



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

Processo nº 12045.000641/2007-10
Recurso nº
Acórdão nº 2803-000.618 – 3ª Turma Especial
Sessão de 13 de abril de 2011.
Matéria CP: RESTITUIÇÃO: SEGURADOS
Recorrente GLAÚCIA LIMA DE OMENA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 01/01/2002

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

SERVIDOR MUNICIPAL EFETIVO. EXERCÍCIO CONCOMITANTE DE CARGO COMISSIONADO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA DO DIREITO ALEGADO.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a), tendo em vista a falta de prova do direito alegado.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Wilson Antônio de Souza Correa, Oséas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

Relatório

Os presentes autos cuidam de Requerimento de Restituição de Contribuição - RRC, fls. 01, que tem por objeto a restituição das contribuições sociais previdenciárias supostamente recolhidas indevidamente nas competências 01/1999 a 12/2001, em razão da requerente supostamente ocupar cargo efetivo na Câmara Municipal de Maceió e ter concomitantemente exercido cargo em comissão na Secretaria Municipal de Saúde e Procuradoria Geral do Município.

A Seção de Arrecadação da Agência da Previdência Jatiúca de Maceió – AL indeferiu o pedido de restituição, em 03/12/2003, comunicado ao contribuinte, em 15/01/2004, fls. 34 e 35, sem comprovação da remessa e da recepção nos autos.

A contribuinte apresentou petição de interposição de Recurso Voluntário, em 20/02/2004, conforme, extrato SIPPS, as fls. 44, tal petição consta, as fls. 37, e razões recursais, as fls. 38 a 40. O recurso foi acompanhado dos documentos, de fls. 41 e 42.

As razões recursais são assim resumidas.

- Que o fato alegado pela fiscalização não exclui o direito a restituição, pois não se está discutindo cargos, mas sim contribuição indevida que não beneficiará a recorrente;
- Que a licitude dos cargos não está em discussão, sendo que tal não é competência do INSS, questiona-se apenas o direito à restituição;
- Que as três matrículas no município como pretexto para o indeferimento, não é competência do INSS, sendo atribuição exclusiva da Administração Municipal, em razão de sua autonomia e independência constitucionalmente prevista;
- Que é faculdade do servidor efetivo assumir cargo em comissão, optando pela remuneração e que era isso que ocorria com duas das matrículas, sendo que da terceira matrícula foi exonerada do cargo pela Comissão Municipal de Acumulação;
- Que diante dos fatos não vislumbra o indeferimento, sendo direito líquido e certo, uma vez que existiu pagamento a previdência social geral;
- Que o artigo 40, parágrafos 3º e 13, e o artigo 201, parágrafo 5º, da CF/88 amparam seu pedido, pois este último veda a filiação ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS;
- Por fim pedindo: a) desconsideração do indeferimento; b) concessão da restituição; c) atualização dos cálculos com juros e correções monetárias até a data da concessão.

A Seção do Contencioso Administrativo Previdenciário da Secretaria da Receita Previdenciária em Maceió, as fls. 49 a 51, apresentou contrarrazões onde assevera ser a

recorrente segurado do RGPS, nos termos do artigo 9º, I, “i”, do Regulamento da Previdência Social – RPS, apenso ao Decreto 3.048/99.

O recurso foi remetido ao Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS, fls. 51.

Os autos foram transferidos ao Segundo Conselho de Contribuintes em razão do estabelecido na Lei 11.457/2007 e posteriormente ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda – CARF/MF, nos termos da MP449/2008 convertida na Lei 11.941/2009.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso foi interposto tempestivamente, uma vez que não consta a remessa e a recepção pelo contribuinte da Carta 14/2004, de fls. 35, sendo que tal interposição era isenta de depósito recursal, pois o recorrente é pessoa física e nem discutia crédito fiscal. Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso passo a este.

A recorrente tem razão ao dizer que haver concomitância de três matrículas não é justificativa para o indeferimento do pedido de restituição, bem como que o órgão previdenciário não é competente para discutir a legalidade de tais sobreposições, sendo este assunto competência exclusiva da Administração Municipal pelo seus órgãos de controle, devendo a autarquia previdenciária limitar-se ao pedido de restituição.

Também, assiste razão a recorrente ao dizer que a assunção de cargo em comissão é faculdade do servidor, obviamente desde que convidado pela autoridade competente e nos termos da lei, que no caso da União está regulado no artigo 93, da Lei 8.112/90.

O fato de haver ocorrido pagamento a previdência social geral, bem como este pagamento não gerar benefício ao seu realizador, não implica em dizer, necessariamente, que há ou haverá direito líquido e certo a restituição das contribuições, pois tal direito deverá ser demonstrado e provado.

Os artigos da Magna Carta aduzidos pela recorrente não dão suporte ao pedido feito por esta. O artigo 40, § 3º, apenas cuida da aposentadoria e não de restituição do RGPS. O parágrafo 13 ao dizer que é segurado do RGPS o servidor ocupante de cargo comissionado de forma exclusiva, a contrário sendo introduz o tema. O artigo 201, parágrafo 5º é impertinente a questão, haja vista que se refere a segurado facultativo e o comissionado está no rol dos obrigatórios, assim sendo este não incide sobre a questão.

A requerente segundo consta dos autos é Procuradora da Câmara Municipal, logo trata-se de pessoa com conhecimento técnico suficiente para entender as questões em torno do processo.

O problema nos presentes autos é questão de prova.

Inicialmente, deveria a requerente comprovar que foi nomeada e exerceu os dois cargos em comissão um na Secretária de Saúde do Município e o outro na Procuradoria Geral do Município, o que se provaria com as portarias de nomeação, ou documentos equivalentes.

Entretanto, consta dos autos, as fls. 03, uma declaração do Secretário Municipal de Administração, Recursos Humanos e Patrimônio, que dá a entender que a recorrente exerceu cargo comissionado, o que é corroborado com os contra-cheques, de fls. 07 a 20, pela Secretaria Municipal de Saúde, e, fls. 21 a 27, pela Procuradoria Geral do Município, onde consta no campo cargo DAS-4.

No que tange, ao cargo efetivo constou apenas, as fls. 06, uma Certidão de Tempo de Serviço, que diz apenas que a requerente foi nomeada em 01/10/1994, mas não cita a natureza do cargo, se efetivo ou outra. Consta, ainda, as fls. 29 e 30, contra-cheques da Câmara Municipal de Maceió, onde no campo cargo vem descrito: Procurador Jurídico.

Ainda, que no primeiro caso os contra-cheque em conjunto com a declaração pudessem suprir a falta das portarias de nomeação, no segundo caso para o suposto cargo efetivo isto não ocorre.

Ademais, o principal aqui a se demonstrar é a existência do Regime Próprio de Previdência Social – RPPS, criado por lei do ente e que garanta no mínimo aposentadoria e pensão aos servidores daquele ente estatal. Não consta dos presentes autos tal comprovação, mas apenas afirmações da existência de tal regime, veja-se o diz o ementa do parecer abaixo transcrito.

PARECER/CJ Nº 3.165/2003 - DOU DE 31/10/2003

DESPACHO DO MINISTRO

Em 29 de outubro de 2003

Aprovo.

RICARDO BERZOINI

REFERÊNCIA : Processo nº 35000.000473/2003-42.

INTERESSADO : Diretoria de Arrecadação do INSS.

ASSUNTO : Reavaliação do [Parecer/CJ/MPS nº 2.955/2003](#).

Ementa: Regimes Próprios de Previdência Social. Momento de criação, para fins de exclusão do Regime Geral. Necessidade de edição de lei em sentido estrito. 1 - Considera-se instituído o regime próprio de previdência social, para os fins liberatórios da proteção do servidor e das contribuições deste e da entidade pública para a qual trabalhe (arts. 12 da [Lei nº 8.213/91](#) e 13 da [Lei nº 8.212/91](#)), a partir da vigência da lei, em sentido estrito, do Estado ou do Município, que estabeleça o regime previdenciário local. 2 - Impossibilidade de consideração, para os fins acima especificados, das normas de aposentadorias e pensão por morte constantes da Constituição Federal, de Constituições Estaduais ou de Leis Orgânicas Municipais. Absorção obrigatória do art. 40 da Constituição Federal pelas Constituições Estaduais e Leis Orgânicas Municipais. Competência privativa do Chefe do Poder Executivo para iniciativa de leis que disponham sobre aposentadoria de servidores públicos (art. 61, parágrafo 1º, II, “c”, da Constituição Federal). 3 - Invalidação do [Parecer MPS/CJ nº 2.955/03](#).

(grifo meu).

Assim sendo, e nos termos do artigo 16, § 4º, do Decreto 70.235/72 c/c o artigo 333 e c/c 337, ambos, da lei 5.869/73 caberia a requerente fazer prova de seu direito, o que não vejo nos presentes autos.

Desta forma, não há razões jurídicas para desconsiderar o indeferimento, conceder a restituição não havendo assim o que atualizar.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, tendo em vista a falta de prova do direito alegado.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por EDUARDO DE OLIVEIRA em 21/05/2011 11:49:14.

Documento autenticado digitalmente por EDUARDO DE OLIVEIRA em 21/05/2011.

Documento assinado digitalmente por: HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA em 06/06/2011 e EDUARDO DE OLIVEIRA em 21/05/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 11/10/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP11.1019.13246.MX7L

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

78CE88E349BCA8B22FB64B713AE5FDD150D9BC3D