



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL



CONSULTA SOBRE INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA  
PESSOA JURÍDICA

Ao Superintendente Regional da Receita Federal do Brasil na 6.<sup>a</sup> Região Fiscal.

**O SINDICATO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES DE MINAS GERAIS – SINOREG**, entidade representante da classe que especifica, inscrita no CNPJ sob o n.º 25.694.076/0001-95, com sede na Avenida Afonso Pena, n.º 4374 – Conjunto 301/302 – Bairro Mangabeiras, Belo Horizonte/MG, *e-mail*: contato@sinoregmg.org.br, telefone (31) 3284-7500; a **ASSOCIAÇÃO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES DO ESTADO DE MINAS GERAIS – ANOREG/MG**, entidade representante da classe que especifica, registrada no CNPJ sob o n.º 03.191.804/0001-03, com endereço à Rua Juiz de Fora, 1231 – Bairro Santo Agostinho – Belo Horizonte/MG – CEP – 30180.061, *e-mail*: serjus@serjus.com.br, telefone (31) 3298-8400; a **ASSOCIAÇÃO DOS SERVENTUÁRIOS DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS – SERJUS**, entidade representante dos registradores, notários escreventes e auxiliares, registrada no CNPJ sob o n.º 20.990.495/0001-50, com endereço à Rua Juiz de Fora, 1231 – Bairro Santo Agostinho – Belo Horizonte/MG – CEP – 30180.061; e o **SINDICATO DOS OFICIAIS DE REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS DO ESTADO DE MINAS GERAIS – RECIVIL**, entidade representante da classe que especifica, inscrita no CNPJ sob o n.º 38.731.253/0001-08, com sede Av. Raja Gabáglia 1666, 5.º Andar – Gutierrez, Belo Horizonte/MG, CEP: 30441-194, *e-mail*: recivil@recivil.com.br, telefone (31) 2129-6000, por meio de seu procurador, o Sr. Hugo Mendes Plutarco, portador do documento de identidade n.º 25.090, expedido pela OAB/DF, vêm, na forma da Instrução Normativa RFB n.º 740, de 2 de maio de 2007, formular consulta sobre a interpretação da legislação tributária relativa a tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), com o seguinte teor:

**I – DA LEGITIMIDADE PARA SUSCITAR A PRESENTE SOLUÇÃO DE CONSULTA**

As proponentes são entidades de classe representantes dos notários, oficiais de registro, dos escreventes e auxiliares, em todo o território do Estado de Minas Gerais. Conforme se verá, é estreitíssimo o vínculo objetivo entre as finalidades institucionais das proponentes e o conteúdo do ato normativo que é objeto da presente solução de consulta. Traz-se no presente tópico o que versa cada um dos estatutos das entidades proponentes a demonstrar de forma hialina a pertinência entre a presente solução de consulta e as finalidades e objetivos das entidades.

O Estatuto da ANOREG-MG dispõe:

“Artigo 2.º – São finalidades da ANOREG-MG:

a) congregar os titulares dos Serviços Notariais e de registro do Estado de Minas Gerais; b) promover-lhes a união em defesa de seus direitos, prerrogativas e interesses legítimos; c) representar os associados em Juízo ou fora dele, em qualquer instância ou tribunal;”

O Estatuto da SERJUS, por sua vez, dispõe:

“Artigo 1.º – A Associação dos Serventuários de Justiça do Estado de Minas Gerais – SERJUS, associação fundada no ano de 1936, com sede e foro na Rua Juiz de Fora, 1.231, bairro Santo Agostinho, em Belo Horizonte/MG, é órgão representativo dos Registradores, Notários e seus prepostos, doravante designada SERJUS.

Artigo 2.º – A Serjus tem por fim:

.....

b) defender os direitos, prerrogativas e interesses da Classe e de seus associados;”

Já o Estatuto do SINORE-MG, versa:

“Art. 1.º – Fica constituído, por força do presente ESTATUTO SOCIAL, e nos termos do Capítulo II do Título II da Constituição Federal promulgada pela Assembléia Nacional Constituinte em 5 de outubro de 1988, o SINDICATO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES DE MINAS GERAIS, designado pela sigla SINOREG/MG, com sede e foro em Belo Horizonte, Estado de Minas Gerais, e base territorial no Estado de Minas Gerais, com finalidade de coordenação, proteção e orientação geral da categoria dos notários e oficiais de registro cujo serviço é exercido em caráter privado, por delegação do Poder Público, conforme estabelece legislação em vigor sobre a matéria e com o intuito de colaboração com os poderes públicos e as demais associações, no sentido de fortalecer a solidariedade social e a sua participação nos interesses nacionais.”

Art. 2º – São prerrogativas do Sindicato:

1) representar, perante as autoridades legislativas, administrativas, judiciárias e os poderes em geral, de qualquer instância, os interesses individuais e gerais da categoria representada e dos seus associados;

.....

