



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

Processo nº 35196.000134/2007-40
Recurso nº 251.148 Voluntário
Acórdão nº 2302-01.069 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de maio de 2011
Matéria PEDIDO DE RESTITUIÇÃO
Recorrente SINDICATO DOS CONSERTADORES DE CARGAS E DESCARGAS NOS PORTOS DE PARANAGUÁ E ANTONINA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1992 a 31/08/1995

RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGOS 165 E 168 DO CTN C.C. ART. 3º DA LC Nº 118/2005.

O direito de pleitear restituição ou de realizar compensação de contribuições previdenciárias ou de outras importâncias extingue-se em cinco anos, contados da data do pagamento ou do recolhimento indevido.

RESTITUIÇÃO. RECOLHIMENTO INDEVIDO. AUSÊNCIA DE PROVAS. ÔNUS DO SUJEITO PASSIVO. INDEFERIMENTO.

Não é possível ser analisado e deferido por este Colegiado o pleito requerido pelo Recorrente, em razão da carência de conjunto probatório robusto que dê esteio ao direito por si alegado. Cabe a quem alega o recolhimento indevido, o ônus probatório dessas alegações.

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 relatório e voto que integram o julgado.

MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA - Presidente.

ARLINDO DA COSTA E SILVA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Marco André Ramos Vieira (Presidente de Turma), Manoel Coelho Arruda Junior (Vice-presidente de Turma), Liége Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Arlindo da Costa e Silva e Adriano Gonzáles Silvério.

Relatório

Trata-se de pedido de restituição de contribuições previdenciárias formulado pelo Recorrente em epígrafe, sob a alegação de ter havido recolhimento maior que o devido pelos seus associados no período de 01/1992 a 08/1995.

O pedido foi arquivado por absoluta falta de elementos necessários à análise conclusiva do pleito.

O sindicato em tela requereu a abertura do processo, sendo, ato contínuo intimado a apresentar os seguintes documentos:

- a) identificação dos contribuintes (trabalhadores);
- b) tomadores dos serviços;
- c) valor da remuneração;
- d) descontos havidos; e
- e) repasse/recolhimento à Previdência Social.

O pedido foi indeferido em razão de os salários de contribuição e os descontos dos segurados informados no pedido não estarem em sintonia com os encontrados nas folhas de pagamento, relatórios feitos pela AOPP (Associação dos Operadores Portuários de Paranaguá) e as guias de recolhimento disponibilizadas pelas empresas portuárias, conforme decisão a fl. 1383.

O Sindicato em apreço foi cientificado da decisão de 1ª instância em 03 de abril de 2004, conforme Aviso de Recebimento – AR a fl. 1384.

Inconformado, o Recorrente interpôs Recurso Voluntário, a fls. 1385/1387, concentrando seu inconformismo nas seguintes argumentações:

- Que a AOPP disponibilizou ao INSS o relatório de pagamentos efetuados, discriminando retenções e devoluções, as empresas disponibilizaram as Guias de recolhimento e o Sindicato forneceu os descontos realizados, não havendo assim razão para o indeferimento, e sim de cálculo e pagamento;
- Que se houve divergências, estudem-se melhores formas de se chegar ao resultado mais adequado;
- Que houve, de fato, desconto superior ao devido no período considerado e isto não pode ser desprezado;

- Que o INSS possui dados suficientes para buscar em seus próprios arquivos os recolhimentos havidos no período e saber com a melhor precisão possível, quanto foi recolhido acima do devido e quanto deve ser devolvido;

Não foram apresentadas contrarrazões pelo órgão fazendário.

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

Voto

Conselheiro Arlindo da Costa e Silva, Relator.

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O sujeito passivo foi válida e eficazmente cientificado da decisão recorrida em 03/04/2004. Havendo sido o recurso voluntário protocolado no dia 14/04/2004, há que se reconhecer a tempestividade do recurso interposto.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

Ante a inexistência de questões preliminares, passamos à análise do mérito.

2. DAS PRELIMINARES

2.1. DA PRESCRIÇÃO

No capítulo reservado ao Sistema Tributário Nacional, a Carta Constitucional outorgou à Lei Complementar a competência para estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre prescrição tributária, dentre outras.

Constituição Federal, de 03 de outubro de 1988

Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

*b) obrigação, lançamento, crédito, **prescrição** e decadência tributários; (grifos nossos)*

Nessa vertente, no exercício da competência que lhe foi outorgada pelo Constituinte Originário, o Código Tributário Nacional - CTN estatuiu que, nos casos de cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido, ou maior que o devido, em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido, o sujeito passivo tem direito subjetivo, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento.

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL – CTN

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no §4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

O direito de pleitear a restituição acima aludida, todavia, não é perene. Ele se extingue com o decurso do prazo prescricional de cinco anos contados, no caso das contribuições previdenciárias, da data do pagamento indevido.

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL – CTN

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

LEI COMPLEMENTAR nº 118, de 9 de fevereiro de 2005

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 da referida Lei.

Saliente-se que as diretivas legais ora enunciadas não conflitam com as disposições encartadas no art. 253, I do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Dec. nº 3.048/99, *in verbis*:

Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Dec. nº 3.048/99

Art. 253. O direito de pleitear restituição ou de realizar compensação de contribuições ou de outras importâncias extingue-se em cinco anos, contados da data:

I- do pagamento ou recolhimento indevido; ou

II- em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a sentença judicial que tenha reformado, anulado ou revogado a decisão condenatória.

No caso vertente, o pedido de restituição em debate foi protocolado em 27 de novembro de 1997, conforme assim denuncia o carimbo de protocolo estampado a fl. 01. Nessas circunstâncias, em atenção às disposições legais acima desfraldadas, encontra-se extinto pela prescrição o direito do sujeito passivo de pleitear a restituição de valores recolhidos anteriormente a 28 de novembro de 1992, exclusive.

Considerando que o pedido de restituição ora em debate postula a repetição do indébito referente às competências janeiro/1992 a agosto/1995, apenas poderá ser objeto de restituição as contribuições previdenciárias efetivamente recolhidas a contar de 28 de novembro de 1992, inclusive, estando prescrito o direito de pleitear a devolução das anteriores.

Vencidas as preliminares, passamos à análise do mérito.

3. DO MÉRITO

Consoante informações prestadas pelo Núcleo de Auditoria Externa, a fl. 1377, os salários de contribuição e os descontos dos segurados informados no pedido em apreço não estavam em sintonia com os encontrados nas folhas de pagamento, relatórios feitos pela Associação dos Operadores Portuários de Paranaguá – AOPP e as guias de recolhimento disponibilizadas pelas empresas visitadas pela fiscalização, sendo esclarecido, em seguida, que os valores que o Sindicato havia informado no processo de restituição como sendo o desconto de segurados, significava, tão somente, a retenção pelo teto máximo que era feita sobre todos os serviços requisitados, e que, no final do mês, era consolidado para então se aplicar a faixa de desconto correspondente, sendo o eventual excesso devolvido para o Sindicato para que este, por seu turno, repassasse aos seus associados.

O pedido foi indeferido em virtude, exatamente, de tal incongruência de informações, não logrando dessarte o Peticionante comprovar a existência de recolhimento indevido ou a maior.

Em sede de Recurso Voluntário, retorna à carga o Recorrente alegando que a AOPP teria disponibilizado ao INSS o relatório de pagamentos efetuados, discriminando retenções e devoluções, as empresas disponibilizaram as Guias de recolhimento e o Sindicato forneceu os descontos realizados, não havendo assim razão para o indeferimento, e sim de cálculo e pagamento. Argumentou o Sindicato em tela que, se houve divergências, a Autarquia Previdenciária Federal deveria estudar melhores formas de se chegar ao resultado mais adequado. Por derradeiro, Alegou ainda o Recorrente que o INSS possui dados suficientes para buscar em seus próprios arquivos os recolhimentos havidos no período e saber, com a melhor precisão possível, quanto foi recolhido acima do devido e quanto deve ser devolvido.

Razão não assiste ao Recorrente.

Cumpra neste comenos destacar que o sistema jurídico brasileiro adotou como regra geral para a distribuição do ônus da prova o dogma que incumbe à parte que alegar a existência de algum fato ensejador de um direito o ônus de demonstrar sua existência. O *onus probandi*, é, pois, o encargo que têm os litigantes de provar, pelos meios admissíveis, a veracidade dos fatos alegados. Dessarte, a parte cujo ônus da prova lhe foi imputado sofrerá os efeitos negativos do seu não agir, se as provas necessárias ao seu ganho de causa não estiverem presentes nos autos.

Nessa esteira, a juntada aos autos de conjunto probatório sólido que dê esteio ao direito alegado transfere à parte adversa o encargo jurídico de produzir os meios de prova que representem fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Tal compreensão caminha em harmonia com as disposições expressas no art. 333 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Código de Processo Civil

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

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

Segundo Carnelutti (*in* Sistemas de Direito Processual Civil, Lemos Cruz, São Paulo, 1ª Ed., 2004, p. 133) “O ônus de provar recai sobre quem tem o interesse em afirmar. Assim, não importa a posição que o indivíduo ocupe na relação processual, pois, quando fizer uma afirmação da qual decorra seu próprio direito, em razão do fato ocorrido, terá de provar sua veracidade”. Daí, a regra adotada pelo Direito Brasileiro: ao autor, caberá o ônus de provar os fatos constitutivos do seu direito, enquanto que, à parte adversa, restará a comprovação da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito daquele.

Na hipótese vertida nos autos, o Recorrente protocolou requerimento formulando pedido de restituição de contribuições previdenciárias relativa ao período de janeiro/1992 a agosto/1995.

O Pedido foi indeferido em virtude de o Requerente não ter logrado comprovar o efetivo recolhimento de valores superiores aos efetivamente devidos, em virtude da incongruência entre as provas coligidas aos autos, eis que os valores que o Sindicato houvera informado na instrução do vertente processo de restituição, como sendo o desconto de segurados, representava, em verdade, a retenção pelo teto máximo que era feita sobre todos os serviços requisitados, e que, no final do mês, era consolidado para, então, se aplicar a faixa de desconto correspondente, sendo o excesso devolvido ao Sindicato para que este, por sua vez, repassasse aos seus associados, conforme exaustivamente demonstrado a fls. 1377/1382

Retornou aos autos o Recorrente, em sede de Recurso, não para fazer prova e demonstração do Direito por si pleiteado, mas, sim, para transferir ao INSS o ônus de “*estudar melhores formas de se chegar ao resultado mais adequado*”, sob a alegação de que “*o INSS possui dados suficientes para buscar, em seus próprios arquivos, os recolhimentos havidos no período e saber, com a melhor precisão possível, quanto foi recolhido acima do devido e quanto deve ser devolvido*”.

Mas não é nesse tom que a banda toca. De acordo com os princípios basilares do direito processual, incumbe ao autor o ônus de comprovar os fatos constitutivos do Direito

por si alegado, e à parte adversa, a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

No que tange ao pedido de restituição de contribuições previdenciárias descontadas a maior de segurados trabalhadores avulsos, a IN INSS/DC nº 100/2003, sob cuja égide se deu a apreciação do pedido de restituição, assim determina.

Instrução Normativa INSS/DC nº 100, de 18 de dezembro de 2003

Art. 210. Os documentos necessários à instrução do processo são os seguintes:

I - Requerimento de Restituição de Valores Indevidos (RRVI), em duas vias, disponível na Internet no endereço www.previdenciasocial.gov.br, assinadas pelo requerente ou pelo representante legal da empresa;

II - procuração por instrumento particular, com firma reconhecida em cartório, ou por instrumento público, com poderes específicos para representar o requerente, se for o caso;

III - original e cópia do cartão do CNPJ de empresa ou do CPF, de requerente pessoa física e de procurador;

IV - outros de caráter específico, previstos nos §§ 1º a 6º deste artigo.

(...)

§4º Documentos específicos para o segurado trabalhador avulso:

(...)

II - quando ocorrer intermediação da mão de obra realizada pelo sindicato da categoria:

a) original e cópia dos comprovantes de pagamento da remuneração correspondente ao montante de mão de obra mensal (MMO), recibo de pagamento de férias e de décimo terceiro salário referentes às competências em que é pleiteada a restituição;

b) original e cópia do comprovante de registro ou cadastro no sindicato;

c) declaração firmada pela empresa tomadora dos serviços, sob as penas da lei, com firma reconhecida em cartório, de que foi descontado, recolhido e não devolvido ao segurado o valor objeto do pedido de restituição, não foi compensada a importância e nem pleiteada a restituição no INSS.

Art. 238. O direito à compensação ou à restituição está condicionado à comprovação do recolhimento ou do pagamento do valor a ser compensado ou requerido. (grifos nossos)

§1º As informações prestadas pelo sujeito passivo no requerimento de restituição ou de reembolso deverão ser confirmadas nos sistemas informatizados do INSS.

§2º Ocorrendo divergência entre as informações declaradas pelo sujeito passivo no requerimento de restituição ou de

reembolso e as constantes nos sistemas informatizados do INSS, serão exigidos documentos e esclarecimentos que possibilitem regularizar a situação, inclusive quanto à retificação de GFIP elaborada em desacordo com o Manual da GFIP.

§3º O disposto no caput não se aplica à compensação e à restituição de valores retidos com base no art. 149, salvo na hipótese prevista no §1º do art. 212 e no art. 217.

Art. 239. Poderão ser exigidos outros documentos que se façam necessários à instrução e à análise do pedido de restituição ou de reembolso, que contenham informações não disponíveis nos bancos de dados informatizados do INSS.

Nesse contexto, mesmo ciente de que seu pedido houvera sido negado em razão da carência da comprovação material do Direito alegado, o Recorrente quedou-se inerte no sentido de suprir a falta em destaque, optando e limitando-se a verter alegações repousadas no vazio, apoiando-se única e exclusivamente na fugacidade e efemeridade das palavras, em eloquente exercício de retórica, tão somente, gravitando ao redor dos reais motivos ensejadores da negativa ora discutida, não logrando se desincumbir, dessarte, do ônus que lhe era avesso.

Tal deficiência de prestação de informações foi ratificada pelo Serviço de Fiscalização em Parecer acostado à fl. 1408, que concluiu “*Em assim procedendo em suas planilhas, o Sindicato continuou a não fornecer os elementos necessários para uma análise conclusiva positiva quanto ao seu pedido*”.

Diante desse quadro, não se revela possível a esta Corte Administrativa a análise e o deferimento do pleito ora requerido pelo Sindicato em epígrafe, em razão da carência de conjunto probatório robusto que dê esteio ao direito por si alegado. Cabe a quem alega o recolhimento indevido, o ônus probatório dessas alegações.

3. CONCLUSÃO

Pelas razões ora expendidas, CONHEÇO do Recurso Voluntário para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva

Processo nº 35196.000134/2007-40
Acórdão nº **2302-01.069**

S2-C3T2
Fl. 1.483



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 ARLINDO DA COSTA E SILVA em 08/06/2011 13:11:15.

Documento autenticado digitalmente por ARLINDO DA COSTA E SILVA em 08/06/2011.

Documento assinado digitalmente por: MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA em 09/06/2011 e ARLINDO DA COSTA E SILVA em 08/06/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 30/09/2019.

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:

EP30.0919.16172.ZBFJ

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:

0FB64FD55AFB46B42514123CCDF62D937D1EF60A