



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

Processo nº 15504.012251/2009-80
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2402-002.849 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de junho de 2012
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO. CONTRIBUIÇÃO NÃO DESCONTA DOS SEGURADOS
Recorrente JOÃO MAURÍCIO VILLANO FERRAZ
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURADOS EMPREGADOS. INCIDÊNCIA.

A empresa deve arrecadar as contribuições dos segurados empregados a seu serviço, mediante desconto na remuneração, e recolher os valores aos cofres públicos.

O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuno 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 em lei.

ESCREVENTES E AUXILIARES DE CARTÓRIO. VINCULAÇÃO A REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RPPS). IMPOSSIBILIDADE.

Somente podem ser filiados a Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) os servidores públicos titulares de cargo efetivo e militares. Não ostentando essa condição, os escreventes e auxiliares de cartórios são filiados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO.

Não cabe aos Órgãos Julgadores do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) afastar a aplicação da legislação tributária em vigor, nos termos do art. 62 do seu Regimento Interno.

É prerrogativa do Poder Judiciário, em regra, a arguição a respeito da constitucionalidade e não cabe ao julgador, no âmbito do contencioso administrativo, afastar aplicação de dispositivos legais vigentes no ordenamento jurídico pátrio sob o argumento de que seriam inconstitucionais.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

Julio Cesar Viera Gomes - Presidente.

Ronaldo de Lima Macedo - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Igor Araújo Soares, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Thiago Taborda Simões.

Relatório

Trata-se de lançamento fiscal decorrente do descumprimento de obrigação tributária principal, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados, relativa à parcela desses segurados não descontada e não recolhida aos cofres públicos, para as competências 01/2005 a 13/2005.

O Relatório Fiscal (fls. 15/18) informa que os fatos geradores das contribuições lançadas decorrem das remunerações pagas e/ou creditadas aos segurados empregados (escreventes e auxiliares de cartórios), apurados em folhas de pagamento, Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), Guias de Recolhimento da Previdência Social (GPS), Livro Caixa, Relação Anual de Informações Sociais (RAIS) e Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRF).

Esse Relatório Fiscal informa ainda que não houve retenção de contribuição do segurado empregado para o Regime Geral de Previdência Social, tornando-se o titular do cartório responsável por tal recolhimento, de acordo com o art. 33, § 5º, da Lei 8.212/1991, não caracterizando o crime de apropriação indébita.

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 16/07/2009 (fl.01).

A autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 31/34) – acompanhada de anexos de fls. 35/41 –, alegando, em síntese, que:

1. a legislação apontada no Auto de Infração fere o Direito, que estabelece a legalidade jurídica funcional dos funcionários que foram objeto da hipótese de incidência das contribuições apontadas, pois, segundo o art. 1º do Decreto 21.204/1981, os servidores da justiça não remunerados pelo Estado são compulsoriamente filiados ao IPSEMG. Cita artigos da Lei Complementar 64/02, que tratam da vinculação do notário, do registrador, do escrevente e do auxiliar aposentado ao Regime Próprio de Previdência Social, e ainda, dos benefícios e assistências prestados pelo IPSEMG;
2. segundo os arts. 40 e 48 da Lei 8.935/94, os notários, registradores, escreventes e auxiliares poderiam optar por permanecer no regime estatutário ou mudar para o celetista e, não o fazendo, persistiriam subordinados ao regime estatutário ou especial. A Portaria MPAS nº 2.701/95 corrobora o que até aqui já foi exposto;
3. o Agente Fiscal não observou a norma contida na letra "o", do inciso I, do art. 9º do Decreto 3.048/99, que vincula ao RGPS apenas 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 da Previdência social, em conformidade com a Lei 8.935/94. No Auto de Infração não consta nada que demonstre a

opção pela contratação segundo a legislação trabalhista dos funcionários listados no anexo citado, não se aplicando, no caso, a fundamentação colocada pela fiscalização;

4. junta à defesa provas irrefutáveis sobre a vinculação dos funcionários à previdência do Estado, ou seja, ao IPSEMG, conforme consta das certidões e das folhas de pagamentos e dos seus descontos a favor deste Instituto, e do controle funcional da Corregedoria de Justiça de Minas Gerais;
5. sem adotar os critérios legais que o Auto de Infração exige, ou seja a legislação geral (Lei 8.935/94 e Portaria 2.701/95), que regula a situação dos funcionários arrolados no lançamento, aconteceu o esvaziamento do conteúdo jurídico do Auto de Infração, tornando-o ineficaz ou mesmo nulo, por não ter suporte legal, sem constituir fato gerador de contribuição previdenciária.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Belo Horizonte/MG – por meio do Acórdão nº 02-30.492 da 6ª Turma da DRJ/BHE (fls. 45/53) – considerou o lançamento fiscal procedente em sua totalidade, eis que ele encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto.

A Notificada apresentou recurso voluntário (fls. 57/62), manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados e no mais efetua repetição das alegações da peça de impugnação.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Belo Horizonte/MG encaminha os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para processo e julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

Recurso tempestivo. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

DA PRELIMINAR:

Com relação às alegações de inconstitucionalidade constantes na peça recursal, cumpre esclarecer que a administração pública deve observar o princípio da estrita legalidade, sendo que as leis e atos normativos nascem com a presunção de constitucionalidade, que só pode ser elidida pelo Poder Judiciário, conforme a competência determinada pela Carta Magna.

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, ou seja, declarada suspensa pelo Senado Federal nos termos art. 52, X, da Constituição Federal, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la.

Nesse sentido, o Regimento Interno (RI) do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) veda aos membros de Turmas de julgamento afastar a aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, e o próprio Conselho uniformizou a jurisprudência administrativa sobre a matéria por meio do enunciado da Súmula nº 2 (Portaria MF nº 383, publicada no DOU de 14/07/2010), transcrito a seguir:

***Súmula CARF nº 2:** O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Diante disso, não examinarei as questões referente à inconstitucionalidade de leis e atos normativos, especificamente as seguintes alegações: (i) inconstitucionalidade da Lei 8.212/1991, que inseriu os escreventes e auxiliares de serviços notariais e de registros como segurados obrigatórios do RGPS; e (ii) inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 20/1998, que estabeleceu novas regras para o RGPS; dentre outras expostas na peça recursal da Recorrente.

Diante disso, não acato as alegações de inconstitucionalidade, e passo ao exame de mérito.

DO MÉRITO:

No aspecto meritório, o cerne do recurso repousa na alegação de que os escreventes e auxiliares notariais não seriam segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), pois, segundo a Recorrente, eles estariam vinculados ao Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) do Estado de Minas Gerais.

Tal alegação não será acatada pelos motivos a seguir delineados.

É cediço que o art. 40 da Constituição Federal, “*caput*” e § 13, desde a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, somente possibilita a inclusão em regime próprio de previdência para os servidores públicos titulares de cargo efetivo. Eis o texto:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

(...)

§ 13. Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social. (g.n.)

Trilhando no mesmo sentido, o artigo 13 da Lei 8.212/1991, cuidou de se adequar às disposições da Constituição Federal e da Lei 9.717/1998, tratando da exclusiva inserção em RPPS dos servidores públicos titulares de cargo efetivo, ficando os demais automaticamente vinculados ao RGPS.

Art. 13. O servidor civil ocupante de cargo efetivo ou o militar da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, bem como o das respectivas autarquias e fundações, são excluídos do Regime Geral de Previdência Social consubstanciado nesta Lei, desde que amparados por regime próprio de previdência social. (Redação dada pela Lei 1109.876, de 1999). (g.n.)

Resta saber se os serventuários (escreventes e auxiliares) dos cartórios poderiam ser considerados servidores públicos para fins de aplicação do dispositivo constitucional acima transcrito (art. 40 da Constituição Federal de 1988).

O Supremo Tribunal Federal (STF) – nos termos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 575/1991 (medida liminar, Acórdão, DJ 01/07/1994), cuja relatoria coube ao Ministro Sepúlveda Pertence – entendeu que os servidores de cartórios não remunerados pelos cofres públicos não são considerados servidores públicos para fins de aplicação do art. 40 da Constituição Federal. Transcrevo a Ementa na parte que interessa ao presente julgamento:

“[...] V- Tabeliães e oficiais de registros públicos aposentadoria inconstitucionalidade da norma da Constituição local que – além de conceder-lhes aposentadoria de servidor público, que, para esse efeito, não são – vincula os respectivos proventos às alterações dos vencimentos da magistratura: precedente (ADI n.º 139, RTJ 138/14). [...]”

(...)

Vale a pena trazer à colação as palavras do Ilustre Ministro responsável pela relatoria da ADI nº 575/1991:

“[...] Não pode permanecer no corpo da Constituição esse dispositivo, teratologia que há de erradicar, em resguardo do paradigma constitucional. Com efeito, em matéria de aposentadoria, parte a Constituição Federal do art. 40, com o radical comando (grifo do ora a.). Quer dizer: no campo do Capítulo VII do Título III da Carta Política, aquele, “DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA”, a previsão de APOSENTADORIA é exclusiva para o SERVIDOR, para quem vinculado à Administração Pública por relação estatutária ou contratual administrativa (pressuposta a extinção, com adoção de regime jurídico único, do pessoal de regime temporário ou especial), em tal condição remunerado pelos cofres públicos.

Quem não é servidor do Estado, mediante vínculo administrativo, não pode ter aposentadoria compreendida nas disposição do art. 40 Constituição Federal. *O servidor trabalhista, por exemplo, tem-na por previsão do art. 7.º, XXIV do mesmo Estatuto Supremo.*

Nesse art. 28 do ADCT integrado à Constituição da nação piauiense, todavia, está inserto o inimaginável, a garantia de aposentadoria a não-servidores, a titulares de órgãos auxiliares da Justiça não oficiais, não integrantes da Administração Pública [...]

Nesse caminho, o STF volta a afirma que não são titulares de cargo público efetivo, tampouco ocupam cargo público, os notários e os registradores que exercem atividade estatal, e, por consectário lógico, não estão submetidos a regra de aposentadoria do art. 40 da Constituição Federal de 1998, nos termos da ADI 2602/MG:

“[...] Ementa: Ação Direta de Inconstitucionalidade. Provimento N. 055/2001 do Corregedor-Geral de Justiça do Estado De Minas Gerais. Notários e Registradores. Regime Jurídico dos Servidores Públicos. Inaplicabilidade. Emenda Constitucional N. 20/98. Exercício de Atividade em Caráter Privado por Delegação do Poder Público. Inaplicabilidade da Aposentadoria Compulsória aos Setenta Anos. Inconstitucionalidade.

1. O artigo 40, § 1º, inciso II, da Constituição do Brasil, na redação que lhe foi conferida pela EC 20/98, está restrito aos cargos efetivos da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios – incluídas as autarquias e fundações.

2. Os serviços de registros públicos, cartorários e notariais são exercidos em caráter privado por delegação do Poder Público – serviço público não-privativo.

3. Os notários e os registradores exercem atividade estatal, entretanto não são titulares de cargo público efetivo, tampouco ocupam cargo público. *Não são servidores públicos, não lhes alcançando a compulsoriedade imposta pelo mencionado artigo 40 da CB/88 – aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade.*

4. *Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. (ADI 2602 MG; Relator(a): JOAQUIM BARBOSA; Julgamento: 23/11/2005; Órgão Julgador: Tribunal Pleno; Publicação: DJ 31-03-2006) [...]”.*

Ainda dentro do aspecto jurisprudencial, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) reconheceu que, a partir da Constituição Federal de 1988, os trabalhadores contratados pelos cartórios estão sujeitos ao regime jurídico da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), pois o vínculo profissional é estabelecido diretamente com o tabelião, e **não com o Estado**. Isso está consubstanciado no Recurso de Revista (RR) nº 10800-53.2006.5.12.0023, noticiado no sítio do TST em 14/02/2011, com o seguinte resumo: **os empregados de cartório estão necessariamente sujeitos ao regime jurídico da CLT, mesmo quando contratados em período anterior à vigência da Lei 8.935/1994, pois o artigo 236 da Constituição de 1988 já previa o caráter privado do exercício dos serviços notariais e de registro.**

“[...] Ementa: RECURSO DE REVISTA. EMPREGADOS AUXILIARES E ESCRIVENTES DE CARTÓRIO. REGIME JURÍDICO CELETISTA. ARTIGO 236 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. NORMA AUTO APLICÁVEL.

*A jurisprudência majoritária desta Corte superior é de que os empregados de cartório estão sujeitos ao regime jurídico da CLT, ainda que contratados em período anterior à vigência da Lei nº 8.935/94. A partir da vigência da Constituição Federal de 1988, ficou implicitamente determinado, em seu artigo 236, que os trabalhadores contratados pelos cartórios extrajudiciais, para fins de prestação de serviços, encontram-se sujeitos ao regime jurídico da CLT, **pois mantêm vínculo profissional diretamente com o tabelião, e não com o Estado**. Esse preceito constitucional, por ser de eficácia plena e, portanto, auto aplicável, dispensa regulamentação por lei ordinária. Logo, reconhece-se, na hipótese, a natureza trabalhista da relação firmada entre as partes, também no período por ele trabalhado sob o errôneo rótulo de servidor estatutário (de 08/03/1994 a 30/10/2004), e a unicidade de seu contrato de trabalho desde a data da admissão do autor, em 1º/09/1992, até a data de sua dispensa sem justa causa, em 05/12/2005.*

*Recurso de revista conhecido e provido. (Processo: **RR - 10800-53.2006.5.12.0023**; Número no TRT de Origem: RO-10800/2006-0023-12.00; Publicação: 11/02/2011) [...]”.*

Nesse julgado do TST (RR nº 10800-53.2006.5.12.0023) também reconheceu que o art. 236 da Constituição Federal de 1988 é norma autoaplicável e dispensa regulamentação por lei ordinária. E o fato de o empregado não ter feito opção pelo regime da CLT no prazo de 30 dias após a edição da Lei 8.935/1994 não é suficiente para afastar o reconhecimento do regime celetista na hipótese.

Lei 8.935/1994:

*Art. 48. Os notários e os oficiais de registro poderão contratar, segundo a legislação trabalhista, seus atuais escreventes e auxiliares de investidura estatutária ou em regime especial desde que estes aceitem a transformação de seu regime jurídico, em opção expressa, **no prazo improrrogável de trinta dias**, contados da publicação desta lei.*

§ 1º Ocorrendo opção, o tempo de serviço prestado será integralmente considerado, para todos os efeitos de direito.

§ 2º Não ocorrendo opção, os escreventes e auxiliares de investidura estatutária ou em regime especial continuarão regidos pelas normas aplicáveis aos funcionários públicos ou pelas editadas pelo Tribunal de Justiça respectivo, vedadas novas admissões por qualquer desses regimes, a partir da publicação desta lei. (g.n.)

Por sua vez, o artigo 236 da Constituição estabelece que: “os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público”. Esse dispositivo demonstra que a intenção do legislador foi excluir o Estado da condição de empregador, deixando para o titular do cartório a tarefa de contratar seus auxiliares e escreventes pelo regime celetista.

Entende-se como titulares de cargos efetivos àqueles que estão vinculados na Administração Pública direta (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios), incluídos também os servidores de suas autarquias e fundações públicas, estas instituídas na modalidade de pessoa jurídica de direito público. Convém lembrar que cargo efetivo é daquele que conta com a nomeação em caráter definitivo, permanente e com prévia aprovação em concurso público. Dessa maneira, uma pessoa que tem vínculo trabalhista com o empregador de serviços notariais e de registros, que não está nos quadros dessa Administração Pública, não pode ser titular de cargo efetivo, que é o caso do presente processo.

Curvo-me à lição apresentada na jurisprudência do STF e do TST retromencionada, e passo a entender que os escreventes e auxiliares de cartório não são servidores públicos titulares de cargo efetivo para fins de vinculação ao Regime Próprio de Previdência Social (RPPS). Com isso, os oficiais dos serviços notariais e de registros (notário ou tabelião e oficial de registro) – na qualidade de segurado contribuinte individual –, bem como os seus auxiliares e escreventes – na qualidade de segurado empregado –, são filiados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), nos termos do art. 12, inciso I e alínea “a”, inciso V e alínea “h”, da Lei 8.212/1991, *in verbis*:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) *aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;*

V - como contribuinte individual:

h) *a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999). (g.n.)*

Esclareço também que não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico anterior para servidores públicos, como faz registro na peça recursal da Recorrente, pois os benefícios e vantagens previstos inicialmente podem ser suprimidos em momento posterior por meio de lei ou emenda constitucional, que é o caso da Emenda Constitucional 20/1998 que inseriu novas normas no âmbito previdenciário. Isso já foi reconhecido pelo

Supremo Tribunal Federal (RE 246989/DF; DJ 17/04/2009) e pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no RMS 20.029/CE; DJ 24/05/2010), que admitem não haver como impedir que o legislador edite uma nova lei ou altere já existente, não tendo, portanto, como garantir a manutenção de uma disposição legal ou constitucional, desde que se respeite aos limites formais (respeito ao procedimento) e circunstanciais (a Constituição não será emendada na vigência de intervenção federal, estado de sítio e estado de defesa), bem como às cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, da Constituição).

Por fim, pela apreciação do processo e das alegações da Recorrente, não encontramos motivos para decretar a nulidade nem a modificação do lançamento ou da decisão de primeira instância, eis que o lançamento fiscal e a decisão encontram-se revestidos das formalidades legais, tendo sido lavrados de acordo com o arcabouço jurídico-tributário vigente à época da sua lavratura.

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do voto.

Ronaldo de Lima Macedo.