11) defender os direitos e interesses da categoria representada e dos seus associados, sediados em sua base territorial, individuais ou coletivos, inclusive como substituto processual em questões judiciais ou administrativas;”

Por fim, o Estatuto do RECIVIL assim está vazado:

“Art. 3º. O Sindicato tem por fim a defesa dos interesses dos Oficiais de Registro Civil das Pessoas Naturais em todo o Estado de Minas Gerais, atuando em prol das instituições democráticas nacionais, como órgão técnico e consultivo, para tanto podendo desenvolver as seguintes atividades:”

Do exposto acima, resta evidenciada a legitimidade das proponentes para suscitar a presente solução de consulta.

## II – DOS DISPOSITIVOS OBJETO DA PRESENTE CONSULTA

O ato normativo objeto da presente solução de consulta é a **Instrução Normativa RFB n.º 971, de 13 de novembro de 2009**, mais precisamente no que diz respeito aos seus seguintes dispositivos: a) o **inciso XXI do art. 6.º**, b) o **inciso XXIV do art. 9.º**, c) o **art. 508** e d) o **art. 509, inciso I, alínea f**. Os referidos dispositivos têm a seguinte redação:

“Dos Segurados Contribuintes Obrigatórios

Art. 6.º Deve contribuir obrigatoriamente na qualidade de segurado empregado:

.....

XXI – o escrevente e o auxiliar contratados até 20 de novembro de 1994 por titular de serviços notariais e de registro, **sem relação de emprego com o Estado;**

Art. 9.º Deve contribuir obrigatoriamente na qualidade de contribuinte individual:

.....

XXIV – o notário, o tabelião, o oficial de registro ou registrador, nomeados até 20 de novembro de 1994, que detêm a delegação do exercício da atividade notarial e de registro, mesmo que amparados por RPPS, conforme o disposto no art. 51 da Lei n.º 8.935, de 1994, a partir de 16 de dezembro de 1998, por força da Emenda Constitucional n.º 20, de 1998;

.....

Art. 508. Esta Instrução Normativa **entra em vigor na data de sua publicação.**

Art. 509. **Ficam revogados:**

I – **a partir da data de publicação desta Instrução Normativa:**

.....

f) a Instrução Normativa MPS/SRP n.º 20, de 11 de janeiro de 2007;

### **III – DAS DÚVIDAS GERADAS PELA REDAÇÃO DOS ARTIGOS 508 E 509 EM CONFRONTO COM O QUE FOI ESTABELECIDO NO INCISO XXI DO ART. 6.º E NO INCISO XXIV DO ART. 9.º, TODOS DA INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB N.º 971, DE 13 DE NOVEMBRO DE 2009**

O Art. 236<sup>1</sup> da Constituição Federal de 1988, ao dispor sobre os serviços notariais e de registro, determinou que lei federal deveria disciplinar, em âmbito nacional, essas atividades. Em razão disso, no ano de 1994, foi editada a Lei Federal n.º 8.935/1994. A partir dessa lei (art. 20<sup>2</sup>), todos os novos servidores dos cartórios deixariam de ter vínculo direto com o respectivo estado da federação e deveriam ser contratados pelo próprio titular do cartório, pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. A referida lei, contudo, buscando resguardar situação consolidada anteriormente, criou, por meio do § 2.º do art. 48, regra excepcional ao novo regime. Assim, todas as novas contratações dos cartórios se dariam pelos próprios cartórios pelo regime da CLT, enquanto os escreventes e auxiliares que lá já estavam, antes da publicação da lei, poderiam, caso não fizessem opção expressa em contrário, manter o vínculo com o estado, “regidos pelas normas aplicáveis aos funcionários públicos ou pelas editadas pelo Tribunal de Justiça respectivo.” Analise-se a redação do referido art. 48:

“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.

(...)

§ 2.º 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.”

Assim, pela disposição expressa da lei federal acima transcrita, somente existem **duas situações** quanto aos escreventes e auxiliares que tomaram posse antes até 20 de novembro de 1994: ou **fizeram a opção pelo regime da CLT**; ou **não fizeram a opção pelo regime da CLT e mantiveram o vínculo com o estado, seja por meio de estatuto (estatutário), seja por meio de lei específica (regime especial).**

<sup>1</sup> Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

§ 1.º – **Lei regulará as atividades**, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.

<sup>2</sup> Art. 20. Os notários e os oficiais de registro poderão, para o desempenho de suas funções, contratar escreventes, dentre eles escolhendo os substitutos, e auxiliares como empregados, com remuneração livremente ajustada e sob o regime da legislação do trabalho.

**Em decorrência do vínculo estatutário ou especial anterior, aos escreventes e auxiliares que não fizeram opção pelo regime da CLT, bem como aos titulares dos cartórios (notários e oficiais de registro) que estavam investidos na atividade na véspera da publicação da Lei n.º 8.935/1994 (20 de novembro de 1994), foi assegurado o regime para aposentadoria (o termo correto seria transferência para inatividade, conforme se verá nos próximos tópicos) existente anteriormente.** Verifique-se o que dispôs o art. 51 da mencionada lei federal:

“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.

§ 1.º 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.

§ 2.º 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.”

