



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

**Processo n°** 10865.903809/2009-15  
**Recurso n°** 929.921 Voluntário  
**Acórdão n°** **3803-003.194 – 3ª Turma Especial**  
**Sessão de** 17 de julho de 2012  
**Matéria** CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - INCIDÊNCIA MONOFÁSICA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO  
**Recorrente** J.C.R. BENEFICIAMENTO DE MATERIAIS LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Período de apuração: 01/02/2004 a 29/02/2004

**COMPENSAÇÃO. REQUISITOS.**

É vedada a compensação de débitos com créditos desvestidos dos atributos de liquidez e certeza.

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/02/2004 a 29/02/2004

**ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA A AÇÃO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO.**

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado.

Recurso Voluntário Negado

Direito Creditório Não Reconhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto vencedor que integram o presente julgado. Vencido o Relator, que votou pela conversão do julgamento em diligência. Designado para a redação do voto vencedor o Conselheiro Alexandre Kern.

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Presidente e Redator designado

[assinado digitalmente]

Juliano Eduardo Lirani - Relator

Participaram ainda do presente julgamento os conselheiros Belchior Melo de Sousa, Hécio Lafeté Reis, João Alfredo Eduão Ferreira e Jorge Victor Rodrigues.

## Relatório

O contribuinte supra descrito apresenta Recurso Voluntário contra decisão denegatória de PER/DCOMP eletrônico referente ao recolhimento a maior de COFINS referente ao PA de 29.02.2004.

O despacho eletrônico anexo fls. 06 indeferiu o pedido de homologação da compensação com fundamento no fato de que o “suposto” pagamento a maior não foi comprovado pelo contribuinte.

Na manifestação de inconformidade anexa fls. 11/14 o contribuinte sustentou que a partir de 1º de novembro de 2002 a Lei n.º 10.485/2002 reduziu para zero a alíquota da COFINS incidente sobre as receitas auferidas com a venda e industrialização por encomenda de autopeças.

Afirmou ainda que com a edição da Lei n.º 10.865/2004 foi afastado o regime monofásico do setor automotivo, retornando a incidência do PIS e da Cofins a todos os componentes da cadeia, a partir de 1º de agosto de 2004. Alegou ainda ter recolhido indevidamente PIS e COFINS durante o período de dezembro de 2002 ao final de julho de 2004, incidente sobre suas receitas de venda e industrialização sob encomenda de autopeças relacionadas nos anexos I e II da Lei n.º 10.485/2002 e por essa razão tem direito a homologação da compensação desses créditos, embora não tenha retificado a DCTF para informar a alteração do valor correto devido. Por fim, o contribuinte alegou na Manifestação de Inconformidade que não informou o número do recibo da DCOMP na correspondente DCTF, sendo que, por outro equívoco, pagou o tributo informado nesta DCOMP por meio de DARF, ocasionando um pagamento em duplicidade (Darf e Dcomp).

As fls. 26/28 sobreveio a Decisão n.º 14-28.861 - 4 º Turma da DRJ/POR, cuja ementa foi lavrada com o seguinte teor:

*Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins*

*Data do fato gerador: 29/02/2004*

*DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA.*

*O direito creditório só é passível de ser reconhecido se lastreado em documentação fiscal e contábil, demonstrada nos autos pelo contribuinte.*

*Manifestação de Inconformidade Improcedente*

*Direito Creditório Não Reconhecido*

Extrai-se da decisão atacada que os julgadores de primeiro grau têm ciência de que a alíquota do PIS e COFINS foi reduzida a zero relativamente à receita bruta de venda de produtos relacionados nos Anexos I e II da Lei n.º 10.485/2002 dos produtos classificados nos códigos da TIPI mencionados no art. 1º desta Lei. Entretanto, a decisão recorrida concluiu que o direito creditório pleiteado não restou comprovado por meio de documentação idônea, uma vez que o contribuinte não demonstrou que toda ou parte das receitas auferidas foram

provenientes de venda de produtos classificados nos códigos da TIPI, conforme definido no art. 1º da Lei n.º 10.485/2002, logo o motivo do indeferimento decorreu da ausência de provas, segundo a decisão recorrida.

Em Recurso Voluntário, anexo fls. 30/40 o contribuinte alega nulidade da decisão de primeiro grau, com fundamento no art. 59, II do Decreto n.º 70.235/72 tendo em vista que a mesma desconsiderou o direito a ampla defesa e contraditório, pois o Fisco não o intimou a apresentar documentos e deixou de reconhecer o direito creditório sob o argumento de que não foram apresentada prova contábil que fizesse lastro com o direito pretendido, quando na realidade é obrigação da Fazenda Nacional realizar diligência e buscar informações no sentido de apurar a existência do crédito.

Afirmou que o cerne da questão neste processo se refere a discussão da alíquota zero da contribuição incidente sobre as receitas auferidas com a venda e com a industrialização por encomenda relacionadas nos anexos I e II da Lei nº 10.845/02, durante o período compreendido entre dezembro de 2002 a julho de 2004.

Argumenta ter acontecido equívoco da não retificação da DCTF informando sobre a alteração do valor efetivamente devido de PIS e COFINS, isto é, deveria ter informado na DCTF que sobre estas contribuições incidia alíquota zero, razão pela qual houve o pagamento a maior do tributo no período de apuração em tela.

Neste sentido, ressalta o contribuinte que por não ter acontecido a retificação da DCTF, o despacho decisório concluiu pela inexistência de crédito para fazer frente aos débitos apontados no PER/DCOMP.

Assim, com fulcro no princípio da verdade material o contribuinte solicita que seja homologada a Dcomp apresentada e que seja cancelado o saldo devedor constante no despacho decisório, principalmente porque agora trás em seu recurso voluntário planilha contendo relação de notas fiscais objeto de recolhimento indevido de PIS e COFINS e notas fiscais por amostragem, conforme se observa dos DOCUMENTOS 2 e 3, respectivamente.

Por fim, requer que seja homologada a Dcomp e seja cancelado o saldo devedor apurado.

## Voto Vencido

Conselheiro Juliano Eduardo Lirani, Relator

O recurso é tempestivo e por isso merece ser analisado.

Conforme relatado, trata-se de decisão denegatória de pedido de compensação em razão de pagamento a maior de PIS/Pasep, sob o argumento de que o pagamento indevido não foi comprovado pelo contribuinte.

Retira-se da decisão recorrida, que os julgadores de primeiro grau concluíram não ter trazido o contribuinte “quaisquer” elementos de prova por meio das quais a Fazenda Nacional pudesse verificar quais receitas do período apontado se referem efetivamente a

industrialização por encomenda, principalmente se os produtos estariam relacionados nos códigos da TIPI listados nos anexo I e II à Lei 10.845/2002.

Já compulsando os autos, constata-se que o despacho decisório foi emitido de forma eletrônica e se limitou a indeferir o pedido por falta de comprovação do crédito apontado para realizar a compensação pleiteada. Acontece que em sua Manifestação de Inconformidade, o contribuinte teceu comentários a respeito da incidência da alíquota zero da COFINS para as operações de industrialização por encomenda de autopeças relacionadas nos anexos I e II da Lei n 10.485/2002 e informou também ter recolhido indevidamente o tributo, pois indicou valores equivocados em DCTF.

É verdade que em sua Manifestação de Inconformidade não trouxe elementos probatórios capazes de derruir a premissa fazendária de ausência de crédito e por conta disso a DRJ concluiu pelo indeferimento do pedido.

Entretanto, agora em seu recurso voluntário o contribuinte trouxe importantes provas da existência do crédito, ou seja, planilha contendo relação de notas fiscais objeto de recolhimento indevido de PIS e COFINS e notas fiscais, ainda que por amostragem.

Com efeito, “data vênia”, entendimento contrário, manifesto posicionamento de que os autos devem ser encaminhados à repartição de origem, com o propósito de que a fiscalização intime o contribuinte a apresentar todas as notas fiscais relacionadas na referida planilha, bem como lançamentos contábeis, relatório do seu processo produtivo e demais documentos que entenda necessários para a apuração do direito creditório. Alerta-se ainda para o fato de que em momento algum ocorreu a intimação, por parte da Fazenda Nacional, para que o contribuinte apresentasse qualquer documento fiscal.

Assim, ainda que seja ônus do sujeito passivo colacionar aos autos provas constitutivas do seu direito, por outro lado também é verdade que uma vez trazidos pelo contribuinte elementos de provas do seu direito, ainda que posteriormente a decisão da DRJ, não deve ser criado óbice a apuração da verdade material.

Ante o exposto, considerando o contido no art. 18, inciso I, do Anexo II do Regimento Interno do CARF – Portaria MF n 256/2008 – que prevê a realização de diligências para suprir deficiências do processo, bem como o princípio da verdade material, proponho que se converta o julgamento em diligência à repartição de origem para que se proceda à verificação se os produtos sob os quais ocorreu a industrialização por encomenda estão relacionados nos códigos da TIPI listados nos anexo I e II à Lei 10.845/2002, pois tal constatação é fundamental para a apuração do direito crédito.

Sala das Sessões, em 17 de julho de 2012

Juliano Eduardo Lirani

## **Voto Vencedor**

Conselheiro Alexandre Kern, Redator designado

A compensação declarada não foi homologada porque o pagamento apontado como indevido estava integralmente utilizado para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP. A decisão recorrida, por sua vez, não reconheceu o direito creditório reivindicado, no valor de R\$

80,79, mantendo o Despacho Decisório atacado, porque o interessado não trouxe quaisquer elementos de prova que permitisse a verificação de se toda ou parte das receitas daquele período referem-se à industrialização por encomenda especificamente daqueles produtos classificados nos códigos da TIPI listados nos anexo I e II à Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002.

Fazendo *tabula rasa* das regras processuais de preclusão e apoiando-se em noção arteesada do princípio da verdade material, o redator, equivocadamente, propôs a conversão do julgamento em diligência, para que a autoridade fiscal de jurisdição sobre o contribuinte produzisse a prova que toca ao interessado produzir, nos momentos processuais adequados.

Evidentemente, a 3ª Turma Especial, à exceção do Conselheiro Juliano Eduardo Lirani, jamais respaldaria tal proposição.

A natureza extintiva –ainda que condicionada a ulterior homologação – da Declaração de Compensação, impõe que o interessado assegure-se que crédito oposto no encontro de contas seja líquido e certo, já no momento da transmissão da Dcomp, sob pena de não tê-lo homologado.

Mesmo na fase contenciosa do procedimento administrativo fiscal, que ora se desenrola, quando já não mais teria espontaneidade para retificar a DCTF<sup>1</sup>, o requerente, enquanto manifestante, poderia produzir a prova necessária para a demonstração de seu direito, em face da aplicação analógica do § 4º do art. 16 do PAF, autorizada pelo § 4º do art. 66 da Instrução Normativa RFB nº 900, de 30 de dezembro de 2008, apresentando, não apenas as alegações que fez, vazias, pois desacompanhadas de qualquer embasamento documental, mas de documentação contábil-fiscal idônea e hábil para demonstrar o erro cometido e afastar o atributo de irretratabilidade da confissão feita na DCTF.

O que o recorrente – e o relator também - não pode esperar é que a autoridade fiscal suplemente a sua vontade e o intime a tanto.

Matéria de extremada importância em sede processual é a referente à repartição do ônus da prova nas questões litigiosas. Com efeito, da delimitação do *onus probandi* depende a definição de grande parte das responsabilidades processuais. Assim é nas relações de direito privado e, igualmente, nas relações de direito público, dentre as quais as relacionadas à imposição tributária.

Neste campo, a legislação processual administrativo-tributária inclui disposições que, em regra, reproduzem aquele que é, por assim dizer, o princípio fundamental do direito probatório, qual seja o de que quem acusa e/ou alega deve provar. Assim é que, nos casos de lançamentos de ofício, não basta a afirmação, por parte da autoridade fiscal, de que ocorreu o ilícito tributário; pelo contrário, é fundamental que a infração seja devidamente comprovada, como se depreende da parte final do caput do artigo 9º do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que determina que os autos de infração e notificações de lançamento "*deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito*". De outro lado, ao contribuinte a legislação

<sup>1</sup> Súmula CARF No. 33

A declaração entregue após o início do procedimento fiscal não produz quaisquer efeitos sobre o lançamento de

impõe o ônus de provar o que alega em face das provas carreadas pela autoridade fiscal, como expresso no inciso III do artigo 16 do mesmo Decreto nº 70.235, de 1972, que determina que a impugnação conterá "os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir".

Esse, portanto, o quadro nos lançamentos de ofício: à autoridade fiscal incumbe provar, pelos meios de prova admitidos pelo direito, a ocorrência do ilícito; ao contribuinte, cabe o ônus de provar o teor das alegações que contrapõe às provas ensejadoras do lançamento. Já nos casos de repetição de indébito, como no presente processo, entretanto, o quadro resta um pouco modificado, como a seguir se verá.

Quando a situação posta se refere à restituição, compensação ou ressarcimento de créditos tributários, é atribuição do contribuinte a demonstração da efetiva existência do indébito. Tanto é assim que a Instrução Normativa SRF nº 900, de 30 de dezembro de 2008, que rege atualmente os processos de restituição, compensação e ressarcimento de créditos tributários, assim expressa em vários de seus dispositivos:

*Art. 3º A restituição a que se refere o art. 2º poderá ser efetuada:*

*I - a requerimento do sujeito passivo ou da pessoa autorizada a requerer a quantia; ou*

*II - mediante processamento eletrônico da Declaração de Ajuste Anual do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (DIRPF).*

*§ 1º A restituição de que trata o inciso I do caput será requerida pelo sujeito passivo mediante utilização do programa Pedido de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação (PER/DCOMP).*

*§ 2º Na impossibilidade de utilização do programa PER/DCOMP, o requerimento será formalizado por meio do formulário Pedido de Restituição, constante do Anexo I, ou mediante o formulário Pedido de Restituição de Valores Indevidos Relativos a Contribuição Previdenciária, constante do Anexo II, conforme o caso, aos quais deverão ser anexados documentos comprobatórios do direito creditório.*

*[..]*

*§ 4º Tratando-se de pedido de restituição formulado por representante do sujeito passivo mediante utilização do programa PER/DCOMP, os documentos a que se refere o § 3º serão apresentados à RFB após intimação da autoridade competente para decidir sobre o pedido.*

*[..]*

*Art. 65. A autoridade da RFB competente para decidir sobre a restituição, o ressarcimento, o reembolso e a compensação poderá condicionar o reconhecimento do direito creditório à apresentação de documentos comprobatórios do referido direito, inclusive arquivos magnéticos, bem como determinar a realização de diligência fiscal nos estabelecimentos do sujeito passivo a fim de que seja verificada, mediante exame de sua escrituração contábil e fiscal, a exatidão das informações prestadas.*

Como se percebe, em qualquer dos tipos de repetição é exigida a apresentação dos documentos comprobatórios da existência do direito creditório como prerequisite ao conhecimento do pleito. E o que se deve ter por documentos comprobatórios do crédito? Por óbvio que os documentos que atestem, de forma inequívoca, a origem e a natureza do crédito; sem tal evidenciação, o pedido repetitório fica inarredavelmente prejudicado. É certo que as normas acima transcritas prevêm a realização de diligências, por parte da autoridade fiscal, destinadas à verificação da exatidão das informações trazidas pelos contribuintes, mas é preciso ter em conta que tal previsão não existe com o fim de suprir o ônus da prova colocado às partes, mas sim de elucidar questões pontuais mantidas controversas mesmo em face dos documentos trazidos pelo contribuinte/pleiteante; em outras palavras, as diligências servem para esclarecer pontos duvidosos específicos, e não para que a autoridade fiscal, diante da falta de comprovação da existência do crédito, supra tal omissão do contribuinte.

No caso específico dos pedidos de restituição, compensação ou ressarcimento de créditos tributários, o contribuinte cumpre o ônus que a legislação lhe atribui, quando traz os elementos de prova que demonstrem a existência do crédito. E tal demonstração, no caso das pessoas jurídicas, está, por vezes, associada a uma conciliação entre registros contábeis e documentos que respaldem tais registros. Assim, para comprovar a existência de um crédito vinculado a um registro contábil, não basta apresentar o registro, mas também indicar, de forma específica, que documentos estão associados a que registros; ainda, é importante, quando a natureza da operação escriturada/documentada for importante para a caracterização ou não do direito creditório, que a descrição da operação constante dos registros e documentos seja clara, sem abreviaturas ou códigos que dificultem ou impossibilitem a perfeita caracterização do negócio.

Em regra, portanto, cumpre ao contribuinte vincular registros contábeis a documentos fiscais, estabelecendo com clareza a natureza das operações por eles instrumentadas, não lhe sendo lícito simplesmente juntar uma massa de documentos ao processo, sem indicação individualizada de a quais registros se referem. A atividade de "provar" não se limita, no mais das vezes, a simplesmente juntar documentos aos autos; nos casos em que se tem inúmeros registros associados a inúmeros documentos, provar significa associar registros e documentos de forma individualizada, do mesmo modo que, no caso das provas indiciárias, exige-se a contextualização dos fatos por via do cruzamento dos indícios.

Não é tarefa do julgador contextualizar os elementos de prova trazidos pelo contribuinte no caso de um pedido de restituição, compensação ou ressarcimento, tanto quanto não é contextualizar os elementos de prova trazidos pela autoridade fiscal no âmbito de um lançamento de ofício. Quem acusa deve provar, contextualizando os elementos de prova que evidenciam a infração; da mesma forma, quem pleiteia repetição deve provar a existência do direito creditório, contextualizando os elementos de prova que evidenciam o indébito.

Não é lícito ao julgador, tanto em sede de apreciação de lançamento de ofício, quanto em sede de pleito repetitório, dispensar a autoridade lançadora ou o pleiteante, conforme o caso, do ônus que a lei impõe a cada um deles; tanto quanto não lhe é lícito valer-se das diligências e perícias para, por vias indiretas, suprir o ônus probatório que cabia a cada parte. Diligências existem para resolver dúvidas acerca de questão controversa originada da confrontação de elementos de prova trazidos pelas partes, mas não para permitir que seja feito aquilo que a lei já impunha como obrigação, desde a instauração do litígio, às partes componentes da relação jurídica. Já as perícias existem para fins de que sejam dirimidas

questões para as quais exige-se conhecimento técnico especializado, ou seja, matéria impassível de ser resolvida a partir do conhecimento das partes e do julgador.

Dentro deste quadro, percebe-se que quando a Instrução Normativa SRF nº 900, de 2008, acima parcialmente transcrita, prevê a "*realização de diligência fiscal nos estabelecimentos do sujeito passivo a fim de que seja verificada, mediante exame de sua escrituração contábil e fiscal, a exatidão das informações prestadas*", não está querendo dizer que, diante de qualquer pleito repetitório apresentado, deve a autoridade fiscal diligenciar para fins de verificar, de ofício, a existência do crédito pleiteado. O que o ato legal quer dizer, e isto sim, é que, apresentado o pedido e constatado que o contribuinte demonstrou, por documentos e registros contábeis individualmente associados, a origem dos créditos pleiteados, pode a autoridade fiscal, se dúvidas remanescerem em relação a questões pontuais (natureza da operação em um ou outro registro, falta de clareza de algum documento ou registro etc.), demandar por diligências para dirimir tais dúvidas. Por certo que o ato legal não quer, com a previsão da realização das diligências, transferir para a autoridade fiscal ou para o julgador administrativo a responsabilidade pela produção probatória atribuída originariamente ao contribuinte no caso dos pedidos de repetição de indébito. E é isso que ocorreria, por exemplo, se fossem promovidas diligências no caso, por exemplo, em que o contribuinte, junto com seu pleito, nada aporta aos autos além de suas alegações, ou traz apenas uma listagem genérica de créditos e uma massa de documentos fiscais sem vinculação recíproca; neste caso, a promoção das diligências estaria suprindo, irregularmente, a omissão do contribuinte, o que não é processualmente admissível.

De se ressaltar, igualmente, que o fato de o processo administrativo ser informado pelo princípio da verdade material, em nada macula tudo o que foi até aqui dito. É que o referido princípio destina-se a busca da verdade que está para além dos fatos alegados pelas partes, mas isto num cenário dentro do qual as partes trabalharam proativamente no sentido do cumprimento do seu ônus *probandi*. Em outras palavras, o princípio da verdade material autoriza o julgador a ir além dos elementos de prova trazidos pelas partes, quando tais elementos de prova induzem à suspeita de que os fatos ocorreram não da forma como esta ou aquela parte afirma, mas de uma outra forma qualquer (o julgador não está vinculado às versões das partes). Mas isto, à evidência, nada tem a ver com propiciar à parte que tem o ônus de provar o que alega/pleiteia, a oportunidade de, por via de diligências, produzir algo que, do ponto de vista estritamente legal, já deveria compor, como requisito de admissibilidade, o pleito desde sua formalização inicial. Dito de outro modo: da mesma forma que não é aceitável que um lançamento seja efetuado sem provas e que se permita posteriormente, em sede de julgamento e por meio de diligências, tal instrução probatória, também não é aceitável que um pleito repetitório seja proposto sem a minudente demonstração e comprovação da existência do indébito e que posteriormente, também em sede de julgamento e por via de diligências, se oportunize tais demonstração e comprovação.

Se, de um lado é certo que o DARF informado no PER/Dcomp comprova um recolhimento, de outro, inexistente nos autos qualquer prova de que o pagamento seja indevido. Há tão-somente a alegação do requerente, ora recorrente. Nada mais. E, em sede de prova, nada alegar e alegar, mas não provar o alegado se equivalem (*allegare nihil et allegatum non probare paria sunt*). A esse propósito, reporto-me à Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. De acordo com o seu art. 36, que regulamenta o sistema de distribuição da carga probatória no Processo Administrativo Federal: o ônus de provar a veracidade do que afirma é do requerente:

*Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no artigo 37 desta Lei.*

No mesmo sentido o art. 330 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (CPC). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também corrobora esse entendimento:

*Allegare nihil et allegatum non probare paria sunt — nada alegar e não provar o alegado, são coisas iguais.*(HABEAS CORPUS Nº 1.171-0 — RJ, R. Sup. Trib. Just., Brasília, a. 4, (39): 211-276, novembro 1992, p. 217)

*Alegar e não provar significa, juridicamente, não dizer nada.*(INTERVENÇÃO FEDERAL Nº 8-3 — PR, R. Sup. Trib. Just., Brasília, a. 7, (66): 93-116, fevereiro 1995. 99)

*RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – APOSENTADORIA – NEGATIVA DE REGISTRO – TRIBUNAL DE CONTAS – ATOS ADMINISTRATIVOS NÃO COMPROVADOS – ART. 333, INCISO II, DO CPC – PAGAMENTO DOS PROVENTOS DE NOVEMBRO/96 E DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO DAQUELE MESMO ANO – IMPOSSIBILIDADE – SÚMULAS 269 E 271 DA SUPREMA CORTE – 1. O ônus da prova incumbe ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 333, II, do Código de Processo Civil). Incumbe às Secretarias de Educação e da Fazenda a demonstração de que a professora havia sido notificada da suspensão de sua aposentadoria. 2. Não cabe em mandado de segurança para cobrança de proventos não recebidos, a teor das súmulas 269 e 271 da Suprema Corte. 3. Recurso parcialmente provido. (STJ – ROMS 9685 – RS – 6ª T. – Rel. Min. Fernando Gonçalves – DJU 20.08.2001 – p. 00538)JCPC.333 JCPC.333.II*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – IMPOSTO DE RENDA – VERBAS INDENIZATÓRIAS – FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO – NÃO INCIDÊNCIA – COMPENSAÇÃO – AJUSTE ANUAL – ÔNUS DA PROVA – O ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito e ao réu quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Cabe ao contribuinte comprovar a ocorrência de retenção na fonte do imposto de renda incidente sobre verbas indenizatórias e à Fazenda Nacional incumbe a prova de eventual compensação do imposto de renda retido na fonte no ajuste anual da declaração de rendimentos. Recurso provido. (STJ – REsp 229118 – DF – 1ª T. – Rel. Min. Garcia Vieira – DJU 07.02.2000 – p. 132)*

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL – EMBARGOS DO DEVEDOR – NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO – IMPRESCINDIBILIDADE – ÔNUS DA PROVA – 1. Imprescindível a notificação regular ao contribuinte do imposto devido. 2. Incumbe ao embargado, réu no processo incidente de embargos à execução, a prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (CPC, art. 333, II). 3. Recurso especial conhecido e provido. (STJ – REsp 237.009 – (1999/0099660-7) – SP – 2ª T. – Rel. Min. Francisco Peçanha Martins – DJU 27.05.2002 – p. 147)*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – IRPF – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – VERBAS INDENIZATÓRIAS – RETENÇÃO NA FONTE – ÔNUS DA PROVA – VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL CONFIGURADA – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA – SÚMULA 13/STJ - PRECEDENTES – Cabe ao autor provar que houve a retenção do imposto de renda na fonte, por isso que é fato constitutivo do seu direito; ao réu competia a prova de eventual compensação na declaração anual de rendimentos dos recorrentes, do imposto de renda retido na fonte, fato extintivo, impeditivo ou modificativo do direito do autor – Incidência da Súmula 13 STJ – Recurso especial conhecido pela letra a e provido. (STJ – RESP 232729 – DF – 2ª T. – Rel. Min. Francisco Peçanha Martins – DJU 18.02.2002 – p. 00294)*

À falta da prova do erro, capaz de afastar o atributo de irretratabilidade da confissão de dívida, milita contra a alegação do requerente a presunção de que o pagamento não lhe confere qualquer direito creditório porque foi alocado a débito espontaneamente confessado em DCTF.

O recorrente poderia objetar que, dada sistemática declaratória atual do procedimento de compensação, não lhe foi oportunizada a comprovação do crédito, originado do pagamento indevido. Objeção improcedente. Bastaria que o contribuinte, prévia e espontaneamente, retificasse a DCTF respectiva, conforme lhe autorizava o art. 10 da Instrução Normativa SRF nº 482, de 21 de dezembro de 2004, então vigente, e o próprio processamento eletrônico do PER/Dcomp lhe deferiria o crédito pleiteado, transferindo para o Fisco o ônus da posterior verificação do seu procedimento. Mesmo na fase contenciosa do procedimento administrativo fiscal, que ora se desenrola, quando já não mais teria espontaneidade para retificar a DCTF, o requerente, enquanto manifestante, poderia produzir a prova necessária para a demonstração de seu direito, em face da aplicação analógica do § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, autorizada pelo § 4º do art. 66 da Instrução Normativa RFB nº 900, de 2008. O recorrente, contudo, limitou-se a apresentar planilha de bases de cálculo, sem o necessário lastro na sua escrita contábil e em documentação idônea e hábil para atestar a liquidez e a certeza do crédito oposta na compensação declarada.

Nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 17 de julho de 2012

Alexandre Kern