



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

Processo nº 13502.000393/2005-65
Recurso nº 01 Voluntário
Acórdão nº 3401-006.156 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de abril de 2019
Matéria COFINS - RESTITUIÇÃO POR PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR
Recorrente ACRINOR ACRILONITRILA DO NORDESTE S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/04/2000

ADESÃO AO PERT. CONFISSÃO DOS DÉBITOS.

O contribuinte não pode desistir de discutir Auto de Infração objeto de um processo administrativo para incluí-lo no PERT, previsto na Lei nº 13.496/2017, e simultaneamente permanecer a discutir a mesma matéria em processo distinto, versando sobre pedido de restituição.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

O Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária ao processo administrativo tributário, determina, em seu art. 373, inciso I, que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito.

O pedido de restituição ou compensação apresentado desacompanhado de provas deve ser indeferido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan - Presidente.

(assinado digitalmente)

Lázaro Antônio Souza Soares - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Mara Cristina Sifuentes, Tiago Guerra Machado, Lázaro Antônio Souza Soares, Rodolfo Tsuboi (Suplente

convocado), Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco e Rosaldo Trevisan (Presidente).

Relatório

1. Trata o presente processo, formalizado em 08/06/2005, de pedido de restituição de valor supostamente recolhido a maior, a título de COFINS, sob código de receita 2172, relativamente ao período de apuração entre fevereiro de 1999 até maio de 2000, no montante de R\$454.302,25, crédito esse consolidado em maio/2005 com base na taxa SELIC (valor original do crédito: R\$230.515,09, que corresponde ao valor efetivamente recolhido, R\$2.555.106,09, deduzido do valor que o contribuinte entende que seria realmente devido, R\$2.324.591,00), consoante "Pedido de Restituição", à fl. 03 e "Levantamento de Valores Recolhidos a Maior", à fl. 05.

2. A base para o entendimento do contribuinte de que teria feito um recolhimento a maior é a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que passou a considerar o conceito de faturamento, base de cálculo da COFINS, como sendo correspondente à receita bruta da empresa, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica. Entende o contribuinte que esse alargamento da base de cálculo é inconstitucional.

3. Deve ser registrado, inicialmente, que o contribuinte não solicitou a restituição na forma prevista pela legislação, através do Programa Pedido Eletrônico de Ressarcimento ou Restituição e Declaração de Compensação (PER/DCOMP), disponível no sítio da Receita Federal na Internet. Ao invés, utilizou-se de formulário em papel, sem apresentar as razões de não ter se utilizado do referido Programa.

4. A DRF - Camaçari, através do Despacho Decisório nº 074/2005 negou o pedido de restituição, com base nos seguintes fundamentos:

i) em relação aos recolhimentos efetuados anteriormente a 08/06/2000, estaria configurada a decadência do direito do contribuinte pleitear a repetição de eventual indébito por ele apurado, tendo em vista que o pedido só foi formalizado em 08/06/2005 e o prazo para pleitear a restituição seria de 05 anos;

ii) para esses mesmos recolhimentos, anteriores a 08/06/2000, também não poderia prosperar a alegação de inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do COFINS, frente à inexistência de qualquer decisão do STF, a ser observada pela Administração Tributária Federal nos termos do art. 1º, caput e §§s 1º a 3º, do Decreto nº 2.346, de 1997, que declare de forma inequívoca e definitiva a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98 no que diz respeito à fixação da base de cálculo da COFINS;

iii) em relação ao pleito de restituição dos valores recolhidos a partir de 08/06/2000 (houve três pagamentos, efetuados em 15/06/2000, relativamente ao período de apuração de maio de 2000, que totalizam o valor de R\$ 361.202,74), a negativa se deu por conta da inobservância dos requisitos formais para o pedido, que deveria ter sido formulado através do programa PER/DCOMP. Assim, foi considerado não formulado o Pedido de Restituição de fl. 03.

5. Irresignado com esta decisão, o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade em 08/09/2005, às fls. 45/74.

6. **A 4ª Turma da DRJ-Salvador (DRJ-SDR), em sessão datada de 17/03/2006, decidiu, por unanimidade de votos, indeferir a solicitação de restituição.** Todos os argumentos apresentados pelo recorrente foram julgados improcedentes. Foi exarado o Acórdão nº 09-802, às fls. 76/88, assim ementado:

Ementa: PRAZO DECADENCIAL PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TERMO INICIAL.

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, mesmo que o pagamento tenha sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA.

Compete à autoridade administrativa de julgamento a análise da conformidade da atividade de lançamento com as normas vigentes, não se podendo decidir, em âmbito administrativo, pela ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis ou atos normativos.

7. **O contribuinte, tendo tomado ciência do Acórdão da DRJ-SDR em 06/04/2006 (conforme AR a fl. 90), apresentou Recurso Voluntário contra a decisão em 08/05/2006,** às fls. 91/127, no qual, basicamente, repetiu os mesmos argumentos da Manifestação de Inconformidade.

8. **O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, em sessão datada de 04/06/2009, decidiu, por unanimidade de votos:** I) em não conhecer do recurso na parte em que o mesmo versa sobre o "Pedido de Restituição" considerado corno "Não Formulado"; e II) na parte conhecida, em negar provimento ao recurso em face da decadência do direito de repetir o indébito. Foi exarado o Acórdão nº 2201-00.305, às fls. 130/135, assim ementado:

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA.

Extingue-se em cinco anos, contados da data do pagamento indevido, o prazo para pedido de compensação ou restituição de indébito tributário.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. NÃO UTILIZAÇÃO DO PROGRAMA "PER/DCOMP". PEDIDO NÃO FORMULADO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

O título "Discussão Administrativa", constante do artigo 48 da IN SRF nº 460, de 29/12/2004, não contempla a possibilidade de se interpor Manifestação de Inconformidade contra decisão da autoridade administrativa que, na forma do artigo 31 do mesmo ato infralegal, considerou o pedido de restituição como "não formulado". Recurso Voluntário que não se conhece.

Recurso Voluntário Não Conhecido em Parte e na Parte Conhecida, Negado Provimento.

9. **O contribuinte, tendo tomado ciência do Acórdão do CARF em 12/11/2009 (conforme AR a fl. 138), apresentou Recurso Especial** contra a decisão em 26/11/2009, às fls. 139/162.

10. **A Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) do CARF, em sessão datada de 09/11/2011, decidiu, por unanimidade de votos**, em dar provimento ao recurso especial para afastar a prescrição do direito à repetição de indébito e determinar o retorno dos autos ao órgão julgador *a quo* para examinar as demais questões trazidas no recurso, conforme Acórdão nº 9303-001.788, às fls. 224/230, assim ementado:

COFINS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. TESE DOS “CINCO MAIS CINCO”. APLICAÇÃO DO ARTIGO 62-A DO RICARF. MATÉRIA JULGADA NA SISTEMÁTICA DE RECURSO REPETITIVO PELO STJ.

Nos termos do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

No presente caso, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, entendeu, quanto ao prazo para pedido de restituição de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), que o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a chamada tese dos “cinco mais cinco” (REsp 1002932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009).

Recurso Especial do Contribuinte Provido.

11. **O processo retornou para a Turma 3401 do CARF, para cumprir a decisão da CSRF. Em sessão datada de 29/09/2016, esta Turma resolveu, por unanimidade de votos**, converter o julgamento em diligência, para aguardar a decisão definitiva a ser proferida nos processos de nº 13502.000526/2003-31 e 13502.000527/2003-86, que tratam de autuações sofridas pelo recorrente para as mesmas contribuições sociais e que abrangem os períodos de apuração e os fatos objetos deste processo, havendo relação de inter dependência entre estes, conforme Resolução nº 3401-000.955, às fls. 252/265.

12. **O processo nº 13502.000527/2003-86 teve decisão administrativa definitiva em 17/10/2017, com o julgamento de Recurso Especial**, realizado pela CSRF, o qual resultou no Acórdão nº 9303-005.843. A Turma decidiu, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento parcial, para excluir o alargamento da base de cálculo e para que os juros de mora incidam sobre a multa de ofício. A ementa está nos seguintes termos:

ALARGAMENTO. BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718.

É inconstitucional o alargamento da base de cálculo do PIS previsto no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

ALARGAMENTO. BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718.

É inconstitucional o alargamento da base de cálculo da Cofins previsto no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

13. **Em 13/11/2017, o recorrente apresentou pedido de desistência total da discussão objeto do processo nº 13502.000527/2003-86**, à fl. 271, renunciando a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundava o litígio, tendo em vista sua adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), instituído pela Lei nº 13.496, de 24/10/2017. Quanto ao processo nº 13502.000526/2003-31, trata-se, na verdade, de processo juntado por anexação ao de nº 13502.000527/2003-86, ou seja, os autos daquele passaram a integrar os deste último.

14. Nesse contexto, o presente processo retornou à pauta para continuidade do julgamento, à luz do quanto decidido no processo conexo, que tratava de questão prejudicial.

15. É o relatório.

Voto

Conselheiro Lázaro Antônio Souza Soares, Relator.

16. O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, por isso dele tomo conhecimento.

17. Inicialmente, deve ser destacado que o pedido de restituição referente ao período de Maio de 2000 não é objeto do presente acórdão, pois já houve manifestação definitiva deste CARF sobre a matéria, através do Acórdão nº 2201-00.305, de 04/06/2009, que não conheceu do pedido, nos seguintes termos:

A matéria remanescente, portanto, é a que trata do pedido de restituição relacionado ao pagamento efetuado no dia 15 de junho de 2009.

Não obstante a DRF tivesse observado que a Manifestação de Inconformidade poderia apenas versar sobre a parte do pedido atingido pela decadência, ou seja, não poderia a mesma se referir à parte do pedido por ela considerado como "não formulado", a interessada submeteu tal matéria à DRJ, que a conheceu e sobre ela deliberou, no que foi contestada no Recurso Voluntário.

Todavia, a vedação à interposição de Manifestação de Inconformidade nesses casos, em que o pedido fora considerado não formulado nos termos do artigo 31 da IN SRF nº 460, de 29/12/2004, está implícita no artigo 48 da mesma instrução normativa, de sorte que as argumentações trazidas pela

Recorrente nesta fase não devem ser conhecidas por este Colegiado.

18. A matéria posta sob apreciação da CSRF versava exclusivamente sobre o prazo prescricional para que o contribuinte pudesse formular seu pedido de restituição, sendo a decisão proferida unicamente sobre esta questão. O período de Maio de 2000, entretanto, não estava prescrito, sendo não conhecido o recurso, neste particular, por conta de ter sido formulado em papel, quando deveria ter sido utilizado o programa PER/DCOMP.

I - DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA FORMULADO NO PROCESSO Nº 13502.000527/2003-86

19. Conforme exposto no Relatório, o contribuinte pleiteia a restituição de valores de COFINS supostamente pagos a maior. Segundo alega em seus recursos, o fundamento para este pedido reside no fato de ter apurado uma base de cálculo superior à correta, em razão de ter incluído parcelas que não deveriam compor esta base, por conta da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

20. Para demonstrar o valor a ser restituído, apresenta uma planilha à fl. 05, para o período entre 02/1999 e 05/2000, na qual indica a base de cálculo que entende ser a correta, a COFINS calculada sobre esta nova base (COFINS devida) e a COFINS efetivamente recolhida (calculada sobre a base anterior, considerada pelo contribuinte incorreta), sendo o valor a restituir a diferença entre ambos.

21. O pedido de restituição destes valores foi formalizado em 08/06/2005. Ocorre que, em 14/05/2003, o contribuinte foi cientificado dos Autos de Infração referentes a PIS e a Cofins, objetos do processo nº 13502.000527/2003-86, e que tratam dos mesmos períodos de apuração do seu pedido de restituição.

22. Nestas autuações, em sentido diametralmente oposto ao pleito do contribuinte, a fiscalização entendeu que as bases de cálculo destas contribuições foram apuradas em valores inferiores aos que seriam verdadeiramente devidos. Vejamos a descrição dos fatos que levaram à autuação sobre a COFINS, à fl. 10 do processo nº 13502.000527/2003-86:

Em procedimento fiscal de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte supracitado, foram apuradas as infrações abaixo descritas, aos dispositivos legais mencionados.

001 - COFINS. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS (VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS).

Durante o procedimento de verificações obrigatórias foram constatadas divergências entre os valores declarados e pagos e os valores escriturados.

Foi elaborado demonstrativo de composição da base de cálculo da COFINS, em anexo, parte integrante e indissociável deste

auto de infração, indicando as contas utilizadas, tendo como fonte de referência os livros razão/balancetes.

Cabe ressaltar que em relação às variações cambiais dos direitos e obrigações do contribuinte em função da taxa de câmbio para 1999, 2000, 2001 e 2002 os valores computados obedeceram ao regime de competência, tendo em vista a legislação de regência da matéria que determina para 1999 tal regime, e dá opção ao contribuinte para os períodos subsequentes (Art. 30, § 1º da MP 2.158-35 de 24 de agosto de 2001). Desta feita o fiscalizado regularmente intimado a declarar qual o regime adotado para fins de tributação das variações cambiais, declarou que utilizou o regime de competência para os períodos de 2000, 2001 e 2002, para fins de tributação do PIS, COFINS, IRPJ e CSLL.

Compreende-se como receita bruta a totalidade das receitas auferidas, independentemente da atividade exercida pela pessoa jurídica e da classificação contábil adotada para sua escrituração (Art. 3º, § 1º da Lei 9718/98).

23. Com base nos demonstrativos elaborados pela fiscalização, às fls. 558 e 560 do processo nº 13502.000527/2003-86, e na planilha elaborada pelo recorrente, à fl. 05 do presente processo, elaborou-se a tabela a seguir, demonstrando a diferença entre as duas apurações:

PERÍODO DE APURAÇÃO	BC (FISCO)	BC (CONTRIBUINTE)
FEVEREIRO - 1999	4.550.775,72	3.317.762,13
MARÇO - 1999	5.551.565,08	3.421.954,74
ABRIL - 1999	4.722.172,90	4,074.712,16
MAIO - 1999	5.022.253,47	4.377.322,47
JUNHO - 1999	5.018.026,81	4.543.271,56
AGOSTO - 1999	6.449.678,37	5.667,014,67
SETEMBRO - 1999	7.455.079,56	6.447.585,48
JANEIRO - 2000	7.199.058,51	6.394.845,84
ABRIL - 2000	9.458.747,04	8.222.230,17
MAIO - 2000	12.230.690,28	11.257.255,07

24. Como se verifica, a base de cálculo apurada pela fiscalização, em todos os períodos, é superior à apurada pelo contribuinte e que motivou seu pedido de restituição. Conforme a descrição dos fatos, observa-se que a Autoridade Fiscal identificou que a base de cálculo seria superior inclusive àquela calculada inicialmente pelo contribuinte, sobre

a qual ele apurou as contribuições e procedeu ao seu recolhimento, como se depreende da seguinte afirmação, à fl. 548 do processo nº 13502.000527/2003-86:

Durante o procedimento de verificações obrigatórias foram constatadas divergências entre os valores declarados e pagos e os valores escriturados.

25. Como em todos os períodos acima houve lançamentos de tributos, a conclusão lógica é que a apuração do Fisco foi superior àquela inicialmente realizada pelo contribuinte. Logo, de acordo com a apuração fiscal, em nenhum período o contribuinte efetuou recolhimento de COFINS a maior, de forma a ensejar um pedido de restituição.

26. O contribuinte recorreu destas autuações, usando como argumento de defesa, naquele processo, a mesma tese utilizada para pleitear as restituições neste processo, qual seja, a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, que alargou a base de cálculo das contribuições em questão.

27. **Nesse contexto, em sessão datada de 29/09/2016**, esta Turma resolveu, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, para aguardar a decisão definitiva a ser proferida no processo de nº 13502.000527/2003-86. **Ocorre que, em 13/11/2017**, o recorrente apresentou pedido de desistência total da discussão objeto do já referido processo nº 13502.000527/2003-86, renunciando a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundava o litígio, tendo em vista sua adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), instituído pela Lei nº 13.496/2017.

28. Apesar de não ter apresentado pedido de desistência específico para o presente processo, o contribuinte, ao renunciar à discussão administrativa no processo nº 13502.000527/2003-86, admite que as bases de cálculo do tributo, naqueles períodos, devem ser aquelas apuradas pelo Fisco, abrindo mão de discutir essa apuração. Logo, não há como prosseguir discutindo, neste processo, a base de cálculo dos mesmos tributos e para os mesmos períodos.

29. A adesão ao PERT, conforme a Lei nº 13.496/2017, implica a confissão dos débitos, na forma do seu art. 1º, § 4º, inciso I, a seguir transcrito:

Art. 1º Fica instituído o Programa Especial de Regularização Tributária (Pert) na Secretaria da Receita Federal do Brasil e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, nos termos desta Lei.

(...)

§ 4º A adesão ao Pert implica:

I - a confissão irrevogável e irretratável dos débitos em nome do sujeito passivo, na condição de contribuinte ou responsável, e por ele indicados para compor o Pert, nos termos dos arts. 389 e 395 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015;

30. Os arts. 389 e 395 da Lei nº 13.105/2015 (CPC), por sua vez, determinam o seguinte:

Art. 389. Há confissão, judicial ou extrajudicial, quando a parte admite a verdade de fato contrário ao seu interesse e favorável ao do adversário.

(...)

Art. 395. A confissão é, em regra, indivisível, não podendo a parte que a quiser invocar como prova aceitá-la no tópico que a beneficiar e rejeitá-la no que lhe for desfavorável, porém cindir-se-á quando o confitente a ela aduzir fatos novos, capazes de constituir fundamento de defesa de direito material ou de reconvenção.

31. Não há dúvidas de que o contribuinte não pode desistir de discutir os débitos daquele processo para incluí-los no PERT, confessando-os, e permanecer, simultaneamente, discutindo a mesma matéria neste, alegando justamente que, ao invés de um débito com a União, possui um crédito, verdadeiro *venire contra factum proprium*.

32. Portanto, em relação aos períodos elencados na tabela comparativa acima, não há mais litígio na esfera administrativa, face à confissão do recorrente realizada no processo nº 13502.000527/2003-86. **Assim sendo, voto por julgar improcedentes os pedidos do recorrente em relação a tais períodos.**

II - DOS PERÍODOS NÃO ABRANGIDOS PELO PEDIDO DE DESISTÊNCIA

33. **Os períodos de Julho, Outubro e Novembro de 1999** não foram objeto de lançamentos efetuados no processo nº 13502.000527/2003-86. Portanto, como não houve, naquele processo, qualquer litígio em relação ao correto valor da base de cálculo do COFINS nestes períodos, o pedido de desistência formalizado pelo recorrente em nada afeta o pedido de restituição objeto do presente processo referente aos mesmos.

34. Superada a questão relativa à prescrição do direito do contribuinte, conforme decidido no julgamento do Recurso Especial, deve ser retomada a análise das demais questões referentes ao pedido de restituição.

35. Inicialmente, deve ser analisado o fundamento para o pedido do contribuinte, que reside no fato deste ter, supostamente, apurado a base de cálculo do COFINS com a inclusão de parcelas que não fazem parte de sua receita com a venda de mercadorias e serviços, mas que foram incluídas em decorrência do alargamento da base de cálculo desta contribuição através do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

36. De fato, o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, previsto no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 585.235/MG, com repercussão geral, cujo trânsito em julgado se deu em 15/12/2008.

37. O regimento interno do CARF (RICARF), por sua vez, em seu art. 62, § 2º, determina o seguinte:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

(...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

38. Entretanto, apesar de correta a tese do contribuinte, há a necessidade de que este demonstre que o valor de COFINS recolhido nos períodos aqui discutidos se deu com a apuração de uma base de cálculo na qual estavam inclusas parcelas estranhas ao conceito de faturamento vigente à época, e também que, após a exclusão destas parcelas, o valor obtido foi aquele que consta em seu demonstrativo, à fl. 05.

39. Compulsando os autos, verifico que o recorrente em nenhum momento anexou documentos que comprovem que os recolhimentos por ele indicados no demonstrativo à fl. 05 foram efetuados a maior, tais como DCTF retificadora, DARFs dos pagamentos, planilhas de apuração das bases de cálculo das contribuições e escrituração contábil/fiscal que embase tal apuração.

40. O Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária ao processo administrativo tributário, determina, em seu art. 373, inciso I, que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito. O pedido de restituição ou compensação apresentado desacompanhado de provas deve ser indeferido.

41. Cabe destacar que a carência probatória aqui identificada também se aplicaria aos períodos em que houve desistência da discussão, caso não tivesse sido formalizada tal desistência. Sendo assim, o pedido de restituição referente àqueles períodos deveria ser igualmente indeferido.

42. **Assim sendo, voto por julgar improcedente o pedido de restituição objeto do presente processo.**

(assinado digitalmente)

Lázaro Antônio Souza Soares - Relator

Processo nº 13502.000393/2005-65
Acórdão n.º **3401-006.156**

S3-C4T1
Fl. 294