Em razão do dispositivo legal acima transcrito, o Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social publicou a PORTARIA MPAS N.º 2.701, DE 24 DE OUTUBRO DE 1995, que na parte que importa dispunha o seguinte:

“CONSIDERANDO a necessidade de esclarecer a situação previdenciária dos notários ou tabeliães, oficiais de registro ou registradores, escreventes e auxiliares em função do disposto na Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, resolve:

Art. 1.º O notário ou tabelião, oficial de registro ou registrador que são os titulares de serviços notariais e de registro, conforme disposto no art. 5.º da Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, têm a seguinte vinculação previdenciária:

a) **aqueles que foram admitidos até 20 de novembro de 1994, véspera da publicação da Lei n.º 8.935./94, continuarão vinculados à legislação previdenciária que anteriormente os regia;**

b) aqueles que foram admitidos a partir de 21 de novembro de 1994, são segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, como pessoa física, na qualidade de trabalhador autônomo, nos termos do inciso IV do art. 12 da Lei n.º 8.212/91.

.....

Art. 2.º A partir de 21 de novembro de 1994, os escreventes e auxiliares contratados por titular de serviços notariais e de registro serão admitidos na qualidade de empregados, vinculados obrigatoriamente ao Regime Geral de Previdência Social, nos termos da alínea a do inciso I do art. 12 da Lei n.º 8.212/91.

§ 1.º Os escreventes e auxiliares de investidura estatutária ou em regime especial, contratados por titular de serviços notariais e de registro antes da vigência da Lei n.º 8.935/94, que fizeram opção, expressa, pela transformação do seu regime jurídico para o da Consolidação das Leis do Trabalho, serão segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social como empregados e terão o tempo de serviço prestado no regime anterior integralmente considerado para todos os efeitos de direito, conforme o disposto nos arts. 94 a 99 da Lei n.º 8.213/91.

§ 2.º **Não tendo havido a opção de que trata o parágrafo anterior, os escreventes e auxiliares de investidura estatutária ou em regime especial continuarão vinculados à legislação previdenciária que anteriormente os regia**, desde que mantenham as contribuições nela estipuladas até a data do deferimento de sua aposentadoria, ficando, conseqüentemente, excluídos do RGPS conforme disposição contida no art. 13 da Lei n.º 8.212/91.”

A disposição acima foi mantida pela Administração Federal em outros atos normativos infralegais, inclusive na **INSTRUÇÃO NORMATIVA INSS/PRES n.º 20, DE 11 DE OUTUBRO DE 2007, que teve sua vigência até a publicação da INSTRUÇÃO NORMATIVA N.º 971, DE 13 DE NOVEMBRO DE 2009, objeto da presente consulta. Verifique-se o que dispunha a Instrução Normativa n.º 20 de 2007 na parte que interessa ao deslinde da presente consulta:**

“Art. 3.º São segurados na categoria de empregado, conforme o inciso I do art. 9.º do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999:

.....

XII – 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 – RGPS, em conformidade com a Lei n.º 8.935, de 18 de novembro de 1994;

.....

Art. 5.º É segurado na categoria de contribuinte individual, conforme o inciso V do art. 9.º do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999:

.....  
VIII – o notário e o oficial de registros, titulares de cartório, não remunerados pelos cofres públicos, admitidos a partir de 21 de novembro de 1994, data da publicação da Lei n.º 8.935;”

**Assim, desde a edição da Lei n.º 8.935/94 até a publicação da Instrução Normativa RFB n.º 971 em 17/11/2009 (período de 15 anos), não existia nenhuma norma que destoasse sequer um milímetro do que fora preceituado no art. 51 e seu § 1.º da Lei n.º 8.935/94, ou seja: os titulares e servidores dos cartórios que já exerciam as respectivas atividades em 20 de novembro de 1994 continuariam regidos pelas regras de aposentadoria ou inatividade anteriores, enquanto aqueles que iniciaram suas atividades a partir daquela data estariam vinculados ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS.**

Assim, considerando que: **a)** até a publicação da Instrução Normativa RFB n.º 971 em 17/11/2009, vigia a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 20, de 11 de outubro de 2007; **b)** o art. 508 da Instrução Normativa RFB n.º 971 prevê sua vigência a partir da respectiva publicação; **c)** o art. 509, I, f, da Instrução Normativa RFB n.º 971 revogou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 20, de 11 de outubro de 2007, apenas em 17/11/2009; **d)** a Lei de Introdução ao Código Civil – LICC (Decreto-Lei 4657 de 1942), aplicável ao presente caso, prevê que as normas têm efeitos a partir de sua publicação e que as normas, salvo as de caráter temporário, têm vigência até que outra as revogue; as proponentes BUSCAM SOLUÇÃO À SEGUINTE QUESTÃO: **o inciso XXI do art. 6.º e o inciso XXIV do art. 9.º, ambos da Instrução Normativa RFB n.º 971, de 13 de novembro de 2009, devem ser aplicados apenas para os fatos geradores a partir de 17/11/2009 (data da publicação da Instrução Normativa RFB n.º 971) ou estes novos dispositivos da Instrução Normativa RFB n.º 971 deverão retroagir no tempo para atingir fatos geradores de 15 anos passados, para o caso dos auxiliares e escreventes (desde 1994), ou retroagir para atingir fatos geradores de mais de 11 anos passados (desde 1998) com é o caso dos titulares dos cartórios. Caso a solução dessa Secretaria de Receita Federal seja pela retroação dos referidos dispositivos, indaga-se se os efeitos da Instrução Normativa RFB n.º 971 sobre as instruções e normativos anteriores foram de revogação com efeito retroativo.**

#### **IV – DA DÚVIDA GERADA PELA REDAÇÃO DO TRECHO FINAL DO INCISO XXI DO ART. 6.º DA INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB N.º 971.**

Analise-se novamente o que dispõe o art. 6.º, XXI, da **Instrução Normativa RFB n.º 971:**

“Dos Segurados Contribuintes Obrigatórios

Art. 6.º Deve contribuir obrigatoriamente na qualidade de segurado empregado:

.....

XXI – o escrevente e o auxiliar contratados até 20 de novembro de 1994 por titular de serviços notariais e de registro, **sem relação de emprego com o Estado;**”

A parte final do inciso XXI, acima transcrito, traz enorme dúvida porque a relação de emprego com ente estatal somente se dá com a investidura em **emprego público regido pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. E as entidades proponentes não têm o conhecimento de qualquer escrevente ou auxiliar de serviços notariais e de registro que tenha seu vínculo com o Estado regido pela CLT, ou seja, vínculo em razão de emprego público. A relação de tais escreventes e auxiliares, até 20 de novembro de 1994, sempre foi com o respectivo estado, contudo por regime especial ou estatutário, mas nunca por regime de emprego público.**

Vista essa questão, outra dúvida a ser solucionada por meio da presente consulta é justamente saber qual é a interpretação a ser dada à parte final do inciso XXI do art. 6.º da Instrução Normativa n.º 971, de 13 de novembro de 2009, quando dispõe sobre os escreventes e auxiliares “sem relação de emprego com o Estado”. Isto porque, como dito acima, nenhum escrevente ou auxiliar teve ou tem seu vínculo com o Estado sob a natureza de emprego público, e, sim, sempre tiveram seu vínculo com o Estado regido pelo estatuto dos servidores públicos do estado ou por lei especial (regime especial).

A redação do referido inciso, da forma que está vazada, cria situação de verdadeira perplexidade. Isto porque, como não existe nenhum escrevente ou auxiliar com vínculo de emprego (emprego público) com qualquer estado brasileiro, o referido inciso, na prática, dispõe que todos os auxiliares e escreventes que tomaram posse até 20 de novembro de 1994 e que não fizeram opção pelo regime da CLT são contribuintes obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social – RGPS, da mesma forma que aqueles que fizeram tal opção, igualando situações absolutamente distintas. **Se a solução dessa Secretaria de Receita Federal do Brasil, hipótese absurda que, contudo, se aborda somente para que não reste qualquer dúvida sobre o assunto, for no sentido de que todos os servidores de cartórios, sejam aqueles que tomaram posse antes, sejam aqueles que ingressaram depois 20 de novembro de 1994, foram migrados para o regime geral de previdência social, requerem as proponentes que o aspecto da migração discutido nos tópicos seguintes quanto aos titulares de cartório seja abordado também quanto aos auxiliares e escreventes.**

#### **V – DA SUPOSTA MIGRAÇÃO DE REGIME SUSCITADA NO INCISO XXIV DO ART. 9.º DA INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB N.º 971**

Outra questão a ser dirimida diz respeito ao inciso XXIV do art. 9.º da Instrução Normativa n.º 971, de 13 de novembro de 2009, a qual versa que, em razão do advento da Emenda Constitucional n.º 20, os notários, os tabeliães e os oficiais de registro ou registradores, mesmo que

amparados por RPPS, a partir de 16 de dezembro de 1998, são contribuintes individuais do Regime Geral de Previdência Social – RGPS. **Tal redação gera dúvidas e perplexidade, porque a redação do art. 40 da Constituição, que foi conferida pela Emenda Constitucional n.º 20, apenas instituiu a possibilidade à União, aos Estados e ao Município de criarem novo regime de previdência, o regime próprio de previdência social – RPPS.** A dúvida gerada nos associados das entidades proponentes é justamente quanto ao fato de que em nenhum momento a Emenda Constitucional n.º 20 alterou o espectro de leis e disposições constitucionais, ou seja, o regime daquelas pessoas que mantinham vínculo com a administração pública antes do advento da Emenda Constitucional n.º 20. Esta é a razão, assim, de não entenderem o porquê de agora a administração federal, depois de mais de onze anos da referida alteração constitucional, versar que os referidos cidadãos foram migrados para o RGPS, com data retroativa a 16 de dezembro de 1998.

É importante trazer novamente o que previu o art. 51 da Lei Federal n.º 8.935/1994 acerca da aposentadoria (o termo correto seria transferência para inatividade, conforme se verá) dos notários e oficiais de registro que foram investidos até 20 de novembro de 1994:

“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.

§ 1.º 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.

