



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

**Processo nº** 13888.900492/2006-42  
**Recurso nº** 13.888.900492200642Embargos  
**Resolução nº** **3403-000.557 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**  
**Data** 29 de maio de 2014  
**Assunto** PIS - PAGAMENTO A MAIOR OU INDEVIDO - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO  
**Embargante** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** JORNAL DE PIRACICABA EDITORA LTDA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Atulim – Presidente

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Relator

Participaram do julgamento os conselheiros Antonio Carlos Atulim, Alexandre Kern, Rosaldo Trevisan, Domingos de Sá Filho, Luiz Rogério Sawaya Batista e Ivan Allegretti.

### **Relatório**

JORNAL DE PIRACICABA EDITORA LTDA. transmitiu, em 15/07/2003, o Pedido de Restituição/ Declaração de Compensação - PER/DCOMP nº 30779.66025.150703.1.3.04-1371, fls. 32 a 36, para extinguir débitos de Contribuição para o Plano de Integração Social - PIS e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, nos valores de R\$ 7.450,56 e R\$ 631,72, pela via de sua compensação com crédito advindo de pagamento a maior de PIS, efetuado em 14/03/2003, no valor de R\$8.082,28 relativo à contribuição devida em fevereiro de 2003. A DRF de Piracicaba (SP), por meio do Despacho Decisório Eletrônico nº 759982912, de 09/05/2008, fls. 4, não homologou a compensação declarada, em razão da inexistência de saldo referente ao recolhimento indicado no PER/DCOMP, o qual teria sido integralmente alocado para extinção de débito declarado pela própria contribuinte. Em Manifestação de Inconformidade de fls. 2 e 3, o interessado insistiu no direito ao crédito, alegando que providenciou a retificação da DCTF, em

03/06/2008, reduzindo o débito da contribuição do período de fevereiro de 2003 de R\$15.466,83 para R\$7.384,26, fazendo então exsurgir o indébito.

A falta de prova da liquidez e da certeza do crédito oposto na compensação declarada fez com que a 4ª Turma da DRJ/RPO julgasse a MI improcedente. O Acórdão nº 14-35.032, de 25 de agosto de 2011, fls. 54 a 56, foi assim ementado:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP*

*Data do fato gerador: 14/03/2003*

*REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LIQUIDEZ E CERTEZA.*

*Os valores recolhidos a maior ou indevidamente somente são passíveis de restituição/compensação caso os indébitos reúnam as características de liquidez e certeza.*

*Manifestação de Inconformidade Improcedente*

*Direito Creditório Não Reconhecido*

Sobreveio então o recurso voluntário de fls. 66 e 65, por meio do qual o declarante argumenta que o PIS e COFINS possuem a mesma base de cálculo, tendo cada contribuição sua própria alíquota, sendo possível, por isso, “se verificar que o recolhimento apresentado nos meses de fev e mar/2003 (sic), foram apurados erroneamente no que diz respeito ao PIS, pois a COFINS, cuja alíquota é maior que a do PIS, fora recolhida no valor de R\$ 34.082,58 relativamente ao mês de 02/03 (fls. 1279), e o PIS do referido mês, no valor de R\$ 15.466,83” (fls. 1285). Ademais, esclareceu que jamais faturou montante suficiente para ensejar o recolhimento de PIS nos valores aqui discutidos, frisando que tal situação pode ser comprovada com a análise dos recolhimentos mensais, que “mantém sempre uma linha com poucas variação (sic), já que as oscilações de faturamento não apresentam distorções na proporção de 50%”. Ressaltou, ainda, que a própria SRF se vale da DIPJ para conferência das informações prestadas pelas empresas, confrontando-a com as contribuições e tributos declarados, considerando, inclusive, como fraude qualquer receita não declarada em tal documento, o que lhe daria, portanto, o valor probatório exigido para caracterização do direito creditório objeto dessa demanda. Juntou balancetes e Livros Diários de todo o ano de 2003 (fls. 67 a 1289).

O recurso foi incluído na pauta de julgamentos desta 4ª TO da sessão de 26/06/2012. O Colegiado, no entanto, resolveu converter o julgamento em diligência, conforme ata respectiva, em que assim se consignou:

*Relator(a): RAQUEL MOTTA BRANDÃO MINATEL Processo: 13888.900492/200642 Nome do Contribuinte: JORNAL DE PIRACICABA EDITORA LTDA Resolução 3403000.345 Informações Adicionais: Por unanimidade de votos, converteu-se o julgamento em diligência.*

Nada obstante, em 05/11/2012, a EQORT/SEORT/DRF-PCA-SP, em Despacho de Encaminhamento de fls. 1.296, devolveu o processo, visto que “...a Resolução de fls. 1290/1294, em seu cabeçalho, converte o julgamento em diligência e, ao final, dá provimento ao recurso...”.

Tendo em vista que a Conselheira Raquel da Motta Brandão Minatel não mais compõe o Colegiado, o processo foi objeto de novo sorteio na sessão de 25/04/2014.

O processo administrativo correspondente foi materializado na forma eletrônica, razão pela qual todas as referências a folhas dos autos pautar-se-ão na numeração digitalmente estabelecida.

É o Relatório.

**Voto**

Conselheiro Alexandre Kern, Relator

#### *Admissibilidade*

A DRF-PCA-SP, autoridade incumbida da execução da Resolução nº 3403-000.345, por meio de despacho de encaminhamento de fls. 1.296, pede saneamento da discrepância entre o seu “cabeçalho” e o seu final.

Com efeito, a decisão contém obscuridade e contradição que reclamam saneamento de modo a permitir sua perfeita inteligência. O resultado do julgamento consigna “*ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos,...*”, quando de acórdão não se trata.

Entretanto, esse pequeno lapso acabou por magnificar a contradição apontada, entre a conclusão do voto condutor da Resolução - provimento ao Recurso Voluntário, ressaltando o direito da repartição de origem de verificar se está correto o valor do crédito pleiteado, bem como, se ele não está alocado a outro débito – e o resultado do julgamento – conversão do julgamento em diligência. Afinal, o que pretendeu o Colegiado: dar provimento ao recurso, em decisão ilíquida, ou baixar o processo à autoridade preparadora, em diligência, para que, a partir da documentação acostada aos autos, se apure o indébito reclamado?

Assim, muito embora não se trate de acórdão, objeto típico dos aclaratórios autorizados pelo art. 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 – RI/CARF, com as alterações introduzidas pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010–DOU de 22.12.2010, e a despeito da inobservância do quinquídio regulamentar do § 1º do art. 65, acolho o Despacho de Encaminhamento de fls. 1.296 como embargos de declaração contra a Resolução nº 3403-000.345, de 26 de junho de 2012.

#### *Mérito*

Conforme relatado, trata-se de pedido de restituição de indébito, cumulado com declaração e compensação do crédito decorrente, com débitos próprios. A autoridade julgadora recorrida julgou a MI improcedente, não porque o contribuinte não faz jus ao crédito, mas porque, simplesmente, não há prova de sua liquidez e certeza.

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 PAF, 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, é atribuição do contribuinte a demonstração da efetiva existência do indébito. Tanto é assim que a Instrução Normativa RFB nº 1.300, de 20 de novembro de 2012, que rege atualmente os processos de restituição(ou mesmo a Instrução Normativa SRF nº 600, de 28 de dezembro e 2005, vigente à época dos fatos), compensação e ressarcimento de créditos tributários, assim expressa em vários de seus dispositivos (grifos na transcrição):

*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.*

*[..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.76. 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 IN-RFB nº 1.300, de 2012, 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.

No caso concreto, o DARF informado no PER/DComp nº 30779.66025.150703.1.3.04-1371 estava alocado a débito confessado pelo contribuinte na DCTF então vigente, motivo pelo qual o pleito restitutivo foi indeferido. Como defesa, o contribuinte alegou erro na confissão. A confissão espontânea do débito implica a sua irretratabilidade, e só se admite sua revogação, nos termos do art. 214 do Código Civil – CC - Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, quando produzida em erro de fato, circunstância que reclama prova cabal por quem a alega. A decisão recorrida, a meu ver, corretamente, julgou que a retificação tardia da DCTF (providência que requereria a espontaneidade de que o contribuinte não mais dispunha, consoante o art. 833 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 - RIR/99, e ADI-SRF nº 5, de 2002, art. 1º), ou a DIPJ, único documento a instruir a reclamação, de caráter meramente informativo, eram inábeis para a comprovação do alegado erro. Se, de um lado é certo que o DARF informado no PER/DComp nº 30779.66025.150703.1.3.04-1371 comprova um recolhimento, de outro, inexistia nos autos qualquer prova de que o pagamento seja indevido.

A comprovação do erro na confissão e do valor do tributo efetivamente devido (e, por consequência, do direito à restituição de eventual parcela recolhida a maior), no caso concreto, deveria ter sido efetuada mediante apresentação de documentos contábeis e/ou fiscais

que patenteassem que o valor da contribuição do período de apuração de interesse (01/02/2003 a 28/02/2003) não atingiu o valor informado na DCTF vigente quando da emissão do Despacho Decisório aqui analisado, mas apenas o valor informado na DCTF retificadora. Como tal documentação não foi juntada no momento processual oportuno, quedou sem comprovação a certeza e liquidez dos créditos do contribuinte contra a Fazenda Pública, atributos indispensáveis para a homologação da compensação pretendida, nos termos do art. 170 do CTN.

Em sede de recurso, o contribuinte insistiu na tese de erro na confissão. Desta feita, carrou aos autos a seguinte documentação:

Documento	Período	Folhas
Balancete com totalização sintética	Abril de 2003	89 e 90
Demonstrativo do Resultado Mensal	Abril de 2003	91
Demonstrativo do Resultado Mensal	Janeiro de 2003	92
Balancete com totalização sintética	Janeiro de 2003	93 a 106
Demonstrativo do Resultado Mensal	Fevereiro de 2003	107
Balancete com totalização sintética	Fevereiro de 2003	108 a 121
Demonstrativo do Resultado Mensal	Março de 2003	122
Balancete com totalização sintética	Março de 2003	123 a 135
Demonstrativo do Resultado Mensal	Abril de 2003	136
Balancete com totalização sintética	Abril de 2003	137 a 150
Demonstrativo do Resultado Mensal	Maio de 2003	151
Balancete com totalização sintética	Maio de 2003	152 a 165
Demonstrativo do Resultado Mensal	Junho de 2003	166
Balancete com totalização sintética	Junho de 2003	167 a 180
Livro Diário Geral nº 103	Janeiro de 2003	181 a 346
Balancete com totalização sintética	Janeiro de 2003	347 a 360
Demonstrativo do Resultado Mensal	Janeiro de 2003	361
Livro Diário Geral nº 103	Fevereiro de 2003	362 a 526
Balancete com totalização sintética	Fevereiro de 2003	527 a 540
Demonstrativo do Resultado Mensal	Fevereiro de 2003	541
Livro Diário Geral nº 103	Março de 2003	542 a 697
Balancete com totalização sintética	Março de 2003	698 a 711
Demonstrativo do Resultado Mensal	Março de 2003	712
Livro Diário Geral nº 104	Abril de 2003	714 a 865
Balancete com totalização sintética	Abril de 2003	866 a 878
Livro Diário Geral nº 104	Maio de 2003	879 a 1.067
Balancete com totalização sintética	Maio de 2003	1.068 a 1.081
Demonstrativo do Resultado Mensal	Maio de 2003	1.082
Livro Diário Geral nº 104	Junho de 2003	1.083 a 1.258
Balancete com totalização sintética	Junho de 2003	1.259 a 1.272
Demonstrativo do Resultado Mensal	Junho de 2003	1.273
DARF	diversos	1.275 a 1.286

A questão que se coloca, neste momento, é se tais documentos podem ser conhecidos. E a resposta é não. A teor do § 4º do art. 16 do PAF, a prova documental deve ser produzida até o momento processual da impugnação, precluindo o direito de fazê-lo posteriormente, a menos que fique comprovada alguma das hipóteses excepcionais das alíneas “a” a “c” do mesmo dispositivo, o que não foi feito. Conhecer destes documentos, neste momento, significa reiniciar o processo, pervertendo o seu andamento natural “para frente”.

