



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

Processo nº 35710.003337/2006-41
Recurso nº 143.468 Voluntário
Acórdão nº 2401-01.574 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de dezembro de 2010
Matéria PEDIDO DE RESTITUIÇÃO
Recorrente EDMAR RODRIGUES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2002 a 31/01/2005

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PAGAS PARA NÃO PERDER A CONDIÇÃO DE SEGURADO ENQUANTO AGUARDA RESPOSTA AO PEDIDO DE APOSENTADORIA - RECONHECIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO INDEVIDA -

A demora na resposta ao pedido de aposentadoria e o receio de perder a qualidade de segurado, justificam o recolhimento durante o período de análise do requerimento, devendo serem devolvidos os valores pagos, se reconhecido que à época do pedido o segurado já fazia *jus* ao benefício e não restando demonstrado cabalmente o exercício de atividade abrangida pelo RGPS.

Recurso Voluntário Negado.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Marcelo Freitas de Souza Costa (relator) e Wilson Antônio Souza Corrêa, que davam provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor a Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Redatora Designada

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Wilson Antônio de Souza Corrêa, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira. Ausente a Conselheira Cleusa Vieira de Souza.

Relatório

Trata-se de pedido de restituição de contribuições previdenciárias, formalizado por EDMAR RODRIGUES, referente às competências 07/2002 a 01/2005, pedido este que foi negado pela autoridade de primeira instância, sob o argumento de os recolhimentos objeto do pleito em análise foram efetivados após a concessão do referido benefício (08/2002 a 01/2005), na condição de segurado obrigatório — contribuinte individual com código de pagamento 1007, conforme GPS comprobatórias.

Sustenta o requerente que em agosto de 2002 deu entrada no pedido de aposentadoria junto ao Instituto Nacional da Seguridade Social – INSS, oportunidade em que fora orientado por um funcionário do próprio instituto a continuar efetuando recolhimentos até a decisão sobre seu pedido para que não perdesse a condição de segurado.

Que devido tal orientação, foi efetuando os recolhimentos na qualidade de autônomo, sem que estivesse exercendo qualquer atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, vivendo durante este período de “bicos” para conseguir pagar o INSS.

Alega que tal fato perdurou por 31 meses, ocasião em que fora concedida sua aposentadoria., ou seja, em janeiro de 2005, devido a demora na análise de seu pedido que o obrigava a continuar os recolhimentos para não perder a qualidade de segurado.

Entende que equivocou-se a Sra. Relatora ao impor ao ora recorrente a condição de segurado obrigatório da Previdência Social, após a sua aposentadoria. A uma, porque o aposentado obviamente não tem obrigação de continuar pagando contribuições até o fim da sua vida; depois, porque após o requerimento da sua aposentadoria, nunca mais foi empregado e sobreviveu correndo de um lado para outro, sem ter uma condição digna de vida para si e para sua família.

Insiste o recorrente, amparado pela mesma Lei 8.212/91 e suas alterações e pelo Regulamento da Previdência Social, que o pagamento ou recolhimento feito foi indevido, desde que posterior à concessão da sua “mísera” aposentadoria.

Requer a reforma da decisão vergastada a fim de ser devolvida ao recorrente a quantia paga indevidamente, com a correção prevista em lei.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa, Relator

O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

Antes de adentrar no caso concreto sob análise, entendo oportuno tecer algumas ponderações acerca dos pedidos de restituição de valores ditos ‘recolhidos indevidamente’.

Em alguns casos, como o de recolhimento de contribuições à maior, fica mais evidente o direito ou não do contribuinte em reaver os valores que entende serem indevidos. Já em outros, como o caso ora sob exame, faz-se necessário uma análise mais apurada quanto aos argumentos do requerente e as razões de negativa por parte da autoridade administrativa.

Via de regra, os atos da Administração Pública gozam de presunção de legitimidade que, nas palavras de CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO “é a qualidade, que reveste tais atos, de se presumirem verdadeiros e conformes ao Direito, até prova em contrário. Isto é: milita em favor deles uma presunção *juris tantum* de legitimidade; salvo expressa disposição legal, dita presunção só existe até serem questionados em juízo”.

No caso em apreço, a autoridade de primeira instância baseou-se nas disposições do §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 e o §1º do art. 90, do Regulamento da Previdência Social — RPS, *verbis*:

At-t. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas..

*§ 4º 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).(grifos nossos)*

Art. 92 São segurados obrigatórios da previdência social as seguintes pessoas físicas:

*§ 1º O **aposentado** pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida por este regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata este Regulamento.).(grifos nossos)*

Tal entendimento repousou-se no fato de o contribuinte ter efetivado recolhimentos no período em que, em tese, já estaria aposentado e voltado a exercer atividade remunerada abrangida pelo RGPS.

Ao meu ver, a decisão incorre em erro. Embora o direito à aposentadoria do recorrente tenha ocorrido em agosto de 2002, somente em janeiro de 2005 o INSS reconheceu tal condição, retroagindo àquela data, pois, fora a data do pedido efetuado pelo contribuinte.

Ou seja, o recorrente ainda não gozava da qualidade de aposentado e continuou a efetuar recolhimentos por continuar ou voltar a exercer atividade abrangida pelo RGPS.

Havia naquele momento, no máximo, uma expectativa de direito e, enquanto não se obtinha uma resposta favorável e definitiva aos seus anseios, cuidou de continuar efetuando recolhimentos, para manter a qualidade de segurado.

Tal procedimento, aliás, é o mais comum. Imagine que durante o período em que seu pedido e ele ainda estava sob análise o recorrente necessitasse de um auxílio doença, por exemplo. Caso não possuísse a qualidade de segurado não faria *jus* a tal benefício.

A bem da verdade, tais situações somente ocorrem por conta da morosidade do órgão previdenciário em dar uma resposta ao contribuinte. Não é razoável que uma pessoa idosa tenha que esperar mais de três anos para ter seu direito reconhecido pelas autoridades administrativas. Em alguns casos há notícias de que os beneficiários nem chegam a usufruir da aposentadoria, morrem antes do benefício ser concedido.

Imaginemos que no presente caso, o benefício fosse concedido com no máximo três meses após o pedido. Teria o recorrente continuado a efetuar os recolhimentos? Com certeza não. Até porque, pelo que se depreende dos autos, a suposta atividade tida pelo órgão de primeira instância como exercida pelo recorrente, não era um emprego com carteira assinada ou com descontos efetuados e recolhidos por um tomador de serviços, por exemplo, mas sim, uma contribuição feita espontaneamente pelo recorrente e que em nada lhe beneficiaria com relação aos valores de sua aposentadoria.

No presente caso, não tem como exigir que o contribuinte faça prova negativa das alegações da administração para que, assim, indigitada presunção seja afastada, isto seria fornecer à Administração um privilégio, ou melhor, mais um privilégio.

Como o recorrente iria provar não ter exercido atividade sujeita ao RGPS e continuava fazendo recolhimentos apenas por orientação verbal de um funcionário do próprio INSS?

Ante hipossuficiência do recorrente, a burocracia e a morosidade do poder público, temos que nos basear no princípio da razoabilidade amparada ainda na verossimilhança das alegações trazidas aos autos.

Importante salientar que, á época do pedido, o recorrente preenchia todos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria e, não fosse a demora da resposta do órgão administrativo, não teria havido o recolhimento indevido e tão pouco a necessidade do presente pedido.

Por fim, ao contrário do que entendeu a autoridade de primeira instância, não vislumbro nos autos, que o recorrente tenha exercido atividade abrangida ao RGPS que o obrigasse de fato aos recolhimentos efetuados.

Ante ao exposto, VOTO no sentido de CONHECER DO RECURSO e no mérito DAR-LHE PROVIMENTO, reconhecendo como indevidas as contribuições efetuadas pelo recorrente no período de 08/2002 a 01/2005, devendo haver a restituição dos valores com as devidas correções e juros.

Marcelo Freitas de Souza Costa

Voto Vencedor

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Redatora Designada

Divirjo do entendimento do ilustre relator quanto a inexigibilidade das contribuições após a concessão da aposentadoria.

Conforme descrito no próprio relatório, o recorrente após dar entrada no pedido de aposentadoria continuou a efetivar recolhimentos (mesmo que por orientação do servidor do INSS), permanecendo fazendo “bicos”, senão vejamos:

Que devido tal orientação, foi efetuando os recolhimentos na qualidade de autônomo, sem que estivesse exercendo qualquer atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, vivendo durante este período de “bicos” para conseguir pagar o INSS.

Dessa forma, as informações trazidas nos autos não demonstram as afirmações realizadas pelo recorrente, pelo contrário, denotam serem devidas as contribuições realizadas tendo em vista o recorrente continuar prestando serviços remunerados (fazendo “bicos”) mesmo depois de aposentado. Neste caso, estando na condição de autônomo, torna-se segurado obrigatório na condição de contribuinte individual.

Note-se, que foi esse o sentido da negativa do pedido por parte da autoridade previdenciária. Ou seja, mesmo o aposentado que voltar a exercer atividade abrangida pelo RGPS (seja como empregado ou autônomo) será segurado obrigatório, sendo as contribuições devidas, conforme abaixo transcrito.

Art. 12 (...)

§ 4º 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28/04/95)

Conforme dispõe o art. 89 da Lei nº 8.212/1991, a restituição ou compensação somente é cabível nos casos de recolhimento a maior ou indevido, nestas palavras:

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)

§ 1º Admitir-se-á apenas a restituição ou a compensação de contribuição a cargo da empresa, recolhida ao INSS, que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade.

§2º Somente poderá ser restituído ou compensado, nas contribuições arrecadadas pelo INSS, o valor decorrente das parcelas referidas nas alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo único do art. 11 desta Lei.

§ 3º Em qualquer caso, a compensação não poderá ser superior a trinta por cento do valor a ser recolhido em cada competência.

§4º Na hipótese de recolhimento indevido, as contribuições serão restituídas ou compensadas atualizadas monetariamente.

§ 5º Observado o disposto no § 3º, o saldo remanescente em favor do contribuinte, que não comporte compensação de uma só vez, será atualizado monetariamente.

§6º A atualização monetária de que tratam os §§ 4º e 5º deste artigo observará os mesmos critérios utilizados na cobrança da própria contribuição.

§7º Não será permitida ao beneficiário a antecipação do pagamento de contribuições para efeito de recebimento de benefícios.

Conforme demonstrado nos autos, verifica-se, *a priori*, que o presente caso não se trata de recolhimento a maior. Não existe vedação no Regulamento da Previdência Social de que o segurado já aposentado possa se filiar como contribuinte individual no RGPS.

Pelo exposto, o recorrente não possui direito à restituição dos valores pagos no período objeto de seu pleito.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso, para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO nos termos já expostos.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.