



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

**Processo n°** 10880.013367/2002-59  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3301-002.388 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 22 de julho de 2014  
**Matéria** COFINS  
**Recorrente** SERGUS CONSTRUÇÕES E COMERCIO LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/08/1997 a 31/08/1997

**PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - PROVA.**

O contribuinte deve trazer, em sua impugnação, todas as provas de seu direito, a teor do que determina o art. 16 do Decreto no. 70.235/1972. Salvo em casos específicos, não se admite que o contribuinte traga aos autos provas de seu direito em momento posterior à impugnação. O ônus de provar a irregularidade do lançamento é, pois, do contribuinte.

Recurso Voluntário desprovido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.

RODRIGO PÔSSAS - Presidente.

FÁBIA REGINA FREITAS - Relator.

EDITADO EM: 15/08/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Andrada Marcio Canuto Natal, Jose Paulo Puiatti, Jacques Mauricio Ferreira Veloso de Melo, Maria Teresa Martinez Lopez e Fábria Regina Freitas (Relatora).

## Relatório

Trata-se de Auto de Infração decorrente de auditoria procedida em face do contribuinte, ora recorrente, mediante a qual ficou constatado o seguinte: O contribuinte teria compensado parcialmente a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS relativa ao fato gerador de 09/1997 e declarado essa compensação em DCTF. Tal compensação, no sentir da fiscalização, foi realizada indevidamente, o que levou à lavratura do presente Auto (fls. 10/17), no valor de R\$ 4.068,42 (quatro mil, sessenta e oito reais e quarenta e dois centavos), correspondente ao montante da contribuição devida acrescida dos juros e multa de ofício.

Irresignado, o contribuinte, ora Recorrente, interpôs a competente impugnação (fl. 02), dirigida à Delegacia de Julgamento de São Paulo I, apontando o seguinte, *litteris*:

- 1 - O Auto deve ser cancelado e tornado sem efeito;*
- 2 - Os tributos reclamados na autuação, encontram-se regularmente recolhidos e ou compensados, conforme documentos em anexo (processos n.ºs. 91.0712416-3 — 18ª V3FSP; 92.0088095-9 — 1ª a V3FSP; 10.880.000999/99-78 e 10.880.342135/99-67);*
- 3 - Assim os lançamentos não se sustentam, pelo que devem os autos serem cancelados;*
- 4 - Protesta-se por provar o alegado com todos os meios de provas em direito admitidos sem exceção.*

A DRJ, analisando as questões trazidas nos autos, entendeu por bem prover parcialmente a impugnação da ora contribuinte apenas para excluir a multa de mora aplicada por ocasião da autuação (fls. 108/112). A ementa do aresto recorrido é a seguinte:

### **CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/08/1997 a 31/08/1997

#### **COMPENSAÇÃO - PROVA.**

No âmbito do lançamento por homologação, para que seja aceita a compensação alegada pelo contribuinte, mesmo que seja superada a questão do direito creditório, exige-se prova do crédito líquido e certo contra a Fazenda, escrituração demonstrando a efetividade daquele procedimento compensatório para que este exerça seus misteres de fiscalização e controle do crédito público.

#### **PRODUÇÃO DE PROVAS.**

As provas devem ser apresentadas no prazo d impugnação, não se admitindo a produção posterior de provas nos autos em que não fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, não se referir a fato ou direitos superveniente ou não se destinar a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

#### **MULTA DE OFÍCIO - RETROATIVIDADE B NIGNA DO ART. 18 DA LEI N° 10.833/2003.**

Com a edição da MP n° 135/2003, convertida na Lei n° 10.833/2003, não cabe mais imposição de multa excetuando-se os casos mencionados em seu art. 18. Sendo tal norma aplicável aos lançamentos ocorridos anteriormente à

edição da MP nº 135/2003 em face da retroatividade benigna (art. 106, II, "c" do CTN), impõe-se o cancelamento da multa de ofício lançada.

Em face do mencionado acórdão foi interposto recurso voluntário pela contribuinte (fls.116/117), apontado essencialmente, que seu apelo volta-se contra a “*negativa do agente julgador, em se valor do decidido nos Processos 10880.000.999/99-78 e 10880.342.135/99-67 que tratavam das compensações das quais a tratada neste autos, faz parte*”. Segundo o recorrente, “a Administração pública é uma só”, não tendo cabimento o contribuinte ficar repetindo provas em todos os processos existentes na hipótese de julgador/fiscal não pretender consultar os mencionados processos, em curso na própria Administração.

É o relatório

## Voto

Conselheiro Fábria Regina Freitas

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n. 70.235, de 06 de março de 1972, assim dele tomo conhecimento.

O presente processo envolve questão delicada, a saber: O contribuinte, em face de Auto de Infração lavrado para exigir-lhe COFINS e consectários legais, levanta questão prejudicial à própria validade da presente autuação, consubstanciada na existência de decisão judicial que validou integralmente as compensações glosadas nesses autos e procedimentos administrativos que objetivaram efetivar as mencionadas compensações.

De fato, a questão posta pelo contribuinte, quando menos, revelaria dúvida quanto à subsistência da presente autuação em face das mencionadas decisões. No entanto, o contribuinte, ao trazer tão relevante questão, não trouxe à baila qualquer documento, fosse a inicial do processo judicial, fosse os pedidos de compensação que deram origem aos procedimentos administrativos por ele mencionados, que pudessem fazer com que os julgadores *a quo* identificassem legitimidade ou pertinência ao quanto alegado.

Em que pese a revolta notória do contribuinte quanto aos fatos, não se pode exigir da autoridade julgadora que busque o direito que é, ao fim e ao cabo, do contribuinte. Não basta apenas alegar, a prova é necessária e o dever de provar é de quem alega, conforme prescreve o próprio CPC, em seu art. 333, II, *litteris*:

*“Art. 333 – O ônus da prova incumbe:*

*(...)*

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

No caso dos autos, o contribuinte (réu) deveria, em sua defesa, ter-se valhido de todas as provas que pudesse obter para comprovar seu direito e não esperar que a

Administração o fizesse. No mínimo, teria que providenciar provas documentais que pudessem indicar uma possível nulidade, o que não foi feito.

Ademais, o próprio Decreto 70.235/1972, que regula o processo administrativo fiscal, é claro ao exigir a apresentação de provas pelo contribuinte no momento da apresentação de sua impugnação, sob pena de seu indeferimento. É o que reza em seu art. 16, *in verbis*:

**Art. 16. A impugnação mencionará:**

*I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;*

*II - a qualificação do impugnante;*

*III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões **e provas que possuir**;*

*IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.*

**V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição.**

*§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.*

*§ 2º É defeso ao impugnante, ou a seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao julgador, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las.*

*§ 3º Quando o impugnante alegar direito municipal, estadual ou estrangeiro, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o julgador.*

**§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:**

**a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;**

**b) refira-se a fato ou a direito superveniente**

**c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.**

*§ 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.*

*§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância.*

Veja que o dispositivo é claro quanto à obrigação de o contribuinte trazer aos autos provas de seu direito. Ainda mais claro e aplicável ao caso está o inciso V do mencionado dispositivo, já que exige, de forma expressa, que se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, deve o contribuinte juntar cópia da petição.

Ora, na hipótese dos autos o contribuinte foi expresso em reconhecer que sua insurgência se voltava contra a *negativa do agente julgador, em se valer do decidido nos Processos 10880.000.999/99-78 e 10880.342.135/99-67 que tratavam das compensações das quais a tratada neste autos, faz parte*. Tais processos administrativos, nas palavras do próprio contribuinte, decorriam de *ação judicial de pedido de restituição/compensação, no qual a Procuradoria obviamente atuou e, ao final, provado o direito do contribuinte, o judiciário autorizou a compensação/restituição (Proc. 92.0088095-9 — 1ª. V.J.F.S.P. e 91.0712416-3 — 18ª. V.J.F.S.P.*

Assim sendo, era dever legal do contribuinte ter trazido, ao menos, a petição inicial do processo judicial, documento esse que poderia trazer ao caso uma centelha de dúvida

Processo nº 10880.013367/2002-59  
Acórdão n.º **3301-002.388**

**S3-C3T1**  
Fl. 4

---

quanto à legitimidade da autuação ora analisada. Não o fez, entretanto, donde é de rigor o imediato afastamento das alegações do contribuinte e a manutenção da presente autuação.

## CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário do contribuinte.

Fábia

Regina

Freitas

-

Relator