



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

Processo nº 13433.900740/2009-46
Recurso nº 2 Voluntário
Acórdão nº 3403-002.132 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de abril de 2013
Matéria COFINS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO
Recorrente LATICÍNIOS SÃO PEDRO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/03/2005 a 31/03/2005

COMPENSAÇÃO. REQUISITOS.

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

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/03/2005 a 31/03/2005

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 unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(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, Ivan Allegretti e Marcos Tranchesi Ortiz.

Relatório

LATICÍNIOS SÃO PEDRO LTDA. transmitiu Declaração de Compensação nº 7581.19986.110406.1.3.04-4302), visando à compensação de crédito por suposto pagamento indevido da Cofins cumulativa (Código 2172), efetuado em 14/11/2005, referente ao PA de 10-2005, no valor de R\$ 13.182,50, com débito da Cofins não-cumulativa, código 5856, relativo a setembro de 2004, com vencimento em 15/10/2004, no valor (principal) de R\$ 14,71. O processamento eletrônico da declaração culminou com emissão de Despacho Decisório Eletrônico, que não homologou a compensação porque o DARF informado na DCOMP foi encontrado nos Sistemas Informatizados da RFB, mas já havia sido integralmente utilizado para quitação de débitos do contribuinte.

Sobreveio reclamação, pela qual o interessado alega que se enquadra no disposto no Decreto nº 5.630, de 22 de dezembro de 2005, “*tendo assim as alíquotas reduzidas a zero*”. Aduz ainda já ter retificado as DCTF de 2005, para zerar os valores da COFINS e da Contribuição para o PIS, do que se depreende que os pagamentos realizados para extinguir os débitos confessados nas DCTF retificadas seriam indevidos e estariam sendo utilizados, segundo a interessada, “*para quitar dívidas com a Receita referente a Imposto de Renda Pessoa Jurídica*”.

A autoridade julgadora de primeira instância determinou a realização de diligência (Despacho nº 2.610, em 26/08/2011, fls. 027 a 030, a fim de que a interessada fosse intimada a comprovar se – e em que medida – as vendas realizadas nos períodos de interesse foram dos produtos enquadrados no inciso X do art. 1º do Decreto nº 5.630, de 2005. Naquele Despacho de Diligência foi ainda indicado que:

Recebidas as informações e provas solicitadas, o AFRFB responsável pelas verificações fiscais elaborasse parecer conclusivo a respeito da legitimidade do direito creditório;

Este parecer, caso fosse total ou parcialmente denegatório, deveria ser enviado ao contribuinte, para que, em um novo prazo de 30 dias, caso desejasse, se pronunciasse a respeito, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa;

Regularmente intimado, em 02/12/2011, por via postal, com Aviso de Recebimento – AR (fls. 031 a 033), a apresentar documentos comprobatórios de seu direito, o contribuinte nada respondeu, sendo que, em 18/01/2012 (mais de trinta dias da ciência), o processo foi encaminhado para julgamento (fls. 034). A DRJ/REC-2ª Turma julgou a Manifestação de Inconformidade improcedente. O Acórdão nº 11-36.513, de 30 de março de 2012, fls. 54 a 62, teve ementa vazada nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

Período de apuração: 01/10/2005 a 31/10/2005

DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRESSUPOSTOS.

O direito à restituição decorre do pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido (art. 165, I, do CTN), do qual se origina a obrigação tributária, inalterável até a extinção

do crédito tributário dela decorrente (art. 113, § 1º, 139 e 140, do CTN).

COMPENSAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

O direito à compensação pressupõe a existência de créditos líquidos e certos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública (art. 170 do CTN).

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO. NÃO HOMOLOGAÇÃO. COBRANÇA.

Constatada a inexistência de direito creditório para fazer frente ao débito declarado em DCOMP, a compensação não será homologada, implicando a cobrança do valor indevidamente compensado, com os acréscimos legais cabíveis (§§ 2º e 7º do art. 74 da Lei nº 9.430/96).

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/2005 a 31/10/2005

PROVA DO INDÉBITO. ÔNUS DO SUJEITO PASSIVO. MOMENTO PARA APRESENTAÇÃO.

Ressalvadas as hipóteses das alíneas “a”, “b” e “c” do § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, as provas da existência do direito creditório, a cargo de quem o alega (art. 36 da Lei nº 9.784/99 e art 333, I, do CPC), devem ser apresentadas por ocasião da interposição da Manifestação de Inconformidade, precluindo o direito de posterior juntada.

DILIGÊNCIA DETERMINADA DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA INTERESSADA. INSTRUÇÃO PROCESSUAL APERFEIÇOADA.

A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias (art. 18, caput, do Decreto nº 70.235/72). Tendo sido o processo baixado em diligência e a interessada, regularmente intimada, não se manifestado a respeito, esgotadas estão todas as possibilidades de instrução processual.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. CONFISSÃO DE DÍVIDA.

A DCOMP constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do débito desde a vigência da Lei nº 10.833/2003, que incluiu o § 6º no art. 74 da Lei nº 9.430/96.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Cuida-se agora de recurso voluntário contra a decisão da 2ª Turma da DRJ/REC. Transcrevo o arrazoado de fls. 68 a 70 integralmente para maior clareza:

LATICÍNIO SÃO PEDRO LTDA., pessoa jurídica de Direito Privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 24.589.517/0001-26, estabelecida na Rua Raimundo Cavalcanti, s/nº, Centro, Pedro Avelino/RN, CEP: 59.530000, vem, muito respeitosamente, perante Vossa Senhoria, através de seus bastantes procuradores e advogados, estes habilitados conforme procuração e contrato social em anexo (Doe. 01 e 02), demonstrar sua irresignação diante do Acórdão nº 11-36.513 proferido pela 2ª Turma da DRJ/REC, mediante a propositura do RECURSO VOLUNTÁRIO, o que faz fundamentos à seguir delineados:

DAS RAZÕES RECURSAIS.

Conforme consta nos autos do processo administrativo em epígrafe, versa o presente caso de uma Declaração de Compensação (nº 07581.199b6.110406.1.3.04-4302) que tem por origem o pagamento indevido da COFINS cumulativa (Código 2172).

Na DCOMP foi utilizado parte do pagamento, no valor de R\$ 13,82, que com a atualização da SELIC acumulada, seria suficiente para a compensação de um débito da COFINS não-cumulativa, Código 5856, relativo a setembro de 2004, com vencimento em 15/10/2004, no valor de R\$ 14,71.

Ocorre, que em que pese a empresa Recorrente se enquadrar no Decreto nº 5.630 de 22/12/2005, mais precisamente em seu artigo 1º inciso X, e em que pese restar comprovado nos autos do processo em epígrafe, através do apurado pela Relatora do processo originário, Dra. Virgínia Braga de Santana, que a empresa Recorrente se enquadraria no CNAE 1051-1-00 -Preparação do Leite, que remete as vistas da Recorrida para o referido artigo e inciso legal, a 2ª Turma da DRJ/REC entendeu pela improcedência da Manifestação de Inconformidade, em verdadeira infringência a norma legal supramencionada.

DO REQUERIMENTO.

Assim, diante do exposto, requerer a este Douto Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que CONHEÇA o presente recurso, e lhe dê PROVIMENTO no sentido de re-analisar toda a matéria apresentada na Manifestação de Inconformidade, para deferir a REPETIÇÃO DE INDÉBITO e a COMPENSAÇÃO dos Créditos Tributários ali requeridos. Termos em que, Pede deferimento.

Natal/RN, 25 de junho de 2012

O processo administrativo correspondente foi materializado na forma eletrônica, razão pela qual todas as referências a folhas dos autos pautar-se-ão na numeração estabelecida no processo eletrônico.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Kern, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 68 a 70 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-REC-2ª Turma nº 11-36.513, de 30 de março de 2012.

A Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE, em cujo enquadramento a pessoa jurídica espontaneamente informa no cadastro CNPJ, informa, de

forma genérica, qual a atividade econômica desenvolvida pelo contribuinte. Por essa limitação, é evidente que o referido Código não prova que a receita obtida pela recorrente seja proveniente, exclusivamente, da venda dos produtos especificados no inciso X do art. 1º do Decreto nº 5.630, de 2005.

Por outro lado, a comprovação do tipo de produto vendido, indubitavelmente, passa pelo exame das notas fiscais de venda, acompanhadas dos livros fiscais e contábeis exigidos pela legislação. Sem a apresentação da referida documentação, resta inviabilizada a verificação do tipo de produto vendido pela recorrente, bem como a confirmação se a receita auferida pela recorrente enquadra-se na hipótese de tributação favorecida, prevista no inciso X do art. 1º do Decreto nº 5.630, de 2005.

Da mesma forma, sem a comprovação da modalidade de receita, também queda sem comprovação a origem do direito creditório alegado e resta impossibilitada a homologação da compensação declarada, haja vista que, em relação aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), nos termos do art. 170 do CTN, combinado com o disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a realização do procedimento de compensação, de iniciativa do sujeito passivo, depende da comprovação da existência de crédito certo e líquido, passível de restituição ou ressarcimento, na data da realização do procedimento, que se formaliza com a entrega da DComp.

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, 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 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.

[..I

§ 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.

[..I

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.

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 suprimindo, 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 nº 41029.51511.130804.1.3.04-6003 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.

Com essas considerações, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 24 de abril de 2013

Alexandre Kern

CÓPIA