



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

Processo n° 10665.002038/2008-12
Recurso n° 10.665.002038200812 Voluntário
Acórdão n° **2803-003.310 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 13 de maio de 2014
Matéria Contribuições Acessórias
Recorrente MAURO LUCIO DOS SANTOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Exercício: 2008

REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. INAPLICABILIDADE PARA O ESCRIVENTE E AUXILIAR DE CARTÓRIO CONTRATADOS ANTES DE 21.11.1994 QUE NÃO FIZERAM A OPÇÃO PREVISTA EM LEI.

Somente devem contribuir para o Regime Geral de Previdência Social-RGPS o escrevente e o auxiliar contratados por titular de serviços notariais e de registro a partir de 21 de novembro de 1994, bem como aquele que optou pelo referido regime, em conformidade com a Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994.

Recurso Voluntário Provido - Crédito Tributário Exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Gustavo Vettorato - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (presidente), Gustavo Vettorato, Eduardo de Oliveira, Carlos Cornet Scharfstein, Oséas Coimbra Júnior, Amilcar Barca Teixeira Júnior.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário que busca reformar decisão *a quo* que manteve o auto de infração lavrado contra o contribuinte, Titular de Cartório, Sr. MAURO LUCIO DOS SANTOS, por infringência ao que dispunha, na época, a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, artigo 32, inciso IV e § 5º, acrescido pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, combinado com disposto no Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, artigo 225, inciso IV e § 4. Conforme, Relatório Fiscal (fls. 10/11), o sujeito passivo deixou de declarar através da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social — GFIP os valores pagos à Segurada Empregada, Sra. Nercy Maria dos Santos, a seu serviço como Escrevente Substituta, nas competências do período 07/2003 a 12/2005.

O acórdão recorrido toma por base documentos juntados nos autos DEBCAD nº 37.024.3021, Processo nº 10665.002035/200889, que estava anexos ao presente processo. Contudo, não estavam disponíveis nos presentes autos. Entre eles os documentos (cópias) cabais para a devida análise conforme indicado no próprio relatório fiscal da autuação objeto de análise: Portaria de nomeação da Sra. Nercy Maria dos Santos; *Termo de posse da Sra. Nercy Maria dos Santos*; *Comunicado do Sr. Walter Luiz Santos Correa, Superintendente de Finanças do IPSEMG, sobre a exclusão do regime próprio de previdência*; *cópia do boleto de pagamento das competências 02/2004 e 02/2006, onde consta somente custeio de saúde do IPSEMG*; *cópias dos termos de abertura dos Livros Caixa 08, 09 e 10*; *cópias das fls. 18, 12 e 13 dos Livros Caixa, onde consta a remuneração da segurada Nercy Maria dos Santos*; *cópias dos recibos de pagamento da segurada Nercy Maria dos Santos*.

Após intimação, a parte recorreu tempestivamente, alegando que a Sra. Nercy era vinculada ao Regime Próprio de Previdência do Estado de Minas Gerais.

Os autos foram distribuídos ao presente relator.

Em observância as ausências documentais supra mencionadas, o julgamento foi convertido em diligência, para obtenção da cópia integral daqueles autos. Os mesmos retornaram com a diligência cumprida para nova apreciação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Vettorato

I - O recurso foi apresentado tempestivamente, conforme supra relatado, atendido os pressupostos de admissibilidade, assim deve o mesmo ser conhecido.

II – Observa-se que a questão discutida nos presentes autos é reflexa à incidência ou não da regra-matriz tributária da obrigação principal, pois o lançamento deu-se por não ter informado os fatos geradores previstos em tal regra-matriz.

Em verificar, a cópia dos DEBCAD nº 37.024.3021, Processo nº 10665.002035/200889, atestou-se que o mesmo já fora julgado pela 1ª Turma Ordinária, da 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF/MF, que trata dos mesmos fatos geradores:

*“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/07/2003 a 30/12/2005*

*REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.
INAPLICABILIDADE PARA O ESCRIVENTE E AUXILIAR DE
CARTÓRIOS CONTRATADOS ANTES DE 21 DE NOVEMBRO
DE 1994 QUE NÃO FIZERAM A OPÇÃO PREVISTA EM LEI.*

Somente devem contribuir para o Regime Geral de Previdência Social-RGPS o escrevente e o auxiliar contratados por titular de serviços notariais e de registro a partir de 21 de novembro de 1994, bem como aquele que optou pelo referido regime, em conformidade com a Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994. Na presença de provas de que o escrevente foi contratado antes da data acima referida e que não optou pela mudança de regime, deve o lançamento ser afastado.

Recurso Voluntário Provido.”

“Voto Vencedor,

Conselheiro Mauro José Silva:

A despeito das bem fundamentadas considerações da Relatora, apresentamos nossa posição divergente.

O caso em análise diz respeito ao lançamento de contribuição previdenciária na parte da empresa, bem como contribuição para o SAT/RAT incidente sobre a remuneração da escrevente substituído Cartório de Registro de Imóveis de Divinópolis admitida em 28 de junho de 1985.

Toda a controvérsia surge com a edição da EC20/1998 que teria afastado o conteúdo da Lei 8.935/94. Para a fiscalização, os notários ou tabeliães, oficiais de registro ou registradores, escreventes ou auxiliares admitidos antes do

advento da Lei 8.935/94 deveriam continuar vinculados ao Regime Próprio de Previdência (RPPS) do Estado de Minas Gerais, gerido pelo Estado e pelo IPSEMG até a edição da EC 20/1998. Após a alteração constitucional, somente os titulares de cargo efetivo poderiam continuar regidos pelo RPPS.

Para fundamentar tal conclusão, a autoridade fiscal citou o art. 7º, inciso X da IN ISS 65/2002, o art. 9º, inciso XIX da IN ISS 100/2003 e o art. 6º, inciso XXI da IN SRP 03/2005, o qual reproduzimos a seguir:

(...)

Ressalta que a partir da LC 64/2002 do Estado de Minas, o IPSEMG presta somente assistência médica, hospitalar e odontológica aos servidores não titulares de cargo efetivo.

A DRJ/Belo Horizonte acatou os argumentos da autoridade fiscal e acrescentou que a Escrevente Nercy não era titular de cargo efetivo, pois na data de publicação da Constituição de 1988 não havia completado os cinco anos na função exigidos pelo art. 19 do ADCT, bem como não era remunerada pelo Estado.

A recorrente suscitou a contradição entre os diplomas infra legais apontados pela fiscalização como art. 9º, inciso I, alínea "o" do RPS e com a IN INSS/PRES 20/2007, a seguir transcritas:

(...)

Além disso, informou que os escreventes admitidos antes de 18 de novembro de 1994 estão incluídos em no RPPS do Estado de Minas por força do inciso V do art. 3º da Lei Complementar MG 64/2002, alterada pela Lei Complementar MG 70/2003, in verbis:

(...)

Acrescentou que a LC 64/2002 prevê alíquota de 22% de contribuição patronal para o caso do inciso V do art. 3º, o que reforçaria a inclusão dos escreventes admitidos antes de 18/11/1994 no RPPS do Estado de Minas.

A análise da ilustre Relatora teve como ponto central a necessidade de, após a EC 20/98, o servidor do cartório ser titular de cargo efetivo para manter-se regido pelo RPPS.

Acrescentou, outrossim, que não foram encontrados registros de descontos ao IPSEMG e que tal instituto teria informado que os servidores de cartórios tiveram suas inscrições canceladas em virtude de não serem vinculados ao serviço público do Estado. Concluiu a relatora que a recorrente não demonstrou que a Sra. Nercy estava vinculada ao RPPS do Estado de Minas.

Feita a síntese do caso, passamos às nossas considerações.

Sem dúvida, a recorrente conseguiu demonstrar que as instruções normativas que tratam do assunto são contraditórias. O conteúdo do inciso XXI do art. 6º da IN 3/2005 conflita explicitamente com o inciso XII da IN INSS/PRES 20/2007. Este último dispositivo infralegal expressa entendimento claro de que o conteúdo da EC 20/1998 não se aplica aos servidores de cartório, uma vez que prescreve normas para estes no inciso XII e para os servidores atingidos pela EC 20/1998 no inciso XVI. Tal confusão normativa, por si só já nos obrigaria a afastar as multa e os juros do lançamento, em atendimento ao parágrafo único do art. 100 do CTN.

No entanto, não podemos ignorar o conteúdo da alínea “o” do inciso I do art. 9º do RPS, in verbis:

Art. 9º São segurados obrigatórios da previdência social as seguintes pessoas físicas:

I como empregado:

(...)

o) o escrevente e o auxiliar contratados por titular de serviços notariais e de registro a partir de 21 de novembro de 1994, bem como aquele que optou pelo Regime Geral de Previdência Social, em conformidade com a Lei n.8.935, de 18 de novembro de 1994; e

A norma transcrita determina que somente são considerados empregados os servidores de cartório admitidos a partir de 21 de novembro de 1994 ou aqueles que fizeram a opção prevista na Lei 8.935/1994.

Como é cediço, não podemos argumentar baseados em inconstitucionalidade de tratado, acordo internacional, lei ou decreto pelas razões que a seguir serão expostas.

A competência para decidir sobre a constitucionalidade de normas foi atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal no Capítulo III do Título IV.

Em tais dispositivos, o constituinte teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Decidiu que caberia exclusivamente ao Poder Judiciário exercê-la, especialmente ao Supremo Tribunal Federal.

Por seu turno, a Lei 11.941/2009 incluiu o art. 26-A no Decreto 70.235/72 prescrevendo explicitamente a proibição dos órgãos de julgamento no âmbito do processo administrativo fiscal acatarem argumentos de inconstitucionalidade, in verbis:

“Art. 26A.

No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar

tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.”

Acatando tais imposições constitucionais e legais, o Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais insiste na referida vedação, bem como já foi editada Súmula do Colegiado sobre o assunto, conforme podemos conferir a seguir:

“Portaria MF nº 256, de 23 de junho de 2009 (que aprovou o regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF):

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Súmula CARF Nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”

Portanto, o conteúdo da alínea “o” do inciso I do art. 9º do RPS não pode ser afastado, ainda que consideremos que conflita com a norma constitucional trazida pela EC 20/1998. O fisco federal, se tivesse observado o conflito da norma regulamentar com a Constituição, deveria ter promovido alteração do Decreto 3.048/99, o que não fez. O referido dispositivo, ao contrário, remanesce no ordenamento jurídico produzindo efeitos. Por oportuno deve ser destacado que as autoridades do poder público já manifestaram recente entendimento, por meio de IN INSS/PRES 20/2007, no sentido de separar a situação dos servidores do cartório da situação dos servidores ocupantes de cargo efetivo, o que reforça nossa conclusão de que a alínea “o” do inciso I do art. 9º do RPS segue produzindo efeitos jurídicos.

Acrescentamos que o inciso V do art. 3º da LC MG 64/2002 prevê, explicitamente, a inclusão dos servidores de cartório admitidos até 18/11/1994 no RPPS do Estado de Minas. Se, por alguma razão, a contribuição prevista naquele regime não está sendo cobrada é questão que não altera a situação legal de tais servidores que terão seus benefícios previdenciários suportados pelo Estado de Minas. Cabe ao poder público estadual a fiscalização e a cobrança daquela contribuição.

Assim, sendo fato incontroverso que a Sra. Nercy era servidora do cartório desde 1985 e havendo declaração desta afirmando não ter feito a opção prevista na Lei 8.935/1994, concluímos que tal servidora está vinculada ao RPPS do Estado de Minas, o que torna ilegal o presente lançamento e levamos a votar pelo provimento do recurso voluntário.

O voto vencedor foi claro, devendo ser aderido pelo presente julgamento. Assim, por não poderem ser considerados fatos geradores de contribuições previdenciárias do Regime Geral de Previdência os vencimentos pagos à escrituraria Sra. Nercy, também há a obrigação instrumental de informá-las em GFIP.

Processo nº 10665.002038/2008-12
Acórdão n.º **2803-003.310**

S2-TE03
Fl. 345

IV - Isso posto, voto por conhecer o recurso voluntário, para, no mérito, dar-lhe provimento.

É como voto.

(Assinado Digitalmente)

Gustavo Vettorato - Relator

CÓPIA