



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

Processo n° 15504.012537/2009-65
Recurso n° 111.111 Voluntário
Acórdão n° 2403-001.978 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de abril de 2013
Matéria LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente FRANCISCO JOSE REZENDE DOS SANTOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2005 a 31/12/2005

PREVIDENCIÁRIO.ATIVIDADE REMUNERADA.SEGURADO.
VINCULAÇÃO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.

O exercício de atividade remunerada por segurado abrangido pelo Regime Geral de Previdência Social impõe que o empregador efetue o recolhimento das contribuições sociais revistas na Lei 8.212, de 1991.

LANÇAMENTO. FATO GERADOR.LEI DE REGÊNCIA.

O artigo 144 do Código Tributário Nacional-CTN aduz que o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente.

MULTA DE OFÍCIO

Para as Contribuições Previdenciárias, a imposição de penalizar o contribuinte infrator mediante aplicação de multa de ofício só veio a ser instituída na forma da Medida Provisória MP n° 449 a partir de sua edição em 03/12/2008.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **4ª câmara / 3ª turma ordinária** do segunda **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para

determinar a exclusão da multa de ofício. Vencidos os conselheiros Paulo Maurício Pinheiro Monteiro e Carlos Alberto Mees Stringari.

Carlos Alberto Mess Stringari-Presidente

Ivacir Júlio de Souza-Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Maria Anselma Coscrato dos Santos e Carolina Wanderley Landim.

Relatório

Considerando o relatado no item 24 de fls. 42, trata-se de autuação lavrada sobre contribuições não recolhidas sobre o total da remuneração paga ou creditada aos empregados :

“ 24 - As alíquotas aplicadas sobre as remunerações pagas registradas como base de cálculo o DAD Discriminativo Analítico do Débito que acompanha o Auto de Infração foram as seguintes:

.Patronal: 20 % sobre o total da remuneração paga ou creditada aos empregados;

.RAT: 1% sobre o total da remuneração paga ou creditada aos empregados.”

DA IMPUGNAÇÃO

Consoante documentos de fls. 49/97, o contribuinte apresentou impugnação sustentando suas alegações mediante caudalosa argumentação.

Na oportunidade reconheceu o lançamento efetuado relativo aos funcionários: Andréia C. Correia S.R.B.Santos, Joana Camara F. Oliveira, Rafáela Abdo de Carvalho Couto, Vivian Coutinhas Leroy, Adriana de Lourdes Lopes, Daniela Drumond Reis, Andressa Fantini Baptista, Henrique Ananias S. Mangualde, Marcelo Resende Vieira Assis, João Paulo Gavião B. Barbosa, Marcelo José Rezende Santos, Carla Vieira Nunes, Nilo Xavier Fraga, Patricia Rodrigues Correa e Pedro Santos A Oliveira.

Contestou o lançamento relativo aos funcionários Wanda Gonçalves Ribeiro, Sandra Vieira Modah e Fernando Antônio Vieira Modah, dizendo que houve uma colisão da legislação que rege o funcionário do foro extrajudicial e a colocada na fundamentação do AI, porque estes são remunerados pelo titular do cartório, porém, a sua contribuição previdenciária é recolhida aos cofres do IPSEMG, tanto é verdade que os mesmos aposentaram por este Órgão.

Na forma do Relatório “*ad quod*” abaixo transcrito a impugnante :

“ Argumenta que a fiscalização consubstanciou-se nos fundamentos legais, principalmente da Lei 8.212/91, com inclusão das leis posteriores, decretos, e pelo Regulamento da Previdência, aprovado pelo Decreto 3048/99, e suas posteriores, o que aliás bem fundamentado, se o fato gerador não estivesse tratando de funcionários estatutários.

Alega que a legislação apontada no AI fere substancialmente o Direito, quando estabelece a legalidade jurídica funcional dos funcionários, os quais foram objeto da hipótese de incidência das contribuições apontadas.

Citando o art. 10 do Decreto 21.204/81, os artigos 3º, inciso V, 50, inciso VIII, e 85, § 9º, da Lei Complementar 64/02, com alteração da Lei Complementar 70/03, e o art. 2º, incisos IV, V e VI do Decreto 4467/07, alega que no caso, há ausência do fato gerador, face à inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue o impugnante ao recolhimento das contribuições previdenciárias, porque o AI não tem a consistência que o Direito objetivo impõe.

Diz que a fiscalização deveria observar o tipo da relação jurídica existente entre o defendente e seus ex-funcionários que foram apontados no auto de infração, para posteriormente enquadrar o fato gerador em direito legal. A forma da constituição da relação jurídica, exposta no auto de infração, entre o defendente e o órgão fiscalizador, não foi suficiente à caracterização, compreensão e sua especificação; e não dá, origem ao vínculo.

Argumenta que na pesquisa, para a revelação das normas decorrentes e vinculadas aos funcionários estatutários, afastadas no auto de infração, há que partir da lei geral e posteriormente seus consecutórios e não somente aquelas que interessam ao auto de infração.

Transcreve os artigos 40 e 48 da Lei Federal 8.935, de 18/11/94, e diz que esta lei foi sancionada, exclusivamente para que ficasse totalmente resolvido e que. não pairasse dúvida quanto a relação jurídica entre estatutário e celetista. Conclui que assim, aé .abram-se as dúvidas, não havendo OPÇÃO, os estatutários permanecem no seu regime próprio, o que é o caso.

Prossegue argumentando que, caso houvesse qualquer interpretação duvidosa da nova lei, o próprio órgão fiscalizador editou a Portaria Ministerial nº 2701/95, a qual dispõe sobre o assunto em seus artigos 1º e 2º, § 2º.

Alega que verifica-se a omissão da auditora fiscal quanto a interpretação das normas contidas no Decreto 3.048/99 e não colocadas no Auto de Infração, vez que não foi observado o disposto em seu art. 9º, I, alínea "o".

Aduz que diante de toda orientação da legislação cabível ao objeto dos autos, nota-se que o legislador sempre procurou agir com cautela ante aos funcionários públicos oriundos do poder extrajudicial.

Citando o artigo 236 e seus parágrafos 10 e 3º da Constituição federal, alega que o legislador constituinte previu a regulação desta categoria como regime especial, e como tal agasalha o princípio da igualdade, previsto no art. 5º da Carta Maior, estipulando lei específica para regulação da categoria, o que ocorreu com o advento da Lei 8.935/94.

Conclui que não se cogita, portanto, prosperar o AI por ter considerado fato gerador inexistente no âmbito legal; o que deverá decair como presunção de execução fiscal.

Diz que junta à defesa as provas irrefutáveis de que os funcionários são vinculados a Previdência do Estado, ou seja, ao IPSEMG, conforme certidões anexadas.

Junta, também, o ato da aposentadoria pelo Estado de Minas Gerais, já publicada no Órgão Oficial, das funcionárias Wanda Gonçalves Ribeiro e Sandra Vieira Modad.

Argumenta que se não bastasse, o que o direito assegura ao defendente e exposto na impugnação, verifica-se que a fundamentação legal colocada no AI não é a que regula a matéria. Além, de ao trazer os subsídios jurídicos, o Instituto se manteve ausente de qualquer prova que pudesse dar validade à sua exigência jurídica tributária.

Diz que no caso acontece exatamente o contrário, o impugnante junta à defesa provas irrefutáveis de que os funcionários são vinculados a Previdência Estadual.

Transcreve trechos do Ofício nº 23/2008, do IPSEMG, concluindo que todos são vinculados ao Estado e são devedores aos cofres Estaduais, eis que deixaram de recolher por pura negligência do Estado, por não ter este ainda regulamentado o Decreto que estabelece a forma de recolhimento das contribuições de todos os funcionários do foro extrajudicial, com consequência os apontados no AI .

Transcreve trechos do Parecer da Secretaria de Estado de Governo Superintendência do Pessoal dos Serviços Notariais e de Registro, que entende confirmar o Ofício nº 23/2008 do IPSEMG.

Junta certidões da Secretaria do Estado do Governo, Fichas de Fiscalização da Egrégia Corregedoria de Justiça, onde confirmam a situação de Estatutário, sem opção pela Lei 8.935/94, certidões de estabilidade no Serviço Público e resposta de consulta formulada ao IPSEMG sobre a vinculação dos funcionários.

*Aduz que não se vê, no auto de infração, qualquer referência à opção feita pelos funcionários nele relacionados, **se todos são estatutários**, se não houve por parte deles qualquer opção prevista na Lei 8.935/94 e na Portaria 2.701/95, não se aplica ao caso a fundamentação colocada pela fiscalização.*

Alega que a fiscalização aplicou a lei que lhe convinha, deixando a impessoalidade e não aplicou todas as leis que o caso requer.

Argumenta que em consequência da legislação lançada, na peça de impugnação, a obrigação tributária principal não chega sequer a nascer não existindo, pois, quaisquer efeitos diante das normas da legislação no auto de infração. E, não existindo fato gerador, nem existindo obrigação tributária principal, o auto de infração não pode prosperar.

Requer sejam cancelados os lançamentos.”

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Após analisar aos argumentos da impugnante, na forma do registro de fls.151, a Delegacia da Receita Previdenciária em Jundiaí - (SP) , em 26 de março de 2007, exarou a Decisão/Notificação – DN nº 21.426.4/38/2007, mantendo procedente o lançamento.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO.

A Recorrente interpôs Recurso Voluntário de fls.157 onde reiterou as alegações interpostas em sede de impugnação e refutou pontualmente as razões do “*decisium*”.

Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza, Relator

Como descrito no sobredito Relatório, a Recorrente reconheceu o lançamento efetuado relativo aos funcionários: Andréia C. Correia S.R.B.Santos, Joana Camara F. Oliveira, Rafáela Abdo de Carvalho Couto, Vivian Coutinhas Leroy, Adriana de Lourdes Lopes, Daniela Drumond Reis, Andressa Fantini Baptista, Henrique Ananias S. Mangualde, Marcelo Resende Vieira Assis, João Paulo Gavião B. Barbosa, Marcelo José Rezende Santos, Carla Vieira Nunes, Nilo Xavier Fraga, Patricia Rodrigues Correa e Pedro Santos A Oliveira.

Contestou o lançamento relativo aos funcionários Wanda Gonçalves Ribeiro, Sandra Vieira Modah e Fernando Antônio Vieira Modah, dizendo que houve **uma colisão da legislação que rege o funcionário do foro extrajudicial** e a colocada na fundamentação do AI, porque estes são remunerados pelo titular do cartório, **porém, a sua contribuição previdenciária é recolhida aos cofres do IPSEMG**, e a prova disto é que **os empregados supra aposentaram por este Órgão**.

Datado de **20/10/2005**, às fls. 15, consta o Termo de Exercício do autuado Sr. Francisco Jose Rezende dos Santos, a quem na oportunidade foi outorgada a delegação para exercer a atividade registral no 4º Serviço de Registro de Imóveis de Belo Horizonte.

Relevante notar que na forma do Discriminativo Sintético de Débito- DSD de fls. 05 , o período do lançamento se restringe às competências **11 e 12 de 2005**.

De plano, às fls. 22 consta colacionado cópia da folha de pagamento de **11/2005** onde registram-se que os sobreditos empregados - Wanda Gonçalves Ribeiro, Sandra Vieira Modah e Fernando Antônio Vieira Modah - foram, todos, **admitidos pelo autuado em 01/11/2005**.

Admitidos em **11/2005, independentes de já serem aposentados por outro Instituto** como alega o Recorrente, trata-se de **relação contratual nova** que ocorreu sob a égide do Regime Geral de Previdência Social.

Para resolver a lide , a questão de fundo é objetiva e busca verificar se incide ou não tributação sobre a remuneração recebida pelos empregados contratados. Tenho convicção de que a resposta é sim.

Então, uma vez que os empregados devem vincular-se ao Regime Geral de Previdência Social, é devida a contribuição para o INSS - Instituto Nacional da Seguridade Social.

O exercício de atividade remunerada por segurado abrangido pelo regime geral, impõe que o empregador efetue o recolhimento das contribuições sociais revistas na Lei 8.212, de 1991.

Desse modo, a lide está resolvida e por economia processual não há porque enfrentar equivocado e impertinente arrazoado.

Relevante observar que os demais empregados incluídos no auto em comento e reconhecidos pela recorrente como devida a contribuição ora refutada, foram também admitidos na gestão do recorrente conforme registros na folhas de pagamento de Fls. 17 a 35.

DA MULTA DE OFÍCIO

Conforme registra o Relatório Fiscal, trata-se de crédito lançado em razão de fatos geradores ocorridos no período de 11 a 12/05, notificado em 17/08/2009.

A penalidade de impingir multa de ofício às contribuições previdenciárias só se observa na **ocorrência de fatos geradores** contemplados a partir da vigência da edição da Medida provisória MP 449 ocorrida em, 03/12/2008, consolidadas pela redação dada pela Lei 11.941/2009. Ocorre que imputaram-se os efeitos desta penalizando a **infração com aplicação de multa de ofício**. Assim, muito embora **o crédito tenha sido constituído** e lançado de ofício tendo sido após a emissão da sobredita MP 449/2008, entendo que esta não alcança lançamentos pretéritos. Desse modo determino que se exclua a multa de ofício aplicada.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso, para **NO MÉRITO, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, determinando que se exclua a aplicação da multa de ofício.

É como voto.

Ivacir Júlio de Souza – Relator