



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

**Processo n°** 35368.000623/2005-11  
**Recurso n°** 258.671 Voluntário  
**Acórdão n°** **2302-01.009 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 14 de abril de 2011  
**Matéria** PEDIDO DE RESTITUIÇÃO  
**Recorrente** ROSA MARIA REIS SACIOTO  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Data do fato gerador: 28/04/2005

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS A CARGO DOS SEGURADOS. DESCONTO DE SUAS RESPECTIVAS REMUNERAÇÕES PELA EMPRESA. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA PELO RECOLHIMENTO.

A responsabilidade pela arrecadação e recolhimento das contribuições previdenciárias a cargo dos segurados empregados repousa sobre a empresa, por força da responsabilidade tributária a esta atribuída pelo art. 30, I, 'a' e 'b' da Lei nº 8.212/91.

Os efeitos de eventual inadimplemento não podem penalizar o segurado que sofreu, efetivamente, o desconto, de sua respectiva remuneração, da contribuição por ele devida.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente 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 e Arlindo da Costa e Silva.

Ausência momentânea: Thiago d'Avila Melo Fernandes.

## Relatório

Trata-se de pedido de restituição de contribuições previdenciárias formulado pelo Recorrente em epígrafe, relativa ao período de 02/2004 a 01/2005, ocasião em que manteve vínculo empregatício, simultaneamente, com a Prefeitura Municipal de Sumaré e a Fundação de Saúde do Município de Americana - FUSAME, alegando o segurado haver contribuído, para o custeio da Seguridade Social, na qualidade de segurado empregado, acima do teto máximo previsto em lei.

Na instrução do processo, foram apresentados o Requerimento específico do segurado, Cópias dos documentos de identidade devidamente autenticados, Declaração da Prefeitura Municipal de Sumaré de que descontou, recolheu e não compensou o valor objeto do pedido, Ficha financeira do segurado discriminando os valores descontados, Folhas de pagamento da Prefeitura Municipal de Sumaré discriminando os valores descontados, declaração da Fundação de Saúde do Município de Americana de que descontou, recolheu e não compensou nem devolveu o valor objeto do pedido, Ficha financeira do segurado discriminando os valores descontados, Comprovantes de pagamento da Fundação de Saúde do Município de Americana discriminando os valores descontados no período de fevereiro/2004 a janeiro/2005.

O requerimento foi deferido parcialmente, sob o fundamento de falta de comprovação de recolhimento dos valores retidos por parte da Fundação de Saúde do Município de Americana, em relação às competências 02/2004 a 13/2004, conforme decisão a fls. 64/65, a qual orientou a requerente a solicitar devolução diretamente à empresa FUSAME, pois os valores descontados não foram repassados aos cofres da Previdência Social e não poderiam ser somados aos valores recolhidos pela Prefeitura Municipal de Sumaré, para fins de cálculo de restituição.

Inconformado, o Recorrente interpôs recurso administrativo, a fl. 72, contestando o indeferimento das competências dadas como não recolhidas do período de fevereiro a 13º salário de 2004, concentrando sua inconformidade nas seguintes argumentações:

- 1º) Que os valores da contribuição foram efetivamente descontados pela Fusame. Aduz que o não repasse configura, em tese, crime de apropriação indébita previdenciária, cabendo ao INSS tomar as medidas necessárias para a sua apuração;
- 2º) Que orientar o segurado a requerer junto a Fusame a devolução dos valores descontados constitui-se transferência de responsabilidade. Aduz que o desconto das contribuições do segurado é obrigatório por lei, não podendo recair sobre os ombros da Requerente a responsabilidade em acionar a empregadora para devolver os valores descontados a mais de seus vencimentos.

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 21 de março de 2007. Havendo sido o recurso voluntário protocolado no dia 05 de abril do mesmo ano, 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. DO MÉRITO.**

#### **2.1. DA ALEGADA FALTA DE RECOLHIMENTO.**

A Decisão Administrativa a fl. 64/65 pautou pelo indeferimento da restituição das contribuições relativas às competências 02/2004 a 13º/2004 ao fundamento de falta de comprovação de recolhimento dos valores retidos por parte da Fundação de Saúde do Município de Americana.

Louvou-se a decisão nos Pareceres da Unidade de Atendimento da Secretaria da Receita Previdenciária em Americana, PT N ° 35368.000623/2005-11, de 04/05/2005, a fls. 58/60 e 61/63, ratificado e aprovado pela Chefe Substituta da Unidade de Atendimento de Americana, conforme decisão a fl. 65.

A Decisão Administrativa acima referida não encontra amparo jurídico no ordenamento pátrio e deve ser reformada.

Em primeiro lugar, cabe iluminar a relevância do caso concreto para a interpretação das normas jurídicas incidentes à espécie discutida nos autos.

Como fundamento do pleito pretendido, a Recorrente concentra a causa de pedir na titularidade de direito de crédito em face da Fazenda Pública decorrente do

recolhimento de contribuições previdenciárias acima do limite máximo previsto no art. 20 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Fincamos os alicerces sobre os quais será edificada a *opinio juris sive necessitatis* que ora se esculptura, nos dispositivos concretados nas alíneas 'a' e 'b' do inciso I do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, em excerto reproduzido adiante para a melhor compreensão de seus fundamentos.

**Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991**

*Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620/93)*

*I - a empresa é obrigada a:*

*a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração; (grifos nossos)*

*b) recolher o produto arrecadado na forma da alínea anterior, a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, até o dia dois do mês seguinte ao da competência; (Redação dada pela Lei nº 9.876/99). (grifos nossos)*

Deflui dos preceptivos encapsulados nas normas acima selecionadas que, embora o contribuinte de Direito e de fato seja o trabalhador, *in casu*, a Recorrente, a responsabilidade legal pela arrecadação e recolhimento aos cofres públicos das contribuições previdenciárias a seu encargo repousa, for força cogente de Lei, sobre a empresa contratante, na hipótese dos autos, a Fundação de Saúde do Município de Americana, Estado de São Paulo.

Trata-se de hipótese de substituição tributária legalmente prevista na lei de regência do tributo em constituição.

A Constituição Federal, no capítulo reservado ao Sistema Tributário Nacional, fixou a competência da lei complementar para o estabelecimento de **normas gerais** em matéria de legislação tributária, especialmente, dentre outros, sobre fatos geradores, obrigação e crédito tributários, e contribuintes, a teor do art. 146, III da CF/88, *in verbis*:

**Constituição Federal de 1988**

*Art. 146. Cabe à lei complementar:*

*(...)*

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

*a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;*

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

Bailando em sintonia com os tons alvissareiros orquestrados pelo Constituinte Originário, sob a batuta do seu regente Ulisses Guimarães, o art. 121 do CTN, em

performance *pa de deux* normativa harmônica com o regramento acima ponteadado, ao escolher os atores da obrigação tributária principal, reservou o papel do sujeito passivo à figura do contribuinte ou, a critério da lei, do responsável tributário.

**Código Tributário Nacional**

*Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.*

*Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:*

*I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;*

*II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.*

A coreografia assim pontilhada, quando executada no papel passivo pelo responsável tributário, é conhecida nos palcos jurídicos como *substituição tributária* e, nessas apresentações, todos os movimentos que nas formas originárias seriam praticados pelo contribuinte, passam então a ser desempenhados pelo novo personagem, que assume toda a responsabilidade pelo recolhimento do tributo associado.

É o que ocorre na hipótese vertida nas alíneas ‘a’ e ‘b’ do inciso I do art. 30, da Lei nº 8.212/91, na redação conferida pela Lei nº 8.620/93, que atribui à empresa a responsabilidade pelo desconto das contribuições sociais a cargo dos segurados empregados, das respectivas remunerações, e pelo subsequente recolhimento do valor assim arrecadado aos cofres da Autarquia Previdenciária Nacional.

Anote-se que o papel de “*contribuinte*” continua a ser representado pelo personagem que ostenta relação pessoal e direta com o fato gerador, diga-se no caso, o Recorrente. Ao responsável tributário, nesta hipótese, a Fundação de Saúde do Município de Americana, são designadas apenas as atuações pautadas na arrecadação e no respectivo recolhimento, nada mais. Dessarte, concluída a contento a execução do seu papel, o responsável tributário sai de cena, restando-lhe, todavia, a incumbência de manter resguardados, em seu camarim, os documentos comprobatórios da higidez dos passos a seu encargo, enquanto não se operar a decadência das obrigações correspondentes.

Cumpra anotar, dada a sua relevância, que milita em favor do segurado, e, ao revés, em desfavor da empresa, a presunção absoluta de que o desconto das contribuições sociais em apreço sempre houve por realizado, não sendo lícito ao responsável tributário alegar qualquer omissão para se eximir do recolhimento, ficando ele diretamente responsável pela importância que deixou de descontar ou arrecadou em desacordo com as disposições legais.

**Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991**

*Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o*

*recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas 'd' e 'e' do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente. (Redação dada pela Lei nº 10.256/2001).*

(...)

**§5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.** (grifos nossos)

Em razão da presunção *juris et de jure* da ocorrência de desconto das contribuições previdenciárias a seu cargo, de sua respectiva remuneração, decorre, por ilação lógica, estar o segurado em realce quite com o Sujeito Ativo da exação em destaque, nada mais podendo lhe ser cobrado a esse título, nem sequer lhe ser negado qualquer direito referente a benefícios previdenciários vinculados às contribuições em foco.

Consoante desai dos negritos destacados no §5º, *in fine*, do art. 33 da Lei de Custeio da Seguridade Social, recai sobre a empresa obrigada a efetuar o desconto em tela a responsabilidade direta pelo recolhimento das contribuições que deixou de descontar ou que arrecadou em desacordo com a Lei, aliviando os ombros dos segurados do RGPS do peso de qualquer encargo sob esse rótulo.

Se inadimplência houve na hipótese dos autos, esta ocorreu por parte da Fundação de Saúde do Município de Americana em apreço, não podendo ser penalizado o segurado por tal desleixo, eis que suportou em sua remuneração mensal, nos termos da lei, o desfalque correspondente às contribuições sociais a seu cargo.

Na esteira probatória, vinho de outra pipa porém, o sistema jurídico brasileiro adotou como regra geral 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, caso as provas necessárias ao seu ganho de causa não estiverem presentes nos autos.

Nessa toada, a juntada aos autos de conjunto probatório robusto 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, a Recorrente protocolou requerimento formulando pedido de restituição de contribuições previdenciárias relativa ao período de 02/2004 a 01/2005, ocasião em que manteve vínculo empregatício, simultaneamente, com a Prefeitura Municipal de Sumaré e a Fundação de Saúde do Município de Americana - FUSAME, alegando o segurado haver contribuído, para o custeio da Seguridade Social, na qualidade de segurado empregado, acima do teto máximo previsto em lei.

Na instrução do processo, foi acostado aos autos conjunto probatório robusto consubstanciado em Declaração da Prefeitura Municipal de Sumaré de que descontou, recolheu e não compensou o valor objeto do pedido, Ficha financeira do segurado discriminando os valores descontados, Folhas de pagamento da Prefeitura Municipal de Sumaré discriminando os valores descontados, declaração da Fundação de Saúde do Município de Americana de que descontou, recolheu e não compensou nem devolveu o valor objeto do pedido, Ficha financeira do segurado discriminando os valores descontados, Comprovantes de pagamento da Fundação de Saúde do Município de Americana discriminando os valores descontados no período de fevereiro/2004 a janeiro/2005, dentre outros documentos, todos demonstrando, de forma inequívoca, ter sido a Recorrente descontada das contribuições previdenciárias a seu cargo.

O Pedido foi parcialmente indeferido, em relação às contribuições relativas às competências 02/2004 a 13º/2004, ao fundamento de falta de comprovação de recolhimento dos valores retidos por parte da FUSAME.

Retorna à carga a Recorrente, promovendo a juntada ao processo de vasto conjunto probatório de seu direito.

Além disso, a Consulta de Remunerações ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, cópias a fls. 47/55, revela constar como declarados ao Fisco, mediante GFIP, no período *sub oculi*, o nome da Recorrente e as respectivas remunerações tanto na Prefeitura Municipal de Sumaré quanto na Fundação de Saúde do Município de Americana.

Considerando ter a declaração consubstanciada na GFIP natureza jurídica de Declaração de Dívida e ter, nos termos da lei, o condão de constituir o crédito tributário nela declarado, competiria ao fisco, constatada a inadimplência do declarante, promover a cobrança judicial do crédito assim constituído, mediante o ajuizamento da correspondente Ação de Execução Fiscal.

Nesse contexto, ante a carência de elementos representativos de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da Recorrente, urge ser reformada *in totum* a Decisão Administrativa, a fl. 65, promanada da Secretaria da Receita Previdenciária / Unidade de Atendimento em Americana/SP.

**3. DECISÃO**

Pelas razões ora expendidas, CONHEÇO do recurso para, no mérito, CONCEDER-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva



**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 25/04/2011 18:51:17.

Documento autenticado digitalmente por ARLINDO DA COSTA E SILVA em 25/04/2011.

Documento assinado digitalmente por: MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA em 09/05/2011 e ARLINDO DA COSTA E SILVA em 25/04/2011.

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:

**EP30.0919.15546.W4AQ**

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:**

**C91EF495E1F8B17FA5C08BBD0429EF25934C22EB**