Ainda que se quisesse, em nome da boa-fé do contribuinte – onde a nobre relatora original viu boa-fé, vi somente negligência – conhecer os documentos apresentados extemporaneamente, ainda assim não seria possível atestar liminarmente a liquidez e a certeza do crédito oposto na compensação. Perceba-se que os documentos apresentados não guardam qualquer formalidade, são meras cópias reprográficas, sem qualquer tipo de autenticação. A

maior parte deles versa sobre períodos impertinentes e, em alguns casos, são redundantes. Os tais balancetes, por exemplo, são imprestáveis como meio de prova, pois não se revestem das formalidades requeridas no item 4 da NBC T 2.7<sup>1</sup>, aprovada pela resolução CFC nº 685, de 1990. E, no meu ponto de vista, o pior, a recorrente não se dignou a demonstrar a apuração da base de cálculo do período de apuração de interesse (01/02/2003 a 28/02/2003), com a necessária conciliação com a escrituração. Limitou-se a carregar o processo de cópias xerox não se sabem bem do que, esperando que se transfira para a repartição fiscal ônus que é só seu.

Enfim, repito, não há qualquer prova do direito creditório alegado. 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*

<sup>1</sup> 04. O balancete que se destinar a fins externos à Entidade deverá conter nome e assinatura do contabilista responsável, sua categoria profissional e número de registro no CRC.

*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)*

Meu voto, portanto, é no sentido de ratificar a decisão recorrida e negar provimento ao recurso.

Todavia, cuida-se, não de julgamento de recurso voluntário, mas de saneamento de decisão já proferida, eivada do vício de contradição entre o voto e o resultado. Nessa tarefa, o relator deve restringir-se a revelar em qual das opções residia a vontade do Colegiado: na conclusão do voto, que deu provimento ao recurso, ou na resolução, que converteu o julgamento em diligência. Não se lhe autoriza dar solução diversa, a menos que seja incontornável para o expurgo do vício, o que não é (infelizmente) o caso.

Com apoio no que restou consignado na ata da sessão, acima transcrita, não tenho dúvida que o Colegiado – em julgamento de que não participei – decidiu pela conversão do julgamento em diligência.

Assim, peço escusas à DRF/PCA-SP, que deverá deslocar, injustificadamente, sua escassa mão-de-obra fiscal, para executar tarefa que incumbia exclusivamente ao contribuinte, tomando as seguintes providências:

- a) dê ciência à recorrente desta Resolução;
- b) intime Jornal de Piracicaba Editora Ltda. a demonstrar a base de cálculo da Contribuição para o PIS do PA 02/2003, e a comprovar sua demonstração,

mediante apresentação de documentos contábeis e fiscais, hábeis e idôneos, devidamente conciliados com a demonstração feita;

- c) com base no que ficar demonstrado e comprovado, apure a Contribuição devida para o período;
- d) com base no que é devido e no que foi recolhido, apure eventual indébito;
- e) elabore parecer circunstanciado sobre suas conclusões, repercutindo-as sobre as compensações declaradas, e;
- f) abra o prazo regulamentar para que o contribuinte se manifeste sobre o parecer;
- g) findo prazo, devolva o processo a esta 4ªTO/3ªC/3ªS/CARF, para prosseguimento.

Ressalvando minha opinião pessoal sobre o mérito do recurso, acolho os embargos de declaração, convertendo o julgamento do recurso em diligência.

Sala de sessões, em 29 de maio de 2014



Alexandre Kern