



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

Processo n° 15504.014782/2008-26
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-002.009 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de agosto de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL
Recorrente JOÃO MAURÍCIO VILANO FERRAZ
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO - CARTÓRIO - CONTRATAÇÃO DE CELETISTAS - PAGAMENTO DE REMUNERAÇÃO - FATO GERADOR DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - IRREGULAR VINCULAÇÃO A RPPS.

A partir da publicação da Emenda Constitucional n° 20/1998, que alterou o art. 40 da Constituição Federal, os servidores ocupantes exclusivamente de cargos em comissão, contratados temporários, bem como os contratados celetistas como os descritos na NFLD em questão não poderiam mais estar amparados por Regime Próprio de Previdência, tendo em vista o alcance da referida emenda limitar-se aos servidores celetistas, aplicando-se o RGPS.

INCONSTITUCIONALIDADE - ILEGALIDADE DE LEI E CONTRIBUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

A verificação de inconstitucionalidade de ato normativo é inerente ao Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pelo órgão do Poder Executivo.

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

Recurso Voluntário Negado

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso. Vencido(a)s o(a)s Conselheiro(a)s Marcelo Freitas de Souza Costa (relator), que dava provimento. Designado para redigir o voto vencedor o(a) Conselheiro(a) Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira. Ausente ocasionalmente o conselheiro Igor Araújo Soares.

Elias Sampaio Freire - Presidente.

Marcelo Freitas de Souza Costa- Relator.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Redatora Designada

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Elias Sampaio Freire; Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira; Kleber Ferreira de Araújo; Igor Araujo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira e Marcelo Freitas de Souza Costa.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra o contribuinte acima identificado, em face do descumprimento da obrigação principal, em face do não recolhimento de contribuições relativas à parte de terceiros, decorrentes de remunerações pagas aos segurados empregados.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 21/24, o lançamento tem como fato gerador das contribuições previdenciárias, o pagamento de remunerações aos segurados empregados, considerados pelo autuado como estatutários, conforme demonstra o Anexo I do RF às fls. 25/27.

Inconformado com a decisão de fls. 41/47 o contribuinte apresentou recurso reiterando as alegações de defesa que, peço *vênia* para transcrever o Relatório da decisão de primeira instância que muito bem descreveu as razões do inconformismo da recorrente:

Que não está enquadrada no fato gerador estipulado como obrigação principal;

A Lei 8.935/94 dispendo sobre os serviços notariais e de registros em seu artigo 48 concede a faculdade ao estatutário de optar pelo regime geral de previdência;

O Auditor Fiscal deixou de verificar as condições peculiares dos funcionários;

Que a competência para legislar sobre previdência social é concorrente dos entes estatais, significando que o Estado de Minas tem competência para legislar sobre a previdência do Estado e que neste sentido foi promulgada a Lei Complementar 64/2002, posteriormente alterada pela Lei Complementar 70/03 a qual vincula compulsoriamente ao Regime Próprio de Previdência Social, o notário, o registrador, o escrevente e o auxiliar admitido até 18 de novembro de 1994 e não optante pela contratação segundo a legislação trabalhista, nos termos do artigo 48 da Lei Federal nº 8.935/94;

O ministério da Previdência e Assistência Social expediu a Portaria nº 2.701/95, esclarecendo a situação dos cartórios e revogando as disposições em contrário ;

O Auto de Infração fere preceitos constitucionais, inclusive cláusulas pétreas;

A obrigação principal está sob contencioso e assim o presente feito deve aguardar até que seja comprovada a vinculação.

Requer seja julgada improcedente a multa aplicada tendo em vista tratar-se de funcionários estatutários regidos pela Previdência Estadual de Minas Gerais.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa

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

A presente autuação refere-se a contribuições relativas à parte de terceiros, decorrentes de remunerações pagas aos segurados empregados do recorrente.

Sustenta a fiscalização que por não se tratarem de servidores detentores de cargo efetivo, são segurados obrigatórios do Regime Geral da Previdência Social – RPS com base na EC 20/98 e ainda, que o Regime Próprio de Previdência e Assistência dos servidores públicos do Estado de Minas Gerais não pode ser tomado na acepção de Regime Próprio de Previdência Social, conforme definido no artigo.10., §3º do Regulamento da Previdência Social, RPS, por não constar o benefício da aposentadoria dentre aqueles por ele concedidos.

Por seu turno o recorrente defende se tratar de servidores abrangidos pelo regime Próprio do Estado de Minas Gerais, conforme estabelecido na Lei Complementar Estadual nº 64/2002, alterada pela LCE nº 70/2003.

Analisando a decisão de primeira instância e as razões recursais, entendo caber razão ao recorrente.

O recorrente juntou à sua defesa os comprovantes de filiação dos seus funcionários ao regime estatutário, bem como Certidões e comprovantes de Contribuições junto ao IPSEMG, relativos a todos os funcionários listados no Anexo I do Relatório Fiscal.

Na fundamentação da decisão guerreada, a ilustre relatora afirma que:

“ a Lei Complementar Estadual e o seu regulamento naquilo que contrariam o mandamento constitucional devem ser considerados nulos pois ferem a vontade e a soberania nacionais consolidados na Carta Magna. Assim, às disposições do artigo 3º, incisos V e VI da Lei Complementar nº 70, de 30.07.2003, que alterou a Lei Complementar do Estado de Minas Gerais nº 64, de 25.03.2002, que vinculam compulsoriamente ao RPPS na qualidade de segurados, o notário, o registrador, o escrevente e o auxiliar admitido até 18/11/94 e não optante pela contratação segundo a legislação trabalhista, nos termos do artigo 48 da Lei Federal nº 8.935/94, devem ser desconsideradas pois não encontram respaldo na constituição federal de 2008.” **(grifo nosso)**

Em que pese tal entendimento, tenho como equivocada a desconsideração de uma Lei que estava vigente à época dos fatos geradores e nunca foi declarada inconstitucional. Este procedimento não é de competência de nenhum órgão do poder administrativo e não poderia servir de fundamento para se manter a autuação.

Outro equívoco da decisão vergastada é quanto a afirmação de que o IPSEMG não pode ser entendido como regime Próprio de Previdência por não conceder o benefício da aposentadoria a seus segurados. A Lei Complementar Estadual nº 64 de 2002 em

seu art. 6º, I, “a” traz textualmente a aposentadoria como um dos benefícios concedidos, senão vejamos:

Art. 6º - São benefícios assegurados pelo Regime Próprio de Previdência Social:

I – ao segurado:

a) aposentadoria;

b) licença para tratamento de saúde;

c) licença-maternidade;

d)(vetado);

e) abono-família;

II ao dependente:

a) pensão por morte;

b) auxílio-reclusão;

c)(vetado).

Portanto descabida tal assertiva, bem como as demais razões que levaram à presente autuação.

Ante ao exposto, Voto no sentido de Conhecer do Recurso e no mérito Dar-lhe provimento julgando improcedente a autuação.

Marcelo Freitas de Souza Costa -

Voto Vencedor

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Redatora Designada

Dirirjo do entendimento do ilustre relator, quanto a possibilidade do cartório, contratar trabalhadores celetistas e vinculá-los ao RPPS, considerando o alcance da legislação que regula o Regime Próprio do Estado.

Para efeitos da legislação previdenciária, os órgãos, entidades públicas, bem como os cartórios são considerados empresa, conforme prevê o art. 15 da Lei n.º 8.212/1991, nestas palavras:

Art.15. Considera-se:

I - empresa - a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional;

Assim, o titular de cartório JOÃO MAURÍCIO VILANO FERRAZ, é considerado empresa perante a previdência social, devendo, portanto, contribuir para o RGPS, sempre que presentes fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Em se tratando de empregados celetistas no âmbito do serviço notarial, não há de se discutir a possibilidade de serem segurados do Regime Próprio de Previdência do Estado de Minas, uma vez que existe dispositivo constitucional que veda dita vinculação.

Assim, desde a publicação da Emenda Constitucional n. 20/1998, já não mais se permitia a vinculação de outros tipos de segurados ao RPPS, sejam eles celetista ou mesmo exclusivamente comissionados. Dessa forma, a partir de 16/12/1998, tais trabalhadores passam a estar obrigatoriamente regidos pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS, tendo em vista que só os servidores EFETIVOS poderiam estar vinculados a Regime Próprio de Previdência – RPS. Assim, descreve a E.C n. 20, de 16.12.1998:

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, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

Conforme descrito anteriormente, tanto os Estados como os Municípios, têm competência para criar sistemas próprios de previdência social destinados exclusivamente à cobertura dos respectivos servidores e seus dependentes.

Porém antes da permissão para a criação e vinculação de trabalhadores a regimes próprios, deve-se destacar o direito constitucional ao amparo previdenciário. Ou seja, em inexistindo RPPS, ou em sendo restrito o seu alcance, estariam os trabalhadores protegidos por intermédio de vinculação ao RGPS.

De imediato o que o legislador constitucional resolveu regular, de forma muito coerente, diga-se de antemão, é que os servidores comissionados exclusivamente e os

celetistas, bem como aqueles contratados de forma temporária não poderiam estar vinculados a RPPS, posto que na maioria das vezes quando aptos a gozar os benefícios não mais possuíam vínculo com ente público, restando muitas vezes para o RGPS a obrigação de amparar tais segurados.

A partir de 16.12.1998, com a EC 20/98, a inclusão de segurados ao Regime Próprio de Previdência Social passa a sofrer restrições. Somente poderiam estar amparados, os servidores efetivos, ficando os segurados comissionados, celetistas e contratados a prazo determinado, obrigatoriamente vinculados ao RGPS, independente da necessidade de alteração legal disposta nesse sentido. Ou seja, aplica-se de imediato o dispositivo constitucional sem a necessidade de esperar que os Estados e Municípios alterassem sua legislação. Nesse sentido, estabelece a Instrução Normativa n. 100/2003:

*DOS ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA, DAS
AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO*
Seção I

Dos Regimes Próprios de Previdência Social
Art. 338. Entende-se por regime próprio de previdência social dos servidores públicos da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, e dos militares dos estados e do Distrito Federal, incluídas suas autarquias e fundações públicas, aquele que assegura, pelo menos, as aposentadorias e a pensão por morte previstas no art. 40 da Constituição Federal, observados os critérios definidos na Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998, observado o seguinte:
I - até 15 de dezembro de 1998, com possibilidade de cobertura a qualquer espécie de servidor público civil ou militar da União, dos estados, do Distrito Federal ou dos municípios, bem como aos das respectivas autarquias ou aos das fundações de direito público, inclusive ao agente político e aos respectivos dependentes, observado o disposto no parágrafo único;
II - a partir de 16 de dezembro de 1998, por força da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, com cobertura restrita ao servidor público civil titular de cargo efetivo e ao militar da União, dos estados, do Distrito Federal ou dos municípios, bem como ao servidor das respectivas autarquias e fundações de direito público e aos respectivos dependentes.

Ou seja, com certeza as grandes distorções foram tecnicamente acertadas, porém em relação ao tempo anterior a EC nº 20 nada se pode fazer, considerando a liberdade dos entes em regular seus RPPS, sendo que se admitia que o regime de cada ente público determinasse que categoria de trabalhadores seriam seus segurados. No entanto, no caso concreto, após o advento da referida emenda correto é o enquadramento ao RGPS dos trabalhadores celetistas, contratados pelos cartórios.

A notificação fiscal tomou por base documentos do próprio recorrente, quais sejam GFIP e FOLHAS DE PAGAMENTOS e demais documentos pertinentes ao pagamento das pessoas físicas que lhe prestaram serviços enquanto celetistas.

Ademais, mesmo que alegasse a inconstitucionalidade formal de lei, tal fato não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público, sendo a competência pelo seu exame adstrita ao Poder Judiciário. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo

STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições.

No mesmo sentido posiciona-se este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF ao publicar a súmula nº. 2 aprovada em sessão plenária de 08/12/2009, sessão que determinou nova numeração após a extinção dos Conselhos de Contribuintes.

SÚMULA N. 2

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

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso, para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.