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

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

Parece aos proponentes que o que balizou a redação do inciso XXIV do art. 9.º da **Instrução Normativa n.º 971** acima foi o entendimento de que a Emenda Constitucional n.º 20 extinguiu qualquer regime (plexos de direitos e normas) anteriores a sua edição e que, com isso, passaram a existir no Brasil apenas dois regimes (três regimes com a previdência complementar), ou seja, o RPPS para os servidores detentores de cargo efetivo e o RGPS para os demais, como se fossem dois clubes em que os cidadãos somente pudessem pertencer a um ou a outro. Ao contrário disso, conforme se demonstrará, existem atualmente vários regimes (plexos de direitos e normativos) que convivem entre si, não tendo sido extintos com o advento da Emenda Constitucional n.º 20, que, frise-se, em nenhum momento versou isto. Ressalte-se que nem a Emenda Constitucional n.º 20, tampouco as emendas posteriores (41 e 47) extinguíram os regimes anteriores ou obrigaram funcionários admitidos antes da respectiva vigência a migrarem para os

novos regimes. Pelo contrário, estabeleceram tais emendas a possibilidade de opção pelos novos regimes, em um claro indicativo de que não foram extintos, a exemplo dos arts. 2.º e 3.º da Emenda Constitucional n.º 47<sup>3</sup>.

Passa-se a fazer maior detalhamento do conceito de regime de previdência social de acordo com as definições da boa técnica atuarial, que é a ciência que estabelece os fundamentos e conceitos e dá o embasamento técnico para a construção dos institutos de direito que irão juntos compor um regime de previdência social. Ressalta-se ainda que os dois tópicos seguintes dizem respeito à dúvida suscitada no presente tópico.

### III – O CONCEITO DE REGIME DE PREVIDÊNCIA NA TÉCNICA ATUARIAL

O que é um regime de previdência? Um regime de previdência é justamente o conjunto de regras que rege as garantias que se deseja oferecer a determinados cidadãos. “Regime” veio do francês *règime* e significa justamente o conjunto de regras jurídicas criadas a partir de um arcabouço matemático-atuarial, que arbitra um conflito distributivo (quem recebe qual benefício e quem paga a conta).

A Constituição Federal de 1988 (art. 24, XII) passou a dar a possibilidade de os entes federativos criarem regimes de previdência para abrigar os seus funcionários, quando concedeu competência concorrente à União, Estados e Municípios de legislar sobre previdência social. A ideia dos Constituintes era permitir que surgissem novas soluções em relação à construção de regimes de previdência social e que essas inovações locais eventualmente pudessem dar novos e melhores rumos à previdência social brasileira.

Cabe lembrar aqui que a expressão atuarial para aposentadoria em geral é *renda*. Usa-se a expressão *renda* de forma genérica tanto em previdência social quanto em fundos de pensão, ou em seguros privados. A expressão matemática é a mesma para os três casos. Observe-se, contudo, que o termo geral *renda* recebe três terminologias específica diferentes dependendo do seu uso: em previdência social recebe o nome de *aposentadoria*; em fundos de pensão, é denominado *complemento de renda*; e em seguros privados, recebe o próprio termo geral *renda*<sup>4</sup>.

A origem do termo *aposentadoria* é direta das ordenações manuais, quando o Rei de Portugal instituiu alguns tipos de pagamentos: **aposentadorias** (pagamentos a quem não precisava trabalhar), pensões (indenizações, em geral, a viúvas e órfãos de nobres de cujas terras o Rei se apropriava

<sup>3</sup> Art. 2.º Aplica-se aos proventos de aposentadorias dos servidores públicos que se aposentarem na forma do caput do art. 6.º da Emenda Constitucional n.º 41, de 2003, o disposto no art. 7.º da mesma Emenda.

Art. 3.º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelos arts. 2.º e 6.º da Emenda Constitucional n.º 41, de 2003, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998 poderá aposentar-se com proventos integrais, desde que preencha, cumulativamente, as seguintes condições:

<sup>4</sup> 3. Para uma discussão dessas questões P. Thullen, *Techniques Actuarielles de la Securite Sociale*, Buerau International du Travail, Geneve, 1974.

quando aqueles morriam nas Cruzadas na África, já que mulheres não herdavam terras com a morte dos maridos), **jubilhões** (pagas a professores afastados do ensino), reformas (pagas aos militares descomissionados), institutos esses que mantiveram o mesmo sentido nesses mais de 500 anos. Neste período houve incorporação de expressões francesas como *caisse* (caixa), *retraite* (inatividade) e *régime* (regime), que mantiveram o sentido que possuíam no direito francês.

Os regimes de previdência social devem ser montados por atuários habilitados, e neles são definidas as **garantias a serem oferecidas** (morte, sobrevivência, viuvez, orfandade, etc), a sua **extensão** (definição de morbidez, definição de invalidez, definição de morte, definição de acidente de trabalho, etc), as **regras de concessão** (eventos facilmente identificáveis que dão origem ao benefício), regras de **manutenção** (regras de correção monetária, hipótese de cancelamento de benefício, etc) e a **mensuração dos compromissos oriundos das garantias oferecidas** (avaliação atuarial).

Realizada a avaliação atuarial dos compromissos, cabe ao Estado, por meio de seus agentes políticos, arbitrar o conflito distributivo, dizendo quem pagará a conta dos benefícios a serem concedidos pela previdência social. Definidos os benefícios e quem pagará a conta, resta o estabelecimento dos montantes e alíquotas do regime.

Então, o que caracteriza um regime de previdência social? Esta questão foi respondida de maneira definitiva em 1938 por Hoaus<sup>5</sup>, um atuário holandês. Tomem-se, por exemplo, seguros de vida, fundos de pensão e previdência social. Estes três ramos da atuária lidam com fenômenos ligados à vida de pessoas. Nascimento, invalidez, doenças, acidentes, sobrevivência, morte, casamento, número de filhos, idade da mãe no nascimento do primeiro e do último filho, fertilidade, casamentos, recasamentos e muitos outros fenômenos demográficos. Assim, pode-se indagar: o que diferencia a fórmula utilizada pela atuária para uma renda de sobrevivência nestes três ramos? A fórmula a ser usada para medir quando a pessoa morre e quem sobrevive a uma determinada data é igual nos três ramos. A diferença está na determinação do equilíbrio do regime. No **seguro de vida**, o que interessa ao atuário e à seguradora é o que se chama igualdade entre receitas e despesas. Nessa condição é calculado quanto cada pessoa que for comprar um seguro deve pagar em função da idade que ela tem no momento do pagamento do prêmio. Se por acaso houver mais despesas do que as previstas inicialmente (o valor dos prêmios não forem suficientes para pagar os sinistros ocorridos), a seguradora precisará usar seu capital e, no ano seguinte, aumentará os prêmios para repor o que despendeu para garantir o pagamento dos sinistros. Neste caso, de seguro privado, só é levado em consideração o equilíbrio entre receita e despesa.

<sup>5</sup> R. <sup>a</sup> Hohaas, **Equity, Adequacy and related issues**, ASTIN, 1938. Recomendada também a leitura de um trabalho posterior: **Income Security for a free society**, 1955, mimeo e World Bank, *Averting The Old Age Crisis*, Policy research report, 1994, mimeo.

No caso dos **fundos de pensão**, os cálculos de renda por sobrevivência são iguais ao das seguradoras e da previdência social. Contudo, na determinação do equilíbrio entre receita e despesa as considerações são diferentes. No fundo de pensão, cobra-se uma mesma contribuição (diferente juridicamente do prêmio de seguro privado) de todos os participantes do plano de benefícios e igual para todos que participam do plano. Dessa maneira, como se sabe que a contribuição deveria aumentar com a idade, tem-se que ela é maior que a necessária nas idades mais baixas e menor que a necessária nas idades mais altas. Fica assim em plano secundário a questão do equilíbrio entre receitas e despesas, passando a predominar o que se chama de solidariedade, onde todos pagam a mesma coisa sempre, uns mais e outros menos que o necessário para si mesmos em dado momento. Como os contratos são de dezenas de anos, o equilíbrio não se faz todo ano como no seguro privado, mas sim em prazos bem mais longos.

No caso da **previdência social**<sup>6</sup>, tem-se que umas pessoas pagam contribuições e outras recebem os benefícios. Aqui, a atuária estima a despesa e depois, de posse desses valores, verifica se as receitas recebidas são suficientes para pagamento dos compromissos que ocorrerão. Se não forem suficientes, é preciso definir quem pagará a conta, pois em geral resolve-se o problema com o aumento de receita e não com a diminuição de despesa, sobretudo no Brasil, que instituiu a irredutibilidade e a obrigatoriedade de correção monetária dos benefícios. Fica evidente que na previdência social o que interessa é o efeito de distribuição de renda. O equilíbrio entre receita e despesa é secundário, pois, se as receitas não entrarem na velocidade devida (crise econômica, desastres naturais, guerras, etc.), o tesouro tem a obrigação de cobrir as eventuais deficiências. Como se vê, apesar do que foi preceituado pela Emenda Constitucional n.º 20, quando substituiu tempo de serviço por tempo de contribuição, não há sentido em exigir equilíbrio entre receitas e despesas pois isto não terá como ser controlado pelo Estado em vista de que se trata de regime fortemente afetado pelos ciclos econômicos e pela mudança nas condições sociais da população em geral.

**Outra questão importante e normalmente mal compreendida é a forma de organização dos regimes de previdência.** Todo regime precisa ter uma forma de organização. Para a previdência social, as formas mais comuns são: a) seguro social; b) universal; c) tontina. Contudo, existem mais de quarenta outras formas possíveis. Analisem-se as diferenças entre as formas de organização mais comuns acima citadas. Na universal (que é aquela definida para o Brasil pela CF de 1988<sup>7</sup>), há dois lados do problema: a obrigação de pagar a contribuição e o direito de receber um benefício. Este tipo de regime, como o nome diz, atende a todos os cidadãos e residentes independentemente de outra condição que não seja a necessidade. Por exemplo, se o cônjuge morreu, a viúva tem o direito ao benefício, sendo ele um trabalhador formal ou não. O que conta é a necessidade. Não obstante a Constituição Federal ter estabelecido o princípio da universalidade para reger a previdência social, na prática, por seus outros

<sup>6</sup>. Para um trabalho que apresenta as definições de previdência social ver Collin Gillion, John Turner, Clive Bailey e Danis Latulippe, **Social Security Pensions: Development and Reform**, International Labour Office, Geneve, 2000.

<sup>7</sup> CF art. 194, parágrafo único, inciso I.

dispositivos, se diz um seguro social e, **pior, na prática tem as características de um seguro privado**, por conta da vinculação entre benefícios e contribuições e por causa do fator previdenciária que foi imposto.

No seguro social, que é a forma mais antiga de previdência (é a forma escolhida pela Alemanha quando regulamentou a questão em 1872), tem-se muita semelhança com o regime dos seguros privados. Assim o seguro social não separa o direito da obrigação e trabalha com carências, eventos cobertos e eventos excluídos, bem como determina que somente serão cobertos pelo seguro aqueles que dele participam de alguma forma. Contudo, destoa do regime privado quando exige a filiação obrigatória. Cabe lembrar ainda que a contribuição nesta forma de organização é sempre nivelada e que não há preocupação com equilíbrio entre receita e despesa em um único exercício.

Na tontina, a forma de organização mais antiga, é feito um caixa, os recursos são aplicados e os benefícios pagos à medida que são devidos. Se por algum motivo os recursos se esgotarem, cobra-se mais dos participantes ou os pagamentos são diferidos em razão da entrada de recursos. Exemplos de tontina no Brasil são as caixas de assistência das Polícias Militares, Bombeiros Militares e das Forças Armadas.

Como se vê, há formas muito diversas de organizar regimes de previdência social e o Brasil parece não saber qual adotou, questão que fica bem nítida ao deparar com os normativos objeto da presente consulta.

Outra confusão muito comum é entender como uma coisa só o órgão que administra o regime e o regime em si. Por exemplo, explicou-se que o regime é o conjunto de regras e plexos de direitos e obrigações. O órgão gestor de determinado regime, no caso de Minas Gerais, por exemplo, o IPSEMG, é apenas a estrutura administrativa montada para operar determinado regime de previdência. No quadro legal brasileiro, o regime pode ser operado pela administração direta (departamento, ministério, secretaria ou outro órgão), por autarquias ou por fundações de direito público. Soma-se a isto a possibilidade de criar fundos de natureza financeira ou contábil que não podem se confundir com o regime de previdência propriamente dito. A escolha entre uma forma ou outra de organização administrativa depende, exclusivamente, de conveniência do ente federativo, e nada impede a adoção da forma A, B ou C.

Nesse sentido, o governo é apenas um mero gestor dos recursos pois as receitas não têm contrapartida, por isso são chamadas de contribuições, que são os recursos recebidos sem haver contrapartida. Os pagamentos aos cidadãos são chamados de benefícios, pois também não representam contrapartida de serviços ou trabalho do presente, futuro ou passado. Neste caso o Estado, e só pode ser o

Estado, é quem confisca os recursos para a previdência social (pois somente ele pode impor contribuições sociais no quadro jurídico brasileiro) e é quem distribui esses recursos confiscados<sup>8</sup>.

O Estado também não detém a titularidade sobre as contribuições feitas para o regime; os valores arrecadados para previdência constituem uma massa que é da população toda. Se, de um lado, as referidas contribuições não pertencem ao Estado arrecadador, por outro, não existe um direito individualizado às contribuições vertidas por cada cidadão e, sim, o direito de cada cidadão a receber um benefício líquido e certo apenas quando devido (conforme regras do regime) e que não se confunde com o histórico das suas contribuições. Assim, da mesma forma que os beneficiários de determinado regime não têm direito a receber de volta o que pagaram, o estado não pode a fórceps migrá-los para outro regime. Por conta disso é que todas as emendas que trataram da previdência resguardaram àqueles que estavam vinculados à administração e aos respectivos regimes vigentes antes das mudanças constitucionais o direito de permanecer nos regimes anteriores.

O próximo conceito a ser entendido é o de regime financeiro ou financiamento. Ao se montar um regime de previdência social, o foco dos cálculos é no benefício: quem receberá, quando receberá, que valores serão pagos e em que datas. Com esse conhecimento, são analisadas as receitas e o seu comportamento. Como as receitas sobem e descem com a economia, e não seria prático mudar várias vezes ao ano a alíquota da contribuição previdenciária, é mais fácil achar uma alíquota de longo prazo que equilibre o regime ao longo de muitos anos, podendo ser maior ou menor que o necessário em um ano ou outro. Isso chama-se método de financiamento. A atuária dispõe de algumas dezenas de métodos de financiamento aplicáveis à previdência social, os quais não cabe aqui detalhar, mas que se assemelham aos métodos da contabilidade de custos.

Assim se têm métodos em que o primeiro a entrar é o primeiro a sair, métodos de custo médio, de custos projetados e assim por diante. O importante é que todos os métodos conduzem ao mesmo custo efetivo no final.

#### **IV – NO BRASIL COEXISTEM DIVERSOS REGIMES E A EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 20/98 NÃO MIGROU OS ASSOCIADOS DAS ENTIDADES PROPONENTES PARA O REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL – RGPS**

Questão importante que tem de ser analisada é a coexistência no Brasil, ainda hoje, de vários regimes de previdência e de direito administrativo, cada qual com suas peculiaridades e atendendo clientela distinta. Passa-se a examinar alguns exemplos. Verifique-se primeiramente o caso dos militares. Eles são funcionários públicos, mas não ocupam cargo e sim posto, não são aposentados e sim transferidos

---

<sup>8</sup> Acerca do assunto ver A. Zelenka **Quelques remarques sur le regime financier**, In *Conference internationale sur les statistiques et actuaries de la securite sociale*, Roma, 1958, mimeo.

para reserva e depois reformados. Observe-se que os militares têm em regra o mesmo tratamento em todos os países do mundo, sendo transferidos para a reserva e não aposentados.

Além disso, os militares e os policiais militares e bombeiros têm caixas de assistência, que, apesar do emprego da expressão assistência, são regimes previdenciários. Assistência era justamente como as atividades de previdência eram chamadas no século XIX e em boa parte do século XX, no Brasil.

Existem diversas outras situações em que funcionários como, por exemplo, os livre-docentes e os funcionários das companhias de bondes, de ferrovias e de empresas de ônibus estatais, mesmo não sendo funcionários públicos, como entendido hoje, eram tratados como se o fossem, inclusive para efeito de previdência.

Uma mudança operada pela Constituição Federal de 1988 foi a aplicação do termo aposentadoria para os servidores públicos. Na verdade, a inclusão do instituto da aposentadoria para os servidores públicos não mudou em nada as relações jurídicas entre os servidores e a administração, seja para aqueles servidores admitidos antes, seja para os admitidos depois da promulgação da CF 88. Isso prevaleceu até o início da vigência da EC 20/98. Esta emenda em nada alterou as relações daqueles que já tinham vínculo com o Estado antes da sua vigência. A referida emenda, na realidade, criou outro regime para os servidores admitidos a partir dali, sendo que, frise-se, os admitidos anteriormente continuavam regidos pela legislação anterior, a menos que fizessem opção pelas novas regras.

O que é esta legislação anterior? Trata-se de um conjunto de normas de direito administrativo que regulava a relação do ente federativo com as pessoas que dele dependiam. Neste regime, aqueles que possuíam vinculação com a Administração não eram aposentados e sim transferidos para a inatividade.

A transferência para a inatividade equivale à permanência na ativa sem ocupar cargo, que é declarado vago no momento da transferência. O servidor passa a ter os mesmos reajustes que teria se trabalhando estivesse. Em um regime dessa natureza, que não é de previdência social, os servidores permanecem na folha de pagamentos do ente federativo até sua morte. Em assim sendo, não há necessidade de qualquer reserva matemática de base atuarial para o custeio da inatividade, visto que é despesa corrente do estado e não da seguridade social. Analisada tal questão, resta patente que os notários, os tabeliães e os oficiais de registro ou registradores que receberam delegação até de 20 de novembro 1994 continuam vinculados às normas vigentes antes da EC 20/98 e não foram transferidos para os novos regimes que se seguiram, não cabendo falar em aposentadoria, mas sim em transferência para inatividade.

Antes da vigência da Constituição Federal de 1988, aqueles que possuíam vínculo com a Administração estavam sujeitos a um conjunto de regras de direito administrativo, sejam leis especiais, ou estatutos. Mesmo depois da EC 20/98 ainda continuaram vigendo as referidas normas de direito

administrativo para o afastamento daqueles, conforme redação do art. 40 em sua redação original, por inexistir qualquer ressalva em sentido contrário na EC 20/98 ou nas posteriores (41 e 47). É importante ressaltar o ensinamento do então Ministro do STF Sepúlveda Pertence, no julgamento da petição n.º 2.915, quando versou sobre as reformas constitucionais, em caso envolvendo cartorários: “**A norma constitucional – ainda quando possa ser – não se presume retroativa: só alcança situações de fato e de direito se o dispõe expressamente.**”

O conjunto de regras de direito previdenciário aplica-se apenas aos servidores sujeitos a elas, ou seja, aos funcionários admitidos a partir de sua respectiva vigência (caso não exista disposição constitucional em contrário – o que de fato não houve) ou se houver cláusula de opção, em que aqueles que optarem pelas novas normas de direito previdenciário deixarão para trás as de direito administrativo.

Assim, somente àqueles que foram admitidos na vigência da Emenda Constitucional n.º 20 é que se aplica o novo regime instituído por ela. Aos cidadãos que já possuíam vínculo com a administração quando da publicação da Emenda Constitucional n.º 20 aplicam-se as normas de direito administrativo anteriores, mitigadas pelas regras de transição impostas expressamente pelo Constituinte reformador. A perplexidade que ensejou a presente consulta foi justamente o porquê da migração para o Regime Geral, se em nenhum momento o Constituinte reformador legislou em tal sentido. Isto porque, se certo grupo regido por normas anteriores não foi expressamente incluído no novo regime, agora de direito previdenciário, não está sujeitos àquelas normas previdenciárias e sim às normas de direito administrativo anteriores, que não foram revogadas. Ressalte-se ainda que a aplicação das normas constitucionais, no que diz respeito às reformas promovidas pelas Emendas 20, 41 e 47, será absolutamente míope se tomar como base apenas o texto constitucional que restou após as alterações da redação original da Constituição de 1988, em razão de que as regras de transição e ressalvas criadas em cada uma das referidas emendas criou uma verdadeira Constituição à parte no que diz respeito a aposentadoria e transferência para inatividade.

Assim, se os associados das proponentes estavam vