



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

Processo n° 16832.001148/2009-55
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2803-003.782 – 3ª Turma Especial
Sessão de 05 de novembro de 2014
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO.
Recorrente ADILSON ALVES MENDES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

TITULAR DE CARTÓRIO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. EMOLUMENTOS.

O titular notarial ou registrador é obrigatoriamente filiado ao Regime Geral de Previdência Social como contribuinte individual, **sujeitando-se ao pagamento da contribuição previdenciária sobre a receita de emolumentos a ele distribuída.**

Como contribuinte individual equiparado à empresa é obrigado a arrecadar as contribuições dos segurados a seu serviço e recolher o produto arrecadado juntamente com as contribuições previdenciárias a seu cargo.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, **por voto de qualidade**, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. **Vencidos os Conselheiros Gustavo Vettorato, Amilcar Barca Teixeira Junior e Ricardo Magaldi Messetti.** O Conselheiro Ricardo Magaldi Messetti apresentará declaração de voto.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Oseas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Eduardo de Oliveira, Amilcar Barca Teixeira Junior e Ricardo Magaldi Messetti.

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata-se de Auto de Infração (AI nº 37.240.448-0 de 2009) no qual são exigidas as contribuições previdenciárias devidas pelo segurado contribuinte individual, incidentes sobre os rendimentos por ele auferidos a título de participação variável na receita de emolumentos, relativo ao saldo positivo do livro caixa distribuído ao titular do cartório (9º Ofício de Registro de Imóveis – RJ).

Esclarece a Auditora-Fiscal notificante, em relatório de fls. 15/21, que os notários e os oficiais de registro não são servidores titulares de cargo público de provimento efetivo, mas exercem suas atividades em caráter privado, por delegação do Poder Público.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, os Regimes Próprios de Previdência Social ficaram restritos apenas aos servidores titulares de cargos públicos de provimento efetivo, razão pela qual todos os titulares de cartório passaram a integrar o Regime Geral de Previdência Social como contribuintes individuais, mesmo aqueles nomeados antes da publicação da Lei nº 8.935/94, em 20/11/1994.

DA CIÊNCIA DO LANÇAMENTO

O contribuinte foi cientificado do lançamento fiscal, apresentando impugnação.

A decisão de primeira instância administrativa fiscal confirmou a procedência do lançamento.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O contribuinte foi cientificado da decisão, inconformado interpôs recurso voluntário, alegando em síntese:

- foi nomeado Titular do 9º Ofício de Registro de Imóveis antes do advento da Constituição Federal de 1998 e que se encontra vinculado ao Regime Próprio de Previdência Social do Estado – Rioprevidência, conforme disposto no art. 32 da ADCT/CRFB 1988 e na Lei 8.935 de 18/11/1994, artigos 40 e 51. A vinculação do Recorrente ao RPPS encontra-se garantida por todos os dispositivos legais anteriores à EC 20/98, tanto o é que continua sendo mantida até os dias atuais. Para que fosse desconstituída a vinculação do Recorrente ao RPPS seria imprescindível que a norma constitucional, em caráter excepcional, assim o dispusesse, o que de fato não ocorreu;

- a Instrução Normativa INSS nº 100, de 24/12/2003, vai de encontro ao disposto no Decreto 3.048, de 06/05/199 -artigo 9º, §15, inciso VII e na CRFB de 1988, art. 201, §5º;

- por fim, requer a improcedência da autuação fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual, passo a analisá-lo.

Da análise do relatório fiscal, fls. 15/21, consta que no exame do Livro Caixa, a fiscalização verificou que o Titular do Cartório recebe mensalmente uma participação variável da receita de emolumentos auferida pelo cartório. Esta participação se refere ao saldo positivo do Livro Caixa que é distribuído ao titular.

Consta da impugnação que o contribuinte é titular do cartório desde 18/01/83.

O assunto já foi debatido pelo Supremo Tribunal Federal – STF quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 2.791-3, DJ 24.11.2006, Relator Min. Gilmar Mendes, que firmou entendimento no sentido de que:

a) os notários e os oficiais de registro não são servidores públicos titulares de cargos de provimento efetivo. A própria Constituição, no art. 236, diz que tais serviços serão exercidos em caráter privado, embora seja uma delegação pública. A atividade se dá por profissional que não integra aos quadros da Administração Pública e exerce essa atividade que lhe é delegada a título privado. Não são remunerados pelo Estado, mas por emolumentos;

b) não se aplica o regime previdenciário próprio dos servidores públicos (art. 40 da CF) aos serventuários da justiça (notários e os oficiais de registro) não remunerados pelos cofres públicos;

c) declarou a inconstitucionalidade da expressão "bem como os não-remunerados, contida na parte final do § 1º do artigo 34 da Lei 12.398/98, na redação dada pela Lei 12.607/99, ambas do Estado do Paraná.

São os termos da ADI 2.791-3:

"Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Art. 34, §1º, da Lei Estadual do Paraná n° 12.398/98, com redação dada pela Lei Estadual n° 12.607/99. 3. Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada, por ser evidente que o parâmetro de controle da Constituição Estadual invocado referia-se à norma idêntica da Constituição Federal. 4. Inexistência de ofensa reflexa, tendo em vista que a discussão dos autos enceta análise de ofensa direta aos arts. 40, caput, e 63, I, c/c 61, §1º, II, c, da Constituição Federal. 5. Não configuração do vício de iniciativa, porquanto os

âmbitos de proteção da Lei Federal nº 8.935/94 e Leis Estaduais nºs 12.398/98 e 12.607/99 são distintos. Inespecificidade dos precedentes invocados em virtude da não-coincidência das matérias reguladas. 6. Inconstitucionalidade formal caracterizada. Emenda parlamentar a projeto de iniciativa exclusiva do Chefe do Executivo que resulta em aumento de despesa afronta os arts. 63, I, c/c 61, §1º, II, c, da Constituição Federal. 7. Inconstitucionalidade material que também se verifica em face do entendimento já pacificado nesta Corte no sentido de que o Estado-Membro não pode conceder aos serventuários da Justiça aposentadoria em regime idêntico ao dos servidores públicos (art. 40, caput, da Constituição Federal). 8. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente". (grifo nosso)

No mesmo sentido é a Decisão do Recurso Extraordinário 559.583, Mato Grosso, julgado pelo STF, em 23 de outubro de 2012, Relator Gilmar Mendes, onde menciona que "conforme noticiado no Informativo/STF nº 543, o Plenário desta Corte, no julgamento dos embargos de declaração opostos em face da ADI 2.791, Redator para Acórdão Min. Menezes Direito, assentou a eficácia ex tunc da declaração de inconstitucionalidade das normas referentes à inclusão de serventuários de justiça não remunerados pelo erário no regime próprio de previdência dos servidores públicos estaduais de cargo efetivo" e que o STF, por maioria concluiu pela "pela manutenção da eficácia retroativa da declaração de inconstitucionalidade em relação às aposentadorias e pensões já asseguradas e aos serventuários que já preenchem os requisitos legais para obtenção dos benefícios mencionados.

O Recurso Extraordinário - RE: 596085 SC, STF, Relator: Min. EROS GRAU, data de Publicação: DJe-063, reitera o entendimento já exposto, são os termos do julgado:

Recurso extraordinário interposto contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, da nos seguintes termos: ADMINISTRATIVO. SERVENTUÁRIOS EXTRAJUDICIAIS. IPESC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. POSSIBILIDADE. O art. 3º, da Lei Estadual n. 6.036/82 previa que os Serventuários e Auxiliares da Justiça deveriam recolher, compulsoriamente, a contribuição previdenciária para o Instituto de Previdência do Estado de Santa Catarina - IPESC, mas, com o advento da Lei 8.935/94, os notários, oficiais de registro, escreventes e demais auxiliares passaram a estar vinculados à previdência social de âmbito federal direitos e vantagens previdenciários adquiridos até a data da publicação da citada lei. Em conseqüência, salvo opção pelo regime geral, aqueles que já se encontravam vinculados ao regime especial de previdência social do IPESC nele não de permanecer. (ACMS n. , Des. Jaime Ramos). DESPROVIMENTO. 2. Alega-se violação do disposto no artigo 40 da Constituição do Brasil, com a redação que lhe foi conferida pela EC 20/98, e do disposto no artigo 236 da CB/88. 3. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar

a ADI n. 2.791, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 24.11.06, fixou entendimento no sentido de que o regime previdenciário próprio dos servidores públicos, previsto no artigo 40 da Constituição do Brasil, não se aplica aos auxiliares da justiça, servidores públicos lato sensu, por não serem esses detentores de cargo público efetivo. 4. Naquela assentada, restou consignado que “se o caput do art. 40 da Constituição Federal trata do regime previdenciário próprio dos servidores públicos de cargo efetivo, não pode a norma infraconstitucional estadual dispor sobre a inclusão de servidores públicos que não detêm cargo efetivo em regime previdenciário próprio de servidores públicos estaduais strictu sensu. Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º-A, do CPC. Publique-se. Brasília, 16 de março de 2010. Ministro Eros Grau-Relator.

(STF - RE: 596085 SC , Relator: Min. EROS GRAU, Data de Julgamento: 16/03/2010, Data de Publicação: DJe-063 DIVULG 09/04/2010 PUBLIC 12/04/2010)

Diante do entendimento do Supremo Tribunal Federal –STF sobre o assunto em epígrafe a tese do contribuinte de que está amparado por regime próprio de previdência social como titular de Ofício de Registro de Imóveis não pode prosperar, pelo motivos Já expostos.

A legislação estabelece que a partir de 04/2003 a empresa é obrigada, por força do art. 4º da Lei 10.666/2003, a descontar, arrecadar e recolher a contribuição do segurado contribuinte individual por ela remunerado. O desconto da contribuição se presume feito, ficando responsável pela importância não descontada ou descontada em desacordo com a legislação.

Nos termos do artigo 236 da Constituição Federal de 1988, os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público, portanto, não são considerados servidores públicos titulares de cargos de provimento efetivo sujeitos a regime próprio de previdência social (art. 40 da EC 20/98 e art. 1º, inciso V da Lei 9.717, de 27 de novembro de 1998), mas sim, ao regime geral de previdência social (INSS).

Ao regulamentar o artigo 236 da CF/88, a Lei 8.935/94 (Lei dos cartórios) dispôs:

Art. 40. Os notários, oficiais de registro, escreventes e auxiliares são vinculados à previdência social, de âmbito federal, e têm assegurada a contagem recíproca de tempo de serviço em sistemas diversos.

Parágrafo único. Ficam assegurados, aos notários, oficiais de registro, escreventes e auxiliares os direitos e vantagens previdenciários adquiridos até a data da publicação desta lei.

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.

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

§ 2. 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.

(...)

Art. 51. Aos atuais notários e oficiais de registro, quando da aposentadoria, fica assegurado o direito de percepção de proventos de acordo com a legislação que anteriormente os regia, desde que tenham mantido as contribuições nela estipuladas até a data do deferimento do pedido ou de sua concessão.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se aos escreventes e auxiliares de investidura estatutária ou em regime especial que vierem a ser contratados em virtude da opção de que trata o art. 48.

§ 2º Os proventos de que trata este artigo serão os fixados pela legislação previdenciária aludida no caput.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às pensões deixadas, por morte, pelos notários, oficiais de registro, escreventes e auxiliares.

Da análise do art. 40 da Lei 8.935/94 pode-se extrair que ficou assegurado aos notários e oficiais de registro a vinculação à previdência social (INSS), de âmbito federal, e a contagem recíproca de tempo de serviço em sistemas diversos de previdência social.

Em relação às regras contidas em Portaria Ministerial e Instrução Normativa, expedidas pelo órgão competente, quando destoantes, devem prevalecer o texto constitucional e a legislação pertinente ao tema abordado.

A Lei 8.212/91 (art.12, inciso V, alínea “h” e art. 15, § único) estabelece que são segurados obrigatórios da Previdência Social, como contribuinte individual, a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não, equiparando-se à empresa em relação a segurado que lhe presta serviço.

Corroborando o entendimento o art. 25 da Lei 8.935/94 estabelece que o exercício da atividade notarial e de registro é incompatível com cargo, emprego ou função públicos, ainda que em comissão.

A Lei 8.935/94, art. 21, atribui a responsabilidade exclusiva ao titular do cartório pelo gerenciamento das atividades, inclusive das despesas de custeio, investimento e pessoal. O art. 40 da citada lei, também define a vinculação do titular do cartório, dos

escreventes e auxiliares, ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS) administrado pelo INSS.

O crédito tributário encontra-se revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 114, todos do CTN, com período apurado, discriminação dos fatos geradores por intermédio do Relatório Fiscal – REFISC, e, ainda, o Discriminativo do Débito – DD, as Instruções para o Contribuinte – IPC, os Fundamentos Legais do Débito – FLD, e demais informações constantes dos autos, consoante artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima

Declaração de Voto

EM VOTO VISTA

Conselheiro Ricardo Magaldi Messetti

Pedi vista do presente processo, não por duvidar das razões de decidir do Nobre Conselheiro Relator, a quem rendo aqui as mais sinceras homenagens, mas por entender que necessitava de uma análise mais aprofundada do caso ora em apreço.

Em que pese o brilhantismo com que o conspícuo relator apresenta seu voto, ousou, com todo o respeito que a ele dispensei, discordar de suas conclusões.

A discussão que ora se afigura é se o recorrente, nomeado como titular do 9º. Ofício de Registro de Imóveis antes do advento da Constituição Federal de 1988 continua vinculado ao Regime Próprio de Previdência Social do Estado do Rio de Janeiro (Rioprevidência) ou se deve integrar o Regime Geral de Previdência.

Ora, a fiscalização efetuou o lançamento ao fundamento de que os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público, conforme o disposto no art. 236 da Constituição Federal e no art. 3º da Lei nº 8.935/94.

Dispõe a Constituição Federal:

Art. 236 - Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

Assim, conferiu aos titulares de cartório, investidos na função sob o regime estatutário ou especial, a possibilidade de opção pela transformação do regime jurídico em celetista, desde que observado o prazo legal ali estabelecido.

No caso, o recorrente não formalizou a opção de mudança para o regime celetista, tal como prevista no referido art. 48, mantendo-se assim vinculado ao regime próprio. Por consecutório, há disposição legal expressa no sentido da manutenção do vínculo com o regime próprio para os serventuários que ingressaram até novembro de 1994, sem opção pelo regime celetista.

Se o recorrente não formalizou a opção pela mudança para o regime trabalhista, permanece regido pelos dispositivos legais aplicáveis aos funcionários públicos ou pelas normas editadas pelo Tribunal de Justiça.

Este entendimento é compartilhado pelo Augusto Superior Tribunal de Justiça ao julgar o RMS 20423/MG, de relatoria do Ministro José Delgado:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 20, §§ 3º E 5º DA LEI Nº 8.935/94. EDIÇÃO DE PORTARIA POR OFICIAL DE REGISTRO PARA NOMEAÇÃO DE SUBSTITUTO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 48, § 2º, LEI 8.935/94. RECURSO NÃO-PROVIDO.

(...).

O § 2º do art. 48, da Lei 8.935/94 é expreso ao estabelecer que os escreventes e auxiliares de investidura estatutária ou regime especial que não fizerem a opção pelo regime celetista, continuarão regidos pelas normas aplicáveis aos funcionários públicos ou pelas editadas pelo Tribunal de Justiça, sendo interdito à oficial titular do cartório modificar a situação funcional dos escreventes assim disciplinados, e que desfrutam de garantias constitucionalmente asseguradas no respeitante à sua atividade funcional. (...). (STJ - RMS 20423/MG - rel. Min. José Delgado, DJ 14/05/2007).

O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais também compartilha do mesmo entendimento:

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. REGIME JURÍDICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ESCRIVENTE JURAMENTADO. SERVIÇOS NOTARIAIS. OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 48, §2º DA LEI Nº 8.935/94.

- A Ação de Consignação em Pagamento é um meio indireto de o devedor exonerar-se da obrigação assumida, na ocorrência de hipóteses especiais, que impedem ou dificultam o pagamento.

