



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

**Processo n°** 10880.907857/2008-11  
**Recurso n°** 8 Voluntário  
**Acórdão n°** **3403-002.185 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 21 de maio de 2013  
**Matéria** COFINS - PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR DO QUE O DEVIDO - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO  
**Recorrente** SOBRAL INVICTA SOCIEDADE ANÔNIMA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/04/2002 a 30/04/2002

INTIMAÇÃO ENDEREÇADA AO ADVOGADO.

Dada a existência de determinação legal expressa em sentido contrário, indefere-se o pedido de endereçamento das intimações ao escritório do procurador.

FALTA DE APRESENTAÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL. PRINCÍPIO PROCESSUAL DA VERDADE MATERIAL.

A busca da verdade real não se presta a suprir a inércia do contribuinte que, regularmente intimado, tenha deixado de apresentar as provas solicitadas, visando à comprovação dos créditos alegados.

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA O PEDIDO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado. As diligências não se prestam à produção de prova que toca à parte produzir.

PROVA DOCUMENTAL. PRECLUSÃO.

A prova documental deve ser produzida até o momento processual da reclamação, precluindo o direito da parte de fazê-lo posteriormente.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Período de apuração: 01/04/2002 a 30/04/2002

COMPENSAÇÃO. REQUISITOS.

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

Recurso Voluntário Negado

## Direito Creditório Não Reconhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Domingos de Sá Filho, Raquel Motta Brandão Minatel e Ivan Allegretti, que votaram no sentido de converter o julgamento em diligência para apurar o crédito do contribuinte.

(assinado digitalmente)

Antônio Carlos Atulim – Presidente

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Relator

Participaram do julgamento os conselheiros Antônio Carlos Atulim, Alexandre Kern, Rosaldo Trevisan, Domingos de Sá Filho, Raquel Motta Brandão Minatel e Ivan Allegretti.

## Relatório

SOBRAL INVICTA SOCIEDADE ANÔNIMA transmitiu a Pedido de Restituição/Declaração de Compensação - PER/DCOMP nº 18170.33558.111203.1.3.04-0056, visando à extinção de débito de Cofins com crédito oriundo de indébito por pagamento a maior de Cofins, no valor de R\$ 1.555,06. O Despacho Decisório Eletrônico – DDE nº 781231448 indeferiu o pleito repetitório e não homologou a compensação porque o pagamento indigitado pelo declarante foi localizado, mas estava integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP.

Sobreveio reclamação, por meio da qual o interessado, em preliminar, inquiriu o DDE de nulidade, por cerceamento do direito de defesa, na medida em que não foi intimado a comprovar seu direito creditório. No mérito, explicou que, por intermédio de sua consultoria tributária, identificou, em outubro de 2003, que, no período de fevereiro e abril de 1999 e julho a setembro de 2003, lançou na sua escrita fiscal e contábil créditos de tributos pagos indevidamente como receita tributável pelo PIS e pela Cofins, nos termos da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, tendo o referido direito nascido do recolhimento indevido dessas contribuições sobre aproveitamento de créditos reconhecidos judicialmente, visto que tais valores não configuram receita nova tributável pelas citadas contribuições, em procedimento que se amolda ao Ato Declaratório Interpretativo nº 25, de 2003. Requereu diligência para a fins de constatação da veracidade dos fatos narrados. Instruiu sua manifestação com cópia do relatório de crédito promovido pela sua consultoria acerca da origem dos créditos apropriados.

