que esclarece melhor a controvérsia:

Realizada pesquisa no sistema de controle de documentos desta DRF, não foi confirmada a apresentação do recurso. Entretanto, conforme cópia constante dos autos da ação judicial, constata-se a existência de carimbo de protocolo datado de 08 de outubro de 2007, assinado pela servidora Eva Lúcia S. de Torres de Melo.

Comparando a assinatura constante do recurso com a de outro documento assinado pela servidora, conforme anexo, verifica-se a semelhança de ambas, o que torna viável a conclusão de que, provavelmente, o recurso foi interposto, embora não esteja cadastrado no sistema de controle de documentos.

Portanto, ressalvada a eventual opção desta Procuradoria ^{emb.} solicitar a produção de prova pericial, entendo que é o caso do encaminhamento do referido recurso ao Conselho de Contribuintes para apreciação por aquele órgão colegiado, cancelando-se a inscrição e encaminhando o processo administrativo para esta DRF.

Diante das informações prestadas, a PGFN impugnou essa matéria dos argumentos dos Embargos à Execução, nos seguintes termos:

DA NOTIFICAÇÃO DA DECISÃO DEFINITIVA

A parte Embargante alega que protocolou tempestivamente recurso ao Conselho de Contribuintes, cuja cópia **parcial (incompleta)** consta às fls. **30/34 dos embargos, porém tal recurso não consta no processo administrativo 16707.003998/02-57, tendo sido esse o motivo da lavratura do TERMO DE PEREMPÇÃO** (fls. 184 processo administrativo), do qual a Embargante foi notificada (fl. 187 do processo administrativo) **e nada alegou no sentido da interposição tempestiva de recurso.**

Ocorre que, para que seja analisada a **autenticidade e validade do documento ora acostado, é necessária a juntada do documento ORIGINAL E COMPLETO** referente à 2ª via do recurso que a parte alega ter sido protocolado.

Desta forma, a União requer que o douto Juízo determine a **juntada do documento ORIGINAL E COMPLETO referente à 2ª via do recurso que a parte Embargante alega ter sido protocolado.**

Em seguida, fora proferida Sentença (e-Fls. 303 a 308) pelo Juiz da 6ª Vara da Justiça Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte, que julgou “(...) *PARCIALMENTE PROCEDENTE a demanda, para declarar por sentença nula a inscrição e, por consequência, a CDA e a execução (...)*”. Na referida sentença, o magistrado teceu as seguintes considerações:

Na manifestação de fls. 100/101, por sua vez, conquanto afirmando que cota de fl. 97 não importava reconhecimento jurídico do pedido, reconheceu a Fazenda que "considera razoável, a juízo deste procurador, a veracidade da cópia apresentada" (fl. 101). A alegação de não ter sido localizada cópia do recurso no sistema não constitui óbice suficiente à rejeição do fundamento, levando, ao contrário, à conclusão, razoabilíssima, conforme admitido pela própria Fazenda, de seu extravio, uma vez que, da segunda via trazida aos autos consta protocolo de seu recebimento pelo órgão público.

Diante de tanta evidência, conquanto não reconheça a Fazenda esse fundamento do pedido, ou seja, a interposição do recurso, mas admita a veracidade da cópia apresentada, considero demonstrada essa possibilidade, documentada nos autos, sem qualquer impugnação idônea, levando à conclusão de veracidade do fato, para tornar nula a inscrição do crédito em dívida ativa, em face da exigibilidade resultante do recurso.

O Código Tributário Nacional prevê, efetivamente, que suspendem a exigibilidade do crédito tributário as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo (CTN, art. 151, inciso III). Já o Código de Processo Civil estabelece, em seu art. 618, inciso I, ser nula a execução se o título executivo extrajudicial não corresponder a obrigação certa, líquida e exigível.

A interposição tempestiva de recurso administrativo implica a inexigibilidade do crédito e consequente impossibilidade de lançamento do valor, uma vez que este, ainda sujeito a alterações, não seria líquido, certo e exigível. Desta forma, entendo ser hipótese de reconhecimento da nulidade, determinando o cancelamento da inscrição, até o exaurimento da instância administrativa.

Cumprе ressaltar que, mesmo a PGFN tendo apelado da decisão, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região manteve incólume a decisão recorrida, tendo o processo transitado em julgado, conforme informação do Procurador da Fazenda Nacional em petição constante dos autos (e-Fl. 323), e Certidão de Trânsito em Julgado (e-Fl. 339).

Após a decisão judicial, o processo administrativo fora novamente autuado, com nova numeração, tendo sido proferido o seguinte Despacho de Encaminhamento (e-Fl. 347) pela RFB, e posteriormente encaminhado para o CARF:

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - RFB**

PROCESSO/PROCEDIMENTO: 10469.725036/2015-41
INTERESSADO: ELDORADO ADMINISTRADORA DE
CONSORCIO LTDA

DESTINO: GABIN-SACAT-DRF-NAT-RN - Appreciar e Assinar
Documento

DESPACHO DE ENCAMINHAMENTO

Proponho o envio do processo ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais objetivando o julgamento do recurso voluntário anexo às folhas 247 a 251.

DATA DE EMISSÃO : 04/11/2015

Preparar e Instruir Processo /
RITA DE CASSIA GOMES VIEIRA
EQCOB-SACAT-DRF-NAT-RN
SACAT-DRF-NAT-RN
RN NATAL DRF

Após exame preliminar dos autos, a 1ª Turma Extraordinária decidiu baixar o processo em diligência, nos seguintes termos:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência à Unidade de Origem, para que esta reestabeleça o prazo de interposição do Recurso Voluntário, previsto no Art. 33, do Decreto nº 70.235/72, intimando pessoalmente o contribuinte para apresentar um novo recurso, ou emendar a cópia juntada aos Embargos à Execução.

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson - Presidente
(documento assinado digitalmente)
André Severo Chaves - Relator

Em cumprimento à diligência, após regularmente intimado, o Recorrente apresenta Emenda do Recurso Voluntário (e-fls. 375), no qual reitera os fundamentos do Recurso Voluntário apresentado à época, acrescentando os seguintes pedidos (destaques do original):

1) LIMINARMENTE:

a) Que seja julgado NULO o ato administrativo de Lançamento, por NULIDADE FORMAL, haja vista a ausência da necessária motivação, tendo em vista a obrigatoriedade da descrição do fato e do dispositivo legal infringido, o que não ocorreu no caso em concreto;

b) Que seja julgado extinto o crédito tributário referente ao tributo/multa/juros de mora remanescente. Após o julgamento da impugnação apresentada pelo contribuinte (decisão em anexo), considerou-se apenas o lançamento em relação ao IRPJ (principal) para o último trimestre do período-base, como fato gerador em 31/12/1997. Requer, assim, a extinção do lançamento deste período-base, em face da DECADÊNCIA, nos termos do arts. 150, §4º, 156, V do CTN, restando claro que ter fluído mais de 05 (cinco) anos entre a data da ocorrência do fato gerador e do lançamento;

2) NO MÉRITO:

Caso sejam superadas as preliminares acima suscitadas, o que não se espera, que Vv. Sras. Se dignem a:

a) Determinem a juntada de cópia integral do processo administrativo fiscal de nº 16707.002229/2002-31, onde restaram comprovadas que as obrigações tributárias haviam sido liquidadas, com as cópias dos comprovantes de recolhimentos, bem como restou claro que os pagamentos dos valores cobrados à título de PIS – Programa de Integração Social, referentes ao mesmo ano-calendário, haviam sido liquidados através do pedido formalizado no processo administrativo 9800008837, que tramitou perante a Delegacia da Receita Federal em Natal/RN;

b) Requer, ainda, que sejam juntadas cópias da Declaração de Rendimentos – RETIFICADORA do ano-calendário 1997, com a demonstração de liquidação dos débitos ora em discussão, e que foram indevidamente lançados novamente;

c) Assim, por fim, que seja julgado NULO o lançamento remanescente em discussão, haja vista a improcedência do tributo IRPJ e multa, por ser afronta ao princípio da legalidade tributária.

O processo foi, então, encaminhado ao DISOR do CARF para realização de novo sorteio, do qual resultou a distribuição a este relator para prosseguimento (e-fls. 422).

É o relatório do necessário.

Fl. 7 do Acórdão n.º 1002-002.575 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10469.725036/2015-41

Voto

Conselheiro Aílton Neves da Silva, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a tempestividade do recurso e a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF n.º 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF n.º 329/2017.

Inobstante isso, a arguição de decadência do crédito tributário não será conhecida, em razão de já ter sido objeto de decisão judicial, conforme será demonstrado a seguir.

Como dito no preâmbulo, a controvérsia instalada nos autos foi objeto de Embargos de Execução Fiscal, no bojo do qual foi proferida sentença com trânsito em julgado, que recebeu a seguinte ementa:

SENTENÇA

EMENTA: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. DECADÊNCIA. TRIBUTO LANÇADO EM AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO ADMINISTRATIVO. INTERPOSIÇÃO TEMPESTIVA COMPROVADA. NÃO APRECIÇÃO. EXTRAVIO ADMITIDO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. NULIDADE DA INSCRIÇÃO. RECONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL.

- O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

- A decadência atinge o direito potestativo pelo decurso do prazo fixado legalmente, entendido tal direito como o estado de sujeição que o seu exercício cria em relação a outras pessoas, independentemente da vontade destas últimas, ou mesmo contra sua vontade (Agnelo Amorim).

- Constituído o crédito pelo lançamento em lapso de tempo inferior ao quinquênio legal, não procede a imputação de decadência.

- Suspendem a exigibilidade do crédito tributário as reclamações e os recursos interpostos administrativamente, nos termos das leis reguladoras do processo tributário.

- É nula a execução se o título extrajudicial não constitui obrigação certa, líquida e exigível, especialmente quando, provada a interposição de recurso administrativo, deixa ele de ser conhecido por extravio, tornando nula a inscrição e a CDA respectiva.

- Procedência parcial da pretensão.

Da leitura da ementa supra, depreende-se que a arguição de decadência já foi analisada pelo poder judiciário, o que inviabiliza seu exame por este colegiado, à luz do ordenamento jurídico em vigor. Para que não reste dúvida a este respeito, reproduzo, por oportuno, os fundamentos principais expressos naquela decisão relativos à matéria em testilha (destaques deste relator):

(...)

Alega a embargante ter incorrido a credora em decadência do direito de constituir os créditos exequendos, uma vez que os fatos geradores do débito teriam ocorrido em dezembro de 1997 e o lançamento somente se dado em 3 de janeiro de 2003, portanto, após o decurso do quinquênio legal.

(...)

No sistema do Código Tributário Nacional, reservou-se a decadência e a prescrição para campos distintos: a primeira, como forma de extinção do crédito tributário, se não constituído definitivamente no prazo legal após a ocorrência do fato gerador (CTN, art. 173); a segunda, como prazo extintivo da pretensão de cobrança do tributo, após definitivamente constituído o crédito (CTN, art. 174).

Segundo o art. 173, inciso I, do CTN, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Significa dizer que, não lançado o crédito no prazo fixado legalmente extinguir-se-á o direito para a sua formalização, nos termos da lei. Tal fato extintivo atinge o direito potestativo do seu titular, assim entendido como o estado de sujeição que o seu exercício cria em relação a outras pessoas, independentemente da vontade destas últimas, ou mesmo contra a sua vontade (Agnelo Amorim).

Em relação à decadência suscitada nos embargos, o período de apuração do tributo se deu em dezembro de 1997, com prazo de pagamento fixado em 30 de janeiro de 1998, conforme especificado na Certidão de Dívida acostada aos autos principais (fl. 05). Iniciado o prazo em 1º de janeiro de 1999, com final previsto para início de 2004, havendo antes disso a Fazenda procedido ao lançamento em 3 de janeiro de 2003, pela notificação via AR da lavratura de auto de infração, não incidiu a decadência.

Não procede, pois, a alegação caducidade.

Como se observa do trecho destacado, a arguição de decadência do débito em discussão nos presentes autos foi afastada pelo poder judiciário e, em razão da definitividade da decisão na esfera judicial, como visto, não pode mais ser mais examinada em âmbito administrativo.

É que a propositura de ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo implica renúncia às instâncias administrativas, aplicando-se, *in casu*, a Súmula CARF n.º 01:

Súmula CARF n.º 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Pelo exposto, o recurso será conhecido apenas em relação aos demais temas.

Mérito

Do indeferimento do requerimento de Diligência

O Recorrente alega que restou prejudicada a análise da impugnação pela instância de primeiro grau, na medida em que foi indeferido seu pedido de diligência.

No caso, o acórdão recorrido considerou desnecessária a diligência proposta pelo interessado no sentido de se colacionar aos autos cópia do processo n.º 167707.002246/2003-50.

Sem razão o Recorrente.

A instância *a quo* indeferiu a diligência de forma fundamentada, por entendê-la dispensável para o deslinde do presente julgamento, o que está perfeitamente de acordo com a legislação regente da matéria. A propósito, há Súmula do Carf neste sentido:

Súmula CARF n.º 163

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. (**Vinculante**, conforme **Portaria ME n.º 12.975**, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

É de se concluir, portanto, que a decisão de realização ou não de diligência está dentro do campo de discricionariedade do órgão julgador, e não do impugnante, sendo tal procedimento justificável na hipótese de os elementos constantes nos autos não serem suficientes à formação de convicção do julgador e ao deslinde da lide – o que não foi o caso -, ou, ainda, no caso de a prova reclamada não puder ser produzida pela parte por motivo de força maior, conforme reza o artigo 16 do Decreto n.º 70.235/72¹, o que também não foi objeto de alegação nos autos.

¹ Decreto n.º 70.235/72

Art. 16 (...)

I - (...)

(...)

§ 1º (...)

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.

Assim, ao efetivar sua impugnação, deveria o contribuinte obrigatoriamente estar de posse dos documentos comprobatórios de suas alegações, ou, então, extraí-los do referido processo mediante requerimento administrativo formal de desarquivamento.

Certo é que não se pode falar em determinação de diligência pelo órgão julgador para obtenção de documentos e provas que deveriam obrigatoriamente estar de posse ou sob a guarda do próprio Recorrente.

Pelos motivos expostos, considero improcedentes os argumentos do Recorrente quanto ao ponto examinado.

Da nulidade do lançamento por falta de motivação

O Recorrente argui a nulidade do lançamento por ausência da necessária motivação.

No âmbito do processo administrativo fiscal federal, o reconhecimento da nulidade é condicionado à ocorrência de alguma das hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto n.º 70.235/72, quais sejam:

- atos e termos lavrados por pessoa incompetente;
- despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Do exame dos autos, não se vislumbra ocorrência de quaisquer das situações supra.

Por outro lado, do ponto de vista processual, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa se ausente a demonstração de prejuízo concreto ao interessado, conforme rezam os artigos 282 e 283 do CPC, que se aplicam subsidiariamente ao processo administrativo tributário².

Nesse sentido, não vislumbro mácula no auto de infração de e-fls. 2, eis que contém os dados de identificação do contribuinte e os elementos fáticos e jurídicos que fundamentaram a autuação.

Sob este aspecto, faço coro ao entendimento exarado no acórdão recorrido:

7. Conforme relatado, o impugnante suscita a nulidade do lançamento ao fundamento de que cerceado o seu direito de defesa, em razão de a

² Art. 282. Ao pronunciar a nulidade, o juiz declarará que atos são atingidos e ordenará as providências necessárias a fim de que sejam repetidos ou retificados.

§ 1o O ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte.

§ 2o Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Art. 283. O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo ser praticados os que forem necessários a fim de se observarem as prescrições legais.

Parágrafo único. Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados desde que não resulte prejuízo à defesa de qualquer parte.

infração ter sido descrita de forma sucinta, o que também teria se verificado em relação ao seu enquadramento legal.

8. Contudo, a descrição lacônica da infração não macula o lançamento, se os termos em que elaborada foram suficientes à compreensão da controvérsia, o que sucedeu no caso em testilha, vez que a autoridade autuante a revelou por inteiro (*"Ausência de adição ao lucro líquido do período, tia determinação do lucro real, do lucro inflacionário realizado..., uma vez que foi inobservado o percentual de realização mínima previsto na legislação de regência..."*), momento em referiu, inclusive, o seu completo embasamento legal, ao final mencionado à fl. 08 dos autos.

9. Portanto, se houve empecos ao entendimento do impugnante, não foram de responsabilidade do Fisco, pois consignados os motivos de fato e de direito que ensejaram a autuação, razão pela qual o lançamento não se encontra eivado por quaisquer vícios, porque, além de presentes seus requisitos legais, não configuradas nenhuma das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal (PAF).

Aduzo que o ônus probatório de fato constitutivo do direito é do sujeito passivo interessado e não do Fisco, a teor do que dispõe o Código de Processo Civil (CPC), em seu art. 373 (grifos nossos):

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Portanto, diante da convicção de que o auto de infração foi emitido de forma regular, e na falta de demonstração de prejuízo concreto pelo ora Recorrente, rejeito a arguição de nulidade.

Dispositivo

Diante do exposto, conheço parcialmente do recurso, e no mérito, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva