



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10580.724681/2017-21
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-010.968 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de dezembro de 2022
Recorrente JOSE CARLOS TEIXEIRA NOVA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2014 a 31/08/2014

PROVAS APRESENTADAS EM RECURSO VOLUNTÁRIO. PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL.

Como regra, a prova deve ser apresentada na impugnação, contudo, tendo o contribuinte apresentado os documentos comprobatórios no voluntário, razoável se admitir a juntada e a realização do seu exame em atenção ao princípio da verdade material.

RESTITUIÇÃO. VALORES RECOLHIDOS PELO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL APÓS A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. PROVA DO NÃO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA.

Em homenagem ao princípio da verdade material e do formalismo moderado, que devem vigor no âmbito do processo administrativo fiscal, deve-se conhecer a prova documental complementar apresentada no recurso voluntário que guarda relação com a matéria controvertida desde a manifestação de inconformidade, especialmente para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por determinação do art. 19-E da Lei nº 10.522/2002, acrescido pelo art. 28 da Lei nº 13.988/2020, em face do empate no julgamento, dar provimento ao recurso voluntário interposto. Vencidos os conselheiros Francisco Ibiapino Luz, Rodrigo Duarte Firmino e José Márcio Bittes, que negaram-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Claudia Borges de Oliveira (Relatora), Francisco Ibiapino Luz (Presidente), Gregório Rechmann Junior, José Marcio Bittes, Rodrigo Duarte Firmino, Vinicius Mauro Trevisan.

Fl. 2 do Acórdão n.º 2402-010.968 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10580.724681/2017-21

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em face do Acórdão n.º (fls. 56 a 59) que julgou improcedente a manifestação de inconformidade e manteve o não reconhecimento do direito creditório pleiteado pelo recorrente.

O Relatório do Acórdão recorrido muito informa os fatos decorridos (fl. 57):

Trata-se de pedidos de restituição de contribuições previdenciárias, recolhidas no NIT 1.043.834.396-1, código de pagamento 1007, referentes às competências 03/2014, 04/2014, 05/2014, 07/2014 e 08/2014, solicitados pelo contribuinte, acima identificado, através do Programa PER/DCOMP, fls. 2/31, apresentando como justificativa para os pedidos que se aposentou em 04/04/2014 e continuou recolhendo indevidamente para o INSS.

Consoante, despacho decisório n.º 0272/2017, fls. 38/41, que denegou o pedido de restituição, o requerente encontra-se aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS desde 04/04/2014 e possui valores recolhidos nas competências 03/2014 a 05/2014 e 07/2014 a 08/2014 declarados nos PER/DCOMP. Estes recolhimentos foram feitos no NIT 1.140.291.042-2, enquanto que nos referidos PER/DCOMP foi informado o NIT 1.043.834.396-1, demonstrando assim, a existência de dois NIT para o CPF do segurado. Também, através de consulta aos sistemas informatizados da Receita Federal (CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e Cadastro do Banco de Dados), o auditor constatou que o requerente se encontra em atividade, como Representante Comercial Autônomo e como sócio empresário da empresa Maxda Construtora Ltda - ME, CNPJ: 01.571.311/0001-73 e no desempenho dessas atividades estaria obrigatoriamente vinculado ao RGPS como segurado contribuinte individual.

Conforme despacho decisório citado, os pedidos de restituição foram indeferidos motivados pela obrigatoriedade da contribuição do aposentado que continua ou volta a exercer atividade abrangida pelo RGPS, pois não houve a comprovação da interrupção ou encerramento da atividade exercida pelo contribuinte, seja como pessoa física que presta serviço a terceiros, seja como empresário.

A Decisão recorrida restou assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2014 a 31/08/2014

RESTITUIÇÃO. REQUISITOS. NÃO ATENDIMENTO. INDEFERIMENTO.

Para que ocorra restituição de contribuições sociais, mister reste demonstrado haver recolhimento indevido ou maior que o devido, fato que não restou evidenciado nos autos, uma vez presente prova de atividade empresarial, a ensejar a exigência do tributo no período pleiteado.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

O contribuinte foi cientificado em 24/08/2018 (fl. 61) e apresentou recurso voluntário em 08/09/2018 (fls. 65) sustentando, em síntese, que não exerce atividade empresarial.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Claudia Borges de Oliveira, Relatora.

Da admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Assim, dele conheço e passo à análise da matéria.

Das alegações recursais

1. Do pedido de restituição

Sustenta o recorrente que não exerce atividade empresarial e faz jus ao deferimento do pedido de restituição.

A DRJ concluiu que o recorrente exerce atividade empresarial e assim manteve o indeferimento. confira-se (fls. 58 e 59):

No tocante ao alegado pelo manifestante de que não exerce a atividade de Representação Comercial, embora citado no despacho decisório de fls. 38/41, não restou demonstrado pelo fisco que o mesmo exercesse essa atividade.

O mesmo não se pode dizer quanto à alegação de não exercer a atividade empresarial, pois conforme documento de fls. 32, o contribuinte consta como sócio-administrador da empresa Maxda Construtora Ltda – ME, que continua ativa, nos registros da Receita Federal. Por sua vez, o contribuinte não trouxe aos autos prova da ausência de atividade da empresa, tais como, livros contábeis, notas fiscais, GFIP, etc. De onde se conclui que os recolhimentos espontaneamente realizados decorrem do exercício de sua atividade empresarial.

Assim, o manifestante na condição de aposentado que continua exercendo atividade abrangida pelo RGPS, está obrigado a contribuir para a Previdência Social, sob pena de ser considerado em débito, conforme art. 12, § 4º da Lei 8.212/91:

(...)

Também, diferentemente do alegado pelo contribuinte, a baixa do NIT do segurado contribuinte individual tem que ser informada/motivada pelo mesmo, não cabendo ao INSS/RFB promovê-la de ofício.

De fato, a continuidade do exercício da atividade mesmo depois de concedida a aposentadoria, não gera direito a restituição por não terem sido as contribuições contabilizadas no salário de benefício. Não se trata de recolhimento indevido, posto em exercendo atividade, é segurado obrigatório do RGPS.

Conforme disposição do § 4º do art. 12 da Lei nº 8.212/91, o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).

Por sua vez, o art. 89 da Lei nº 8.212/91 menciona que as contribuições sociais previstas nas alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

O processo administrativo fiscal é regido por diversos princípios, dentre eles o da verdade material, que impõe a perseguição pela realidade dos fatos praticados pelo contribuinte, podendo o julgador, inclusive de ofício, independentemente de requerimento expresso, realizar diligências para aferir os eventos ocorridos.

O Decreto 70.237, de 6 de março 1972, que rege o processo administrativo fiscal, dispõe que na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias (art. 29) e permite, inclusive de ofício, que a autoridade julgadora, na apreciação da prova, determine a realização de diligência, quando entender necessária para formação da sua livre convicção (art. 18); é o princípio do formalismo moderado.

Como regra geral a prova deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual. Contudo, tendo o contribuinte apresentado documentos comprobatórios no voluntário, razoável se admitir a juntada e a realização do seu exame.

Nesse sentido é o entendimento deste Tribunal Administrativo:

PROVAS DOCUMENTAIS COMPLEMENTARES APRESENTADAS NO RECURSO VOLUNTÁRIO RELACIONADAS COM A FUNDAMENTAÇÃO DO OBJETO TEMPESTIVAMENTE INSTAURADO. APRECIÇÃO. PRINCÍPIOS DO FORMALISMO MODERADO E DA BUSCA PELA VERDADE MATERIAL. NECESSIDADE DE SE CONTRAPOR FATOS E FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. INOCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em homenagem ao princípio da verdade material e do formalismo moderado, que devem vigor no âmbito do processo administrativo fiscal, deve-se conhecer a prova documental complementar apresentada no recurso voluntário que guarda relação com a matéria controvertida desde a manifestação de inconformidade, especialmente para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva. O documento novo, colacionado com o recurso voluntário, pode ser apreciado quando se destinar a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, sendo certo que os fundamentos da decisão de primeira instância constituem nova linguagem jurídica a ser contraposta pelo administrado, de modo a se invocar a normatividade da alínea "c" do § 4.º do art. 16 do Decreto n.º 70.235, não se cogitando de preclusão.

(Acórdão 2202-006.718, Sessão de 2 de junho de 2020).

Como regra, tanto no processo administrativo fiscal, quanto no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, *in casu*, do recorrente.

Em virtude do atributo da presunção de veracidade que caracteriza os atos administrativos, dentre eles o lançamento tributário, há a inversão do ônus da prova, de modo que o autuado deve buscar desconstituir o lançamento consumado através da apresentação de provas que possam afastar a fidedignidade da peça produzida pela administração pública.

Nesses termos é a dicção dos arts. 36 da Lei n.º 9.784/99 e 373 do CPC:

Lei n.º 9.784/99

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 art. 37 desta Lei.

CPC

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus

da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

§ 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

§ 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo.

In casu, a exigência equivaleria à produção de prova negativa, denominada pela doutrina como diabólica e vedada pelo CPC nos termos do inciso II do § 3º do art. 373.

Conforme razões do recurso voluntário, o recorrente informa que, com relação à empresa MAXDA, ela “só consta no papel pois nunca emitiu uma Nota Fiscal sequer, como nunca foi registrada em algum órgão (sindicatos etc) e nunca emitiu nenhum documento a RFBA como IR, RAIS e GFIP etc. e que não foi baixada até agora por desconhecimento meu, em virtude do outro sócio ter falecido e não ter feito a baixa” (fl. 65).

Disto, informou que esteve na RFB em 31/08/2018 para providenciar a baixa da empresa e para tanto juntou os seguintes documentos (fl. 66):

Salvador, 06 de setembro de 2018
Ao
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
At. Sr. Auditores

Relação de Documentos

- 1)Relação dos valores (Perdcomp)
- 2)Relação da RFBA do NIT 11402910422 (onde as contribuições relacionadas e grifadas fazem parte da minha aposentadoria).
- 3)Extrato Previdenciario (CNIS) onde contam as minhas contribuições que somaram para minha aposentadoria, inclusive citando os dois NIT.
- 4)Carta de Concessão datada de 31.07.2014 da minha aposentadoria que comprova que o meu pedido foi feito 04/04/2014
- 5)Carta de Concessão do Auxílio doença requerido em junho/2014 por ter feito cirurgia e concedida no NIT 11402910422 que não foi o NIT da aposentadoria.
- 6)Extrato da RFBA da Maxda Construtora Ltda para preenchimento dos documentos necessários para sua regularização junto a receita e o INSS para posterior baixa. E os documentos já preenchidos para sua regularização. (Atentem que essa empresa está inativa desde seu início).
- 7)Primeira negativa da equipe de reembolso da Receita em 26/06/2017 (Quase três anos depois desolicitado).
- 8)Defesa da primeira negativa datada de 24/07/2017.
- 9)Segunda Negativa datada de 31/07/2018 um ano depois.

Jose Carlos Teixeira Nova
CPF 06674127515
CI 003214444-00
Fone- (71)87513424

Na lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a presunção de veracidade e legitimidade consiste na "conformidade do ato à lei. Em decorrência desse atributo, presume-se, até prova em contrário, que os atos administrativos foram emitidos com observância da lei" (Direito Administrativo, 18ª Ed. São Paulo: Atlas, 2005).

Dessarte, a aplicação da presunção de veracidade tem o condão de inverter o ônus da prova, cabendo à fiscalização tributária comprovar a inocorrência dos fatos descritos pelo agente público, ou circunstância que exima sua responsabilidade administrativa, nos termos dos arts. 373 e 374.

Entendo que assiste razão ao recorrente, não merecendo razão para justificar a negativa da restituição, uma vez que é passível de restituição as contribuições efetuadas pelos contribuintes facultativos, recolhidas quando o segurado se encontra em gozo de benefício.

Nesse sentido é a jurisprudência do CARF:

RESTITUIÇÃO. SEGURADO FACULTATIVO. RECOLHIMENTO INDEVIDO. DEFERIMENTO. Tendo em vista a impossibilidade jurídica de o segurado auferir o benefício pretendido, os recolhimentos por ele realizados na condição de segurado facultativo revelam-se indevidos, circunstância que autoriza sua repetição.

(Acórdão 9202-009.859, Relator Conselheiro Mario Pereira de Pinho Filho, Publicado 12/11/2021)

RECOLHIMENTOS INDEVIDOS. RESTITUIÇÃO. PRINCÍPIO DA INFORMALIDADE Devem ser dispensados os requisitos formais previstos na legislação sempre que, sem ofensa ao Princípio da legalidade, desta dispensa não resulte lesão a interesses público ou de terceiros e que o direito legítimo postulado pelo particular possa ser atendido.

(Acórdão 2201-004.806, Relator Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azevedo, Publicado em 07/01/2019)

RESTITUIÇÃO. VALORES RECOLHIDOS PELO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL APÓS A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. PROVA DO NÃO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA. DECLARAÇÃO DE PRÓPRIO PUNHO. VALIDADE. Na ausência de provas de que o contribuinte individual voltou a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social, os valores por ele recolhidos durante o período compreendido entre a apresentação do pedido de aposentadoria e o seu deferimento tornam-se indevidos e devem ser restituídos. Recurso Voluntário Provido.

(Acórdão 2403-001.939, Relatora Conselheira Carolina Wanderley Landim, Publicado

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira