



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	14479.001008/2007-66
ACÓRDÃO	2101-003.613 – 2ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	25 de fevereiro de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	P.H.F. ESQUADRIAS DE ALUMINIO LTDA - EPP
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/11/2003 a 31/12/2003

RESTITUIÇÃO DE RETENÇÃO. CERTEZA E LIQUIDEZ DO CRÉDITO.

Somente podem ser restituídas contribuições, nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, quando comprovada a liquidez e certeza do creditório pleiteado, mediante a exibição de todos os documentos hábeis a comprovar a regularidade e a exatidão dos valores requeridos a título de restituição.

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. A realização de diligência não se presta para a produção de provas que toca à parte produzir.

PEDIDO DE JUNTADA POSTERIOR DE PROVAS. INDEFERIMENTO.

Incabível aceitar o pedido de posterior juntada de documentos quando não demonstrado nos autos que havia fato impeditivo à sua apresentação junto com a impugnação.

INTIMAÇÕES NO ENDEREÇO DO REPRESENTANTE LEGAL (ADVOGADO) DO CONTRIBUINTE. DESCABIMENTO. SÚMULA CARF Nº 110.

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

INTIMAÇÃO PRÉVIA AO PATRONO DO RECORRENTE DA DATA DO JULGAMENTO PARA EFETUAR SUSTENTAÇÃO ORAL. INEXISTÊNCIA DESSA FACULDADE NO REGIMENTO INTERNO DO CARF.

O pedido de intimação prévia da data da sessão de julgamento ao patrono do recorrente para a realização de sustentação oral não encontra amparo

no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF). As partes ou seus patronos devem acompanhar a publicação da pauta de julgamento no Diário Oficial da União (DOU), com antecedência de 10 dias e no site da internet do CARF, podendo, então, na sessão de julgamento respectiva, efetuar sustentação oral.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, rejeitar a preliminar e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Sílvio Lúcio de Oliveira Júnior – Relator

Assinado Digitalmente

Mário Hermes Soares Campos – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Ana Carolina da Silva Barbosa, Debora Fofano dos Santos, Heitor de Souza Lima Junior, Roberto Junqueira de Alvarenga Neto, Silvio Lucio de Oliveira Junior, Mario Hermes Soares Campos(Presidente)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por P.H.F. ESQUADRIAS DE ALUMINIO LTDA. (e-fls. 170/180) em face do Acórdão nº. 03-069-150 (e-fls. 157/160) proferido pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília, que indeferiu a manifestação de inconformidade apresentada pelo sujeito passivo.

Por bem elucidar a controvérsia, peço licença para aproveitar boa parte do despacho decisório e relatório da decisão de piso que bem descreve a situação posta, para ao final complementá-lo:

1. Trata-se de pedido de restituição de valores excedentes das retenções sofridas sobre notas fiscais de prestação de serviços, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.212 de 1991, em relação ao valor devido sobre a folha de pagamento, referente às competências 01 a 12/2003, no valor de R\$ 6.408,46.
2. Informamos que no conta-corrente do prestador não consta a existência de GPS negativas, até a presente data, para os meses requeridos.
3. Em análise prévia dos documentos, constatou-se que à época em que a restituição foi requerida, o direito de pleiteá-la não estava prescrito.
4. Consta outro processo de restituição da retenção em nome da requerente, referente a outras competências.
5. Foram solicitados documentos e esclarecimentos à empresa, através da Intimação nº 114/2014, de 26/09/2014, recebida em 02/10/2014, conforme fls. 116 a 120.
6. Anexamos, às fls. 121 a 123, as telas CONRET – CONSULTA VALORES DE RETENÇÃO 11% DECLARADOS x RECOLHIDOS, telas essas, com os valores declarados em GFIP pela empresa.
7. Foi solicitado à empresa, conforme Intimação de fls. 116 a 119:
Discriminar, mês a mês e por estabelecimento, os períodos de competências de origem dos créditos compensados conforme planilha de “Compensação Declarada em GFIP”.
8. A empresa não discriminou, até a presente data, as compensações declaradas em GFIP, conforme solicitado em Intimação e transcrito no item 07 acima.
9. Embora a empresa declare-se optante pelo SIMPLES nas GFIP, até a competência 09/2008, a mesma foi excluída, em 24/09/2008, a partir de 01/01/2002, conforme tela anexa às fls. 125.
10. Considerando a empresa como não optante pelo SIMPLES, elaboramos a planilha de fls. 124, onde temos: sal. Contr. empregados = salário de contribuição informado pela empresa em GFIP, referente aos segurados empregados; Sal. Contr CI = salário de contribuição informado pela empresa em GFIP, referente aos segurados Contribuintes Individuais ; INSS GFIP = valor desconto dos empregados informado em GFIP ; INSS patronal = taxas 20% (empresa) e 3%(GILRAT), aplicados sobre o salário de contribuição dos empregados + taxa 20%(empresa) aplicada sobre o salário de contribuição dos Contribuintes Individuais; Total INSS= soma de INSS GFIP e INSS empresa. Com relação aos valores calculados (valores de retenção dos 11% menos os valores devidos INSS), verificamos que a empresa apresentou saldos negativos em algumas nas competências e em outras competências, os valores a restituir seriam menores que os requeridos.
11. No entanto, a empresa não justificou as compensações declaradas em GFIP, conforme itens 7 e 8 acima, sendo que os valores compensados são superiores

aos valores a restituir constante na planilha de fls. 124, motivo pelo qual o presente requerimento de restituição deve ser INDEFERIDO.

Irresignado, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade contra a decisão da DRF (Despacho Decisório DERAT/DIORT), alegando em suma:

- como consta da planilha juntada pelo próprio Fisco, às fls. 124, um crédito apurado em favor da requerente, mesmo que inferior ao pleiteado, seria correta decisão no sentido de procedente/deferido em parte, e não indeferido.
- houve equívoco de ordem material por parte do julgador, que pode ser retificado pela estreita via desse requerimento.

Finaliza requerendo:

- seja retificado o julgado para constar o deferimento parcial, na qual a impugnante concorda com os valores apresentados pelo fisco ou - caso o requerimento não seja acatado, que o presente seja convertido em Manifestação de Inconformidade.

Em seguida, ocorreu o julgamento proferido pela DRJ/Brasília, por meio do Acórdão de e-fls. 157/160, cujo dispositivo considerou a manifestação de inconformidade improcedente, conforme ementa a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2003

RESTITUIÇÃO.CERTEZA E LIQUIDEZ DO CRÉDITO.

Somente podem ser restituídas contribuições, nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, quando comprovada a liquidez e certeza do creditório pleiteado.

Impugnação Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

A recorrente pediu cópia dos autos em 18/05/2016, conforme documentos de e-fls. 163/167, sendo entregue a íntegra dos mesmos na data em referência em flash drive/mídia óptica (e-fl. 167).

Em 17/06/2016 apresentou o Recurso Voluntário (e-fls. 170/180) e documentos anexos de comprovação (e-fls. 181/341), por meio do qual reiterou em grande parte os argumentos apresentados em sede de manifestação de inconformidade e requereu a reforma integral da decisão de primeira instância, para que seja determinada a restituição integral do valor pleiteado.

A seguir o resumo dos argumentos constantes do Recurso Voluntário:

Tempestividade do Recurso - A recorrente sustenta que o recurso foi interposto dentro do prazo legal, uma vez que tomou ciência do acórdão recorrido em 19/05/2016, iniciando-

se a contagem do prazo recursal no primeiro dia útil subsequente, em observância às regras próprias do processo administrativo fiscal. Ressalta que os prazos são contínuos, excluindo-se o dia do início e incluindo-se o do vencimento, bem como que somente se iniciam ou se encerram em dias de expediente regular.

Com base nessa sistemática, afirma que o prazo final para apresentação do recurso ocorreria em 18/06/2016, razão pela qual o recurso, protocolado dentro desse interregno, deve ser reconhecido como tempestivo, não havendo qualquer óbice formal ao seu conhecimento.

Documento de Comprovação do Crédito - A recorrente alega que o crédito previdenciário decorre diretamente da retenção de 11% efetuada pelo tomador de serviços sobre o valor bruto das notas fiscais, retenção esta que possui expressa previsão legal e que independe de qualquer outro ato declaratório para sua constituição. Sustenta que, por não possuir débitos suficientes para compensação na mesma competência, tornou-se credora do Fisco, tendo protocolado o pedido de restituição dentro do prazo decadencial.

Defende que o indeferimento do pedido, fundado em supostas divergências entre GFIP e notas fiscais, não se sustenta, pois a GFIP não é o instrumento constitutivo do crédito, mas mera obrigação acessória. As notas fiscais regularmente emitidas e a comprovação da retenção são, segundo a recorrente, provas suficientes e idôneas do direito à restituição, não podendo eventual erro declaratório impedir o reconhecimento de crédito efetivamente recolhido.

Busca da Verdade Material - A recorrente sustenta que o processo administrativo deve ser orientado pelo princípio da verdade material, segundo o qual a Administração Pública deve buscar a realidade dos fatos, e não se limitar a formalidades que possam distorcer a correta aplicação do direito tributário. Nesse sentido, argumenta que a análise do pedido de restituição deveria ter considerado o conjunto probatório disponível, especialmente as notas fiscais e os comprovantes de retenção.

Afirma que, justamente para viabilizar essa apuração substancial, juntou ao Recurso Voluntário as GFIPs referentes a todo o período discutido, demonstrando a correspondência entre as retenções sofridas e os valores pleiteados de modo a comprovar o direito perseguido.

Ausência de fundamentação da decisão de piso - A recorrente sustenta que o acórdão recorrido é nulo por ausência de fundamentação adequada, uma vez que não enfrentou de forma concreta e individualizada as teses e provas apresentadas, limitando-se à transcrição genérica de dispositivos legais.

Alega que essa postura inviabiliza a compreensão das razões do indeferimento e compromete o exercício pleno do direito de defesa. Defende que a motivação é elemento essencial do ato administrativo, exigindo a indicação clara dos pressupostos de fato e de direito que embasam a decisão, especialmente quando há negativa de direito pleiteado pelo contribuinte.

Assim, sustenta que a decisão recorrida afronta os arts. 2º e 50 da Lei nº 9.784/1999, impondo-se sua anulação para que outra seja proferida, com fundamentação explícita, congruente e compatível com o conjunto probatório dos autos.

Ao final requereu o processamento do recurso para que seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário, assim como o provimento para que sejam deferidos os pedidos de restituição ou subsidiariamente o provimento parcial para restituição do montante de R\$ 2.891,87.

Requereu ainda a intimação do patrono para realizar sustentação oral, a realização de diligências para o deslinde do feito e que as publicações ocorram em nome do advogado que subscreve o recurso.

Os autos foram encaminhados para o CARF para julgamento.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Sílvio Lúcio de Oliveira Júnior**, Relator.

1. Admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº. 70.235/72. Portanto, o recurso deve ser conhecido.

2. Preliminar

O recorrente sustenta a nulidade do acórdão recorrido por ausência de fundamentação adequada, ao argumento de que a decisão não enfrentou matérias essenciais e prejudiciais à manutenção do crédito tributário, limitando-se à reprodução genérica de dispositivos legais, sem a devida indicação dos pressupostos fáticos e jurídicos que embasaram a conclusão adotada. Tal deficiência inviabiliza a compreensão das razões do decisor e impede o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

Alega que a mera transcrição de normas não se confunde com motivação válida, sendo imprescindível que o ato administrativo exponha, de forma clara, explícita e congruente, as razões de fato e de direito que justificam a decisão, nos termos dos arts. 2º e 50 da Lei nº 9.784/1999. Diante da superficialidade da análise e da ausência de enfrentamento específico das alegações e provas apresentadas, o recorrente afirma estar configurado vício de motivação,

impondo-se a anulação do acórdão recorrido, com o retorno dos autos à instância de origem para novo julgamento devidamente fundamentado.

Não procede a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente. A decisão recorrida encontra-se devidamente fundamentada, tendo analisado os elementos probatórios constantes dos autos e explicitado, de forma suficiente, as razões que conduziram à conclusão adotada, inexistindo qualquer vício capaz de macular sua validade. Não se verifica ausência de motivação, mas mero inconformismo da parte com o resultado do julgamento.

Cumprido destacar que o órgão julgador não está obrigado a enfrentar, de forma individualizada, todos os argumentos deduzidos pelo recorrente, bastando que aprecie, ainda que de maneira sucinta, as questões relevantes e suficientes ao deslinde da controvérsia, em observância ao princípio do livre convencimento motivado.

A exigência legal de motivação não se confunde com a necessidade de rebater, ponto a ponto, todas as alegações apresentadas, sobretudo quando reputadas impertinentes, irrelevantes ou incapazes de infirmar as conclusões alcançadas.

Nesse contexto, a eventual desconsideração de determinados argumentos decorre de juízo fundamentado de impertinência temática ou de irrelevância para a solução da lide, o que não caracteriza omissão, tampouco nulidade. Ao revés, revela exercício legítimo da atividade julgadora, orientada pelos limites objetivos do litígio e pelos elementos efetivamente necessários à formação da convicção do julgador.

Também não se configura cerceamento do direito de defesa. Tal vício somente se verifica quando há embaraço ao conhecimento dos fatos, à ciência dos atos processuais ou à possibilidade de manifestação sobre provas e documentos constantes dos autos, o que não se observa no caso.

O contraditório foi regularmente exercido ao longo de todo o processo administrativo, com plena oportunidade de apresentação de alegações e provas, em estrita observância ao devido processo legal.

Nesse ponto vale mencionar trecho da decisão de piso em que restou verificado que o sujeito passivo deixou de atender intimação da autoridade fiscal com a finalidade de fornecer provas documentais acerca do pedido de restituição:

No caso em tela, a fiscalização observou que a empresa realizou compensações, declarando-as em GFIP.

Como os normativos deixam claro que a restituição cabe apenas para os valores não compensados, a fiscalização intimou a empresa a esclarecer a origem das compensações declaradas em GFIP.

No entanto, a requerente não atendeu ao pedido de esclarecimento feito pela autoridade fiscal e nem justificou, em sua Manifestação de Inconformidade, as compensações realizadas.

Como era facultado ao contribuinte optar por compensar os valores excedentes das retenções sofridas sobre notas fiscais, ou pedir restituição dos valores não compensados, entendo que caberia à empresa demonstrar que aqueles valores compensados, declarados em GFIP, não são os mesmos objeto do presente pedido de restituição.

Por fim, constata-se que a decisão de piso se encontra bem lançada, atendendo aos requisitos legais pertinentes, com adequada descrição fundamentos jurídicos, inexistindo qualquer irregularidade formal ou material apta a ensejar sua nulidade.

Assim, ausente violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa ou da motivação dos atos administrativos, rejeita-se a preliminar de nulidade.

3. Mérito

O processo de restituição é o pleito de devolução de valores recolhidos comprovadamente de forma indevida, encontrados quando se coteja os valores efetivamente devidos pela empresa com os valores, no caso, retidos dela por seus tomadores de serviço, observado o que determina a legislação pertinente, somados aos recolhimentos feitos por ela, em GPS, se houver. Havendo sobra, restitui-se esse valor ao pleiteante.

Trata-se de procedimento que se origina por iniciativa do contribuinte, o qual deve comprovar recolhimentos superiores aos valores devidos à Previdência Social, demonstrando a certeza e liquidez dos créditos que pleiteia.

Conforme tratado anteriormente, o caso dos autos diz respeito à restituição de contribuições previdenciárias retidas em decorrência do disposto no art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, com redação vigente à época dos fatos geradores dada pela Lei nº 9.711, de 1998:

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão de obra, observado o disposto no § 5º do art. 33. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

§ 1º O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão de obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

§ 2º Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

Conforme § 2º acima transcrito, na hipótese de o valor retido superar o valor da contribuição devida cabe a restituição do saldo remanescente. Para tanto, é imprescindível à parte requerente que demonstre claramente seu direito, direito esse que deve ser líquido e certo, sob pena de indeferimento de seu pedido, a teor do disposto no art. 89 da Lei nº 8.212/91:

Art. 89. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social INSS na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido. (Redação dada ao caput e parágrafos pela Lei nº 9.129, de 20.11.95)

Dessa forma, é cabível a restituição, ao prestador dos serviços, do valor excedente da retenção de 11% sobre notas fiscais de prestação de serviços em relação ao valor das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento, desde que observados todos os requisitos e procedimentos impostos pela legislação. Deve haver, portanto, a comprovação de pagamento ou recolhimento a maior de contribuições previdenciárias, nos termos do art. 89 da Lei nº 8.212, de 1991.

No caso dos autos, em que pese a insatisfação da recorrente, entendo que não lhe assiste razão.

A começar, sobre a comprovação dos fatos alegados, entendo que o recorrente não se desincumbiu de comprovar suas alegações no momento oportuno. Conforme se verifica dos autos, quando instado pelo fiscal a comprovar a origem das compensações declaradas, se manteve inerte:

Em sua Manifestação, a requerente argumenta que a decisão deveria ter sido no sentido de deferir em parte, já que, na planilha elaborada pelo Auditor Fiscal, consta ainda um saldo positivo a seu favor.

Entretanto, observa-se que o pedido da empresa foi indeferido tendo em vista que a requerente não justificou as compensações declaradas em GFIP, apesar de ter sido intimada para tanto.

De fato, conforme legislação vigente à época da ocorrência do fato gerador, a empresa prestadora de serviços que sofreu a retenção no ato da quitação da nota fiscal poderia compensar o valor retido quando do recolhimento das contribuições à Previdência Social ou requerer a restituição dos valores não compensados.

A IN 100/2003 estabelecia que:

Art. 212. A empresa prestadora de serviços que sofreu retenção no ato da quitação da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços, conforme previsto no art. 149, poderá compensar o valor retido quando do recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, desde que a retenção esteja destacada na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços.

(...)

Art. 214. O sujeito passivo, não optando pela compensação dos valores retidos, ou, se após a compensação, restar saldo em seu favor, poderá requerer a restituição do valor não compensado.

No caso em tela, a fiscalização observou que a empresa realizou compensações, declarando-as em GFIP.

Como os normativos deixam claro que a restituição cabe apenas para os valores não compensados, a fiscalização intimou a empresa a esclarecer a origem das compensações declaradas em GFIP.

No entanto, a requerente não atendeu ao pedido de esclarecimento feito pela autoridade fiscal e nem justificou, em sua Manifestação de Inconformidade, as compensações realizadas.

Como era facultado ao contribuinte optar por compensar os valores excedentes das retenções sofridas sobre notas fiscais, ou pedir restituição dos valores não compensados, entendo que caberia à empresa demonstrar que aqueles valores compensados, declarados em GFIP, não são os mesmos objeto do presente pedido de restituição.

Portanto, mesmo tendo sido apurado saldo a favor do contribuinte, a requerente deveria ter atendido a solicitação da fiscalização e demonstrar a origem das compensações declaradas. (sem grifos no original)

Somente em sede de Recurso Voluntário o sujeito passivo forneceu documentação no sentido de tentar comprovar que os valores já compensados não seriam os mesmos do pedido de restituição.

Importante esclarecer que o artigo 16 do Decreto nº 70.235 de 1972 limitou o momento para a apresentação de provas, dispondo que a prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

A preclusão temporal para a apresentação de provas foi ressalvada apenas nas situações previstas nas alíneas abaixo reproduzidas:

Art.16. A impugnação mencionará:

(...)

§ 4º. A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

(...)

Na situação em exame é incabível aceitar o pedido de posterior juntada de documentos e analisá-los quando não demonstrado nos autos que havia fato impeditivo à sua apresentação junto com a impugnação.

Por essa razão, não há que se falar em aplicação do princípio da verdade material para o conhecimento e análise de documentos anexados aos autos de forma extemporânea. Embora tal princípio sirva de orientação interpretativa, não possui a força de afastar comandos legais expressos que regem o processo administrativo fiscal, especialmente no que toca à delimitação do objeto de defesa e à preclusão de juntada de provas que já se encontravam em poder do sujeito passivo quando da manifestação de inconformidade.

Tem-se, pois, que a formalidade no procedimento é exigência que possui amparo, sobretudo, na legislação pertinente, e visa a impedir o ressarcimento indevido de créditos, ou mesmo o ressarcimento de créditos legítimos, mas em duplicidade.

E, ainda, com base no tradicional critério de distribuição do ônus da prova, cabe ao sujeito passivo, ora recorrente, comprovar o fato constitutivo do seu direito, isto é, compete-lhe a demonstração dos elementos exigidos para o nascimento da relação jurídica na condição de credor do Fisco.

O Código de Processo Civil, aplicado em caráter subsidiário ao processo tributário federal, contém previsão expressa sobre a distribuição do ônus probatório, em especial no art. 373, cabendo ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito, no caso, a existência dos créditos que serviram para o pedido de restituição.

Independentemente da causa, o fato é que o contribuinte não apresentou os elementos necessários para a comprovação da certeza e liquidez do suposto direito no momento oportuno, o que impede o deferimento do pedido de restituição, sobretudo em face do princípio da indisponibilidade do interesse público.

A esse respeito, Fabiana del Padre Tomé¹, em estudo específico sobre o ônus da prova no processo administrativo fiscal, conclui o seguinte:

O direito à produção probatória decorre da liberdade que tem a parte de argumentar e demonstrar a veracidade de suas alegações, objetivando convencer o julgador. Visto por outro ângulo, o direito à prova implica a existência de ônus, segundo o qual determinado sujeito do processo tem a incumbência de comprovar os fatos por ele alegados, sob pena de, não o fazendo, ver frustrada a pretendida aplicação do direito material. Desse modo, a prova dos fatos constitutivos cabe a quem pretenda o nascimento da relação jurídica, enquanto a dos extintivos, impeditivos ou modificativos compete a quem os alega o direito à produção probatória decorre da liberdade que tem a parte de argumentar e demonstrar a veracidade de suas alegações, objetivando convencer o julgador.

¹ TOMÉ, Fabiana Del Padre. O ônus/dever da prova no processo administrativo tributário. In: **Segurança Jurídica na tributação e Estado de Direito**. II Congresso Nacional de Estudos Tributários – IBET. Coordenação: Eurico Marcos Diniz de Santi. São Paulo: Noeses, 2005. p. 159.

Visto por outro ângulo, o direito à prova implica a existência de ônus, segundo o qual determinado sujeito do processo tem a incumbência de comprovar os fatos por ele alegados, sob pena de, não o fazendo, ver frustrada a pretendida aplicação do direito material. Desse modo, a prova dos fatos constitutivos cabe a quem pretenda o nascimento da relação jurídica, enquanto a dos extintivos, impositivos ou modificativos compete a quem os alega

Requer ainda o contribuinte a realização de diligências necessárias para real deslinde do feito e regularização da fiscalização realizada.

Contudo, além de ser impertinente o pedido em razão do objeto do pedido de restituição, entendo que a conversão do julgamento em diligência não serve para suprir ônus da prova que pertence ao próprio contribuinte, dispensando-o de comprovar suas alegações.

Por fim, requer a intimação em nome do patrono que subscreve o recurso para realizar sustentação oral bem como para que as futuras intimações referentes ao feito sejam lançadas em nome do mesmo.

Quanto à demanda acerca da ciência do patrono do contribuinte, os incisos I, II e III do artigo 23 do Decreto nº 70.235 de 1972 disciplinam integralmente a matéria, configurando as modalidades de intimação, atribuindo ao fisco a discricionariedade de escolher qualquer uma delas. Nesse sentido, o § 3º estipula que os meios de intimação previstos nos incisos do caput do artigo 23 não estão sujeitos a ordem de preferência.

De tais regras, conclui-se pela inexistência de intimação postal na figura do procurador do sujeito passivo. Assim, a intimação via postal, no endereço de seu advogado, não acarretaria qualquer efeito jurídico de intimação, pois estaria em desconformidade com o artigo 23, inciso II e §§ 3º e 4º, do Decreto nº 70.235 de 1972.

Ademais a matéria já se encontra sumulada no âmbito do CARF, sendo, portanto, de observância obrigatória por parte deste colegiado, nos seguintes termos:

Súmula CARF nº 110

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

O pedido de intimação prévia da data da sessão de julgamento ao patrono do Recorrente para a realização de sustentação oral não encontra amparo no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), que regulamenta o julgamento em segunda instância e na instância especial do contencioso administrativo fiscal federal, na forma do artigo 37 do Decreto nº 70.235 de 1972, na redação dada pela Lei nº 11.941 de 2009.

As partes ou seus patronos devem acompanhar a publicação da pauta de julgamento no Diário Oficial da União (DOU), com antecedência de 10 (dez) dias e no site da internet do CARF, podendo, então, na sessão de julgamento respectiva, efetuar sustentação oral.

Portanto, sem razão o recorrente.

4. Conclusão

Ante o exposto, voto por rejeitar a preliminar negar provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Sílvio Lúcio de Oliveira Júnior