A 9ª Turma da DRJ/SP1 julgou a Manifestação de Inconformidade improcedente. O Acórdão nº 16-028.393, de 9 de dezembro de 2010, fls. 52 a 60, teve ementa vazada nos seguintes termos:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP*

*Ano-calendário: 2001*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 25/05/2013 por ALEXANDRE KERN, Assinado digitalmente em 28/05/2013 por A

NTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 25/05/2013 por ALEXANDRE KERN

Impresso em 04/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

*CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.*

*Não fica configurado cerceamento de defesa quando o contribuinte e regularmente cientificado do despacho decisório, sendo-lhe possibilitada a apresentação de manifestação de inconformidade no prazo legal.*

*DESPACHO DECISÓRIO. MOTIVAÇÃO.*

*Motivada é a decisão que — por conta da vinculação total de pagamento a débito do próprio interessado — expressa a inexistência de direito creditório para fins de compensação.*

*DESPACHO ELETRÔNICO. AUSÊNCIA DE SALDO DISPONÍVEL.*

*A ausência de valor disponível para eventual restituição ou compensação e circunstância apta a embasar a não-homologação de compensação.*

*COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS. COMPROVAÇÃO.*

*E requisito indispensável ao reconhecimento da compensação a comprovação dos fundamentos da existência e a demonstração do montante do crédito que lhe dá suporte, sem o que não pode ser admitida.*

*DCOMP. PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR*

*A mera alegação da existência do crédito, desacompanhada de elementos de prova, não é suficiente para reformar a decisão não homologatória de compensação.*

*PEDIDO DE DILIGÊNCIA.*

*Improcede o pedido de diligência realizado em desconformidade com o prescrito na legislação de regência.*

*Manifestação de Inconformidade Improcedente**Direito Creditório Não Reconhecido*

Cuida-se agora de recurso voluntário contra a decisão da 9ª Turma da DRJ/SP1. O arrazoado de fls. 62 a 78, após dispensar-se do arrolamento de bens, requer a suspensão da exigibilidade dos débitos emergentes da compensação não homologada e síntese dos fatos relacionados com a lide, retoma a preliminar de nulidade do DDE, por cerceamento do direito de defesa, nos mesmos termos da oferecida na Manifestação de Inconformidade. No mérito, também repete a explicação sobre a origem dos créditos e o pedido de realização de diligência para que se ateste a veracidade de suas alegações. Aduz que o Ato Declaratório Interpretativo nº 25, de 24 de dezembro de 2003 (DOU de 29.12.2003), que transcreve, ampara o seu procedimento. Nesse ponto, adita sua arguição de nulidade, acrescentando que o DDE é carente de motivação. Desenrola lista de princípios processuais administrativos que teriam sido violados pelo DDE. Instruiu a peça recursal com cópia de extrato do Livro Razão conta 440200 e com demonstrativos denominados COFINS - sobre Receitas de Recuperação de Créditos Fiscais (Lei nº 9.718/98) e PIS - sobre Receitas de Recuperação de Créditos Fiscais (Lei nº

9.718/98). Pede que o patrono da causa seja pessoalmente comunicado da data da realização do julgamento.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Alexandre Kern, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 62 a 78 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ/SP1-9ª Turma nº 16-028.393, de 9 de dezembro de 2010.

### Pedido de intimação pessoal dos patronos da causa

Com relação ao requerimento de que seja previamente intimado da realização deste julgamento, nas pessoas de seus patronos, indefira-se. Na atual fase do procedimento, todos os atos administrativos são, via de regra, feitos por meio postal e o Decreto nº 70.235, de 6 de março 1972 - PAF, art. 23, II, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, art. 67, determina que, nesta modalidade, sejam endereçados ao domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo. Não há portanto como deferir a solicitação para que as intimações sejam encaminhadas ao domicílio dos procuradores da sociedade.

### Preliminar de nulidade do Despacho Decisório

O recorrente e sua assessoria tributária devem saber, não há falar em processo enquanto não houver uma pretensão resistida. Daí porque a doutrina costuma distinguir a fase inquisitorial do procedimento de sua fase processual. Nesta, e não naquela, erigem-se todas as garantias processuais que o recorrente (e sua assessoria tributária) arrola no seu arrazoado.

Em sede de pedido de restituição, por exemplo, procedimento provocado pelo contribuinte, o processo só se instaura quando a Administração opõe resistência à pretensão deduzida do pleito restitutivo por meio de um despacho decisório. A partir daí pode-se falar em garantia à ampla defesa; antes, não. A noção é simples: do que se defenderia o interessado antes da edição de um Despacho Decisório?

Percebe-se desde já que a arguição de nulidade do Despacho Decisório Eletrônico nº 781231448 é leviana, pois somente a partir de sua edição é que passaram a vigor os princípios garantidores do devido processo legal. Antes, não. Dito de outra forma, a Administração simplesmente não estava constrangida a intimar o contribuinte a explicar o seu crédito anteriormente ao Despacho Decisório. Por outro lado, percebe-se que as garantias do contraditório e da ampla defesa foram plenamente asseguradas a partir de então.

A arguição de nulidade do Despacho Decisório por carência de motivação também é esdrúxula. *Motivar consiste em apresentar razões porque a autoridade administrativa tomou determinada decisão,...*<sup>1</sup>. O DDE nº 781231448, para rejeitar a pretensão do contribuinte, expressamente declinou que:

---

<sup>1</sup> NEDER, Marcos Vinicius e LÓPES, Maria Teresa Martínez. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL COMENTADO. São Paulo: Dialética, 2002, p. 414.

*Limite do crédito analisado, correspondente ao valor do crédito original na data de transmissão informado no PER/DCOMP: A partir das características do DARF discriminado no PER/DCOMP acima identificado, foram localizados um ou mais pagamentos, abaixo relacionados, mas integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP.*

(...)

*Diante da inexistência do crédito, NÃO HOMOLOGO a compensação declarada.*

Como se vê, a Autoridade Administrativa apresentou as razões de fato e de direito que a levaram à conclusão, demonstrando também o nexu causal existente entre elas.

Enfim, inexistente este ou qualquer outro vício a infirmar o presente processo.

Rejeito a preliminar.

### **Mérito – Prova do indébito**

O recorrente já teve julgado diversos recursos voluntários, idênticos ao presente e, em todos eles, foi-lhe negado provimento à unanimidade dos votos dos respectivos colegiados. À guisa de ilustração, transcrevo duas ementas:

Acórdão nº 3302-01.301, de 09 de novembro de 2011, da 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Seção, relatoria do Conselheiro José Antônio Francisco:

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*Data do fato gerador: 15/08/2002*

*PIS. DESPACHO ELETRÔNICO. AUSÊNCIA DE SALDO DISPONÍVEL. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.*

*A ausência de valor disponível para eventual restituição ou compensação é circunstância apta a embasar a não-homologação de compensação. Restando claros as razões da não-homologação, não há que se falar em nulidade ou cerceamento de direito de defesa.*

*COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS. COMPROVAÇÃO.*

*É requisito indispensável ao reconhecimento da compensação a comprovação dos fundamentos da existência e a demonstração do montante do crédito que lhe dá suporte, sem o que não pode ser admitida.*

*Recurso Voluntário Negado*

Acórdão nº 3801-01.030, de 20 de março de 2012, da 1ª Turma Especial da 3ª Seção, relatoria da Conselheira Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel.

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

*Data do fato gerador: 30/04/2007*

*PROCESSO ADMINISTRATIVO. GARANTIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO LANÇAMENTO. CRÉDITOS NÃO RECONHECIDOS. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELAS DECLARAÇÕES APRESENTADAS. AUSÊNCIA DE RETIFICAÇÃO, PELO CONTRIBUINTE, DAS DECLARAÇÕES. FALTA DE COMPROVAÇÃO CABAL DOS CRÉDITOS INDICADOS NO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO.*

*Em que pese o processo administrativo ser norteado pelo princípio da verdade material, o contribuinte deve trazer aos autos elementos para o convencimento do julgador, para que este, após análise da documentação e das alegações apresentadas, possa, se for o caso, requer diligências afim de apurar o real acontecimento dos fatos.*

Matéria de extrema 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 - PAF, 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 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 conterà "*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, como no caso que ora se apresenta, 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 regia, à época da transmissão do PER/DComp, 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*

Documento assinado digitalmente em 25/05/2013 por ALEXANDRE KERN, Assinado digitalmente em 28/05/2013 por A

Autenticado digitalmente em 25/05/2013 por ALEXANDRE KERN, Assinado digitalmente em 28/05/2013 por A

NTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 25/05/2013 por ALEXANDRE KERN

Impresso em 04/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

*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.*

*[..1*

*§ 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.*

*[..1*

*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.

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.

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 – de natureza estritamente processual, e não material - 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.

O recorrente, implicitamente à sua arguição de nulidade por cerceamento do direito de defesa, objetou 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. 11 da Instrução Normativa RFB nº 903, de 30 de dezembro de 2008, 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<sup>2</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 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 parecer opinativo e planilhas, elaboradas por consultoria tributária, que pretendem demonstrar supostos indébitos decorrentes de pagamentos indevidos ou a maior, e, principalmente, sem o necessário lastro na sua escrita contábil e em documentação idônea e hábil para atestar a liquidez e a certeza do crédito oposto na compensação declarada. Nesse ponto, destaco a insuficiência da cópia do de extrato do Livro Razão conta **440200**, não somente porque não se reveste das formalidades mínimas requeridas para os demonstrativos contábeis-fiscais, mas principalmente porque não logram comprovar o erro na confissão operada na DCTF, hábil para afastar o seu atributo de irretratabilidade.

Pergunto ao recorrente: existe alguma prova nos autos de que o valor da contribuição do período de apuração 01/04/2002 a 30/04/2002, confessado na DCTF vigente, foi apurado sem a exclusão dos valores dos créditos constantes das tais planilhas elaboradas pro sua assessoria tributária? A resposta, evidentemente, é negativa.

---

<sup>2</sup> Súmula CARF No. 33

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

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.

Quanto à petição de juntada de documentos, efetuada um dia antes da realização do presente julgamento, a possibilidade de conhecimento desses novos documentos, não oferecidos à instância a quo, deve ser avaliada à luz dos princípios que regem o Processo Administrativo Fiscal.

De acordo com as normas processuais, com aplicação analógica determinada pelo § 4º do art. 66 da Instrução Normativa RFB no 900, de 30 de dezembro de 2008, é no momento processual da reclamação que a lide é demarcada e o processo administrativo propriamente dito tem início, com a instauração do litígio, não se permitindo, a partir daí, a abertura de novas teses de defesa ou a apresentação de novas provas, a não ser nas situações legalmente excepcionadas. A este respeito, Marcos Vinícius Neder de Lima e Maria Tereza Martínez López (2002, p. 67) asseveram que “a inicial e a impugnação fixam os limites da controvérsia, integrando o objeto da defesa as afirmações contidas na petição inicial e na documentação que a acompanha”.

As alegações de defesa são faculdades do demandado, mas constituem-se em verdadeiro ônus processual, porquanto, embora o ato seja instituído em seu favor, não sendo praticado no tempo certo, surgem para a parte conseqüências gravosas, dentre elas a perda do direito de fazê-lo posteriormente, pois opera-se, nesta hipótese, o fenômeno da preclusão, isto porque o processo é um caminhar para a frente, não se admitindo, em regra, ressuscitar questões já ultrapassadas em fases anteriores.

De acordo com o § 4º do art. 16 do PAF, supratranscrito, só é lícito apresentar novos documentos quando: 1) relativas a direito superveniente; 2) competir ao

Processo nº 10880.907857/2008-11  
Acórdão n.º **3403-002.185**

**S3-C4T3**  
Fl. 246

---

julgador delas conhecer de ofício, a exemplo da decadência; ou 3) por expressa autorização legal.

O § 5º do mesmo dispositivo legal exige que a juntada dos documentos deve 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, o que não foi feito.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 21 de maio de 2013

Alexandre Kern