- Ausente a opção acerca de mudança para o regime jurídico trabalhista, o servidor cartorário torna-se regido pelas normas aplicáveis aos funcionários públicos ou pelas editadas pelo Tribunal de Justiça, consoante estabelecido no §2º do artigo 48 da Lei nº 8.935/94. (Apelação cível/reex. Necessário nº

1.0040.06.048666-5/001, rel. Des. Dárcio Lopard Mendes, j 3/9/2009, p. 14/10/2009).

ESCREVENTE JURAMENTADO. LEI Nº 8.935, DE 18.11.1994, PUBLICADA EM 21/11/94. INVESTIDURA ESTATUTÁRIA OU EM REGIME ESPECIAL. NOMEAÇÃO ANTERIOR A 21 DE NOVEMBRO DE 1994. INOCORRÊNCIA DE OPÇÃO EXPRESSA PELO REGIME CELETISTA NO PRAZO DE TRINTA DIAS DA PUBLICAÇÃO DA REFERIDA LEI. PERMANÊNCIA SOB O REGIME ESTATUTÁRIO DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS. ARTIGO 48, §§ 1º E 2º, DA LEI MENCIONADA.

Escrevente juramentado dos Cartórios de Notas ou Registros, nomeado e empossado antes da entrada em vigor da Lei dos Notários e Registradores nº 8.925, de 18.11.1994, em vigor na data da sua publicação, ocorrida em 21 de novembro de 1994, e que não tenha feito expressa opção pelo regime celetista, continuará regido pelas normas aplicáveis aos funcionários públicos ou pelas editadas pelo Tribunal de Justiça respectivo, não pela CLT, na previsão do art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei mencionada, só podendo ser dispensado mediante processo administrativo, com as garantias constitucionais ao contraditório e à ampla e legítima defesa. (Apelação cível nº 1.0487.03.004864-8/002, rel. Des. Orlando Carvalho, DJ 17/8/2004).

No mesmo diapasão vem decidindo o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina:

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS TITULARES DE SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO - IPESC OU INSS - INGRESSO NO SERVIÇO NOTARIAL E REGISTRAL ANTES DA LEI N. 8.935/94 - DELEGATÁRIOS DO SERVIÇO PÚBLICO QUE DEVEM PERMANECER VINCULADOS À PREVIDÊNCIA ESTADUAL E NÃO AO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL CONFORME A SUA OPÇÃO - RECURSO DESPROVIDO.

O art. 3º, da Lei Estadual n. 6.036/82 previa que os Serventuários e AUXILIARES da JUSTIÇA deveriam recolher, compulsoriamente, a contribuição previdenciária para o Instituto de Previdência do Estado de Santa Catarina - IPESC. Com o advento da Lei 8.935/94, os notários, oficiais de registro, escreventes e auxiliares passaram a ser vinculados à previdência social de âmbito federal - INSS (art. 40, caput). Foram ressalvados, entretanto, os direitos e vantagens previdenciários adquiridos até a data da publicação da citada lei. Em conseqüência, salvo opção pelo regime geral, aqueles que já se encontravam vinculados ao regime especial de previdência social do IPESC nele não hão de permanecer" (Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2005.041849-1, Relator: Des. Jaime Ramos, Órgão Julgador: Segunda Câmara de Direito Público, Julgado em 20/06/2006).

Fica, então, evidenciado que o recorrente, desde a investidura nas funções no citado cartório, apesar de ser remunerado pelos emolumentos percebidos, e de não se enquadrar na categoria de servidor público, tem garantido algumas prerrogativas legais, dentre elas a de optar pelo regime jurídico, já que admitido em data anterior à Constituição Federal e às demais leis de regência da categoria.

Assim, reitero que com toda a referência que possuo pelo conspícuo Conselheiro Relator, concluo que o recorrente tem direito à permanência de vinculação ao regime estatutário, posto que não é optante pela transformação do regime jurídico.

Isto posto, acolho as ponderações do recorrente, dando provimento ao seu recurso voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Ricardo Magaldi Messetti