



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	05/08/99
C	
C	
	Rubrica

**Processo :** 11060.000876/95-57  
**Acórdão :** 201-72.391

**Sessão :** 02 de fevereiro de 1999  
**Recurso :** 101.449  
**Recorrente :** DI BEBIDAS DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.  
**Recorrida :** DRJ em Santa Maria - RS

**FINSOCIAL - 1** - Incumbe ao autor, *ex vi* do art. 333, I, CPC, o ônus da prova do direito alegado. O Contribuinte não provou suas alegações de que haveria ação judicial, em que o tributo exigido estaria sendo litigado. **2** - Não havendo recolhimento de tributo devido, correta a aplicação da multa de ofício (punitiva). Mas, com o advento da Lei nº 9.430/96, que reduziu a multa de ofício para o patamar de 75 % (art. 44, I), devem as multas em lançamentos não definitivamente julgados serem reduzidas para este nível. **Recurso voluntário a que se dá provimento parcial.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por: DI BEBIDAS DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Geber Moreira.

Sala das Sessões, em 02 de fevereiro de 1999

  
Luiza Helena Galante de Moraes  
**Presidenta**

  
Jorge Freire  
**Relator**

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer, Ana Neyle Olímpio Holanda, Valdemar Ludvig, Serafim Fernandes Corrêa e Sérgio Gomes Velloso.

Lar/Fclb-Mas



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo :** 11060.000876/95-57

**Acórdão :** 201-72.391

**Recurso :** 101.449

**Recorrente :** DI BEBIDAS DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA

## RELATÓRIO

A empresa epigrafada recorre da decisão *a quo*, que manteve parcialmente o lançamento de ofício, que teve por objeto a constituição de crédito tributário referente ao Finsocial, reduzindo à alíquota aplicada para 0,5 % (meio por cento), para os fatos geradores posteriores a setembro de 1989, inclusive. A multa aplicada foi de 100%.

Em seu recurso, a recorrente, repisando o já deduzido na instância *a quo*, alega que nada deve, pois há ação tramitando na Vara da Justiça Federal em Santa Maria, Seção Judiciário do Rio Grande do Sul, onde "*foram depositados valores em pagamento pelas parcelas reconhecidas como pagas*". Aponta que cabe ao fisco, antes de proceder a qualquer lançamento de auto de infração, inteirar-se a respeito. Pede a improcedência do lançamento.

De fls. 50/51, Contra-Razões da Fazenda Nacional, pugnano pela manutenção na íntegra da decisão recorrida.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'J' followed by a flourish.



**Processo :** 11060.000876/95-57  
**Acórdão :** 201-72.391

### VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JORGE FREIRE

Postula a requerente a reforma da decisão recorrida, uma vez que alega existência de ação judicial, onde o tributo sob exação é guerreado. Todavia, embora sempre tenha alegado tal fato, sequer trouxe qualquer elemento de prova nesse sentido. Ao contrário, entende que o fisco deveria ter diligenciado nesse sentido.

Já está pacificado nos Conselhos de Contribuintes que as autoridades julgadoras administrativas não podem conhecer de matéria idêntica, posta ao conhecimento do Poder Judiciário (Rec. 99.905), havendo um corte vertical em sua competência cognitiva. Contudo, não pactuo que é dever do fisco diligenciar nesse sentido, pois neste caso é seu o ônus provar as alegações, que deduz em sua defesa.

É sobejamente sabido, no direito processual, que aquele que alega determinado fato ou direito seu tem a si o ônus da prova, a teor do art. 333, I, do CPC. A contribuinte foi facultada nova oportunidade na fase recursal, para trazer aos autos cópia da exordial no processo judicial e seus principais incidentes, delimitando a matéria litigada, e, conseqüentemente, a competência da instância administrativa. Porém, quedou-se inerte.

Mas, mesmo assim, caso prove *a prima facie* tal fato, poderá alegá-lo em exeção de pré-executividade na ação de execução fiscal, que eventualmente seja ajuizada, sem qualquer constringão.

Por derradeiro, embora a multa de ofício aplicada (de 100 %) tenha sido correta, no momento da autuação, pois havia previsão legal expressa nesse sentido, posteriormente foi reduzida para 75%, pelo art. 44, I, da Lei nº 9.430/96. Dessa forma, com fulcro no instituto da retroatividade benigna, estatuído no art. 106, II, c, do CTN, que por ser matéria de ordem pública deve ser conhecida de ofício, a multa é de ser reduzida para 75 % (setenta e cinco por cento), de acordo com o previsto no art. 44, I, da citada Lei, não estando o processo definitivamente julgado.

**Diante do exposto, dou provimento parcial ao presente recurso, para o fim exclusivo de reduzir a multa de ofício para o percentual de setenta e cinco por cento.**

Sala das Sessões, em 02 de fevereiro de 1999

JORGE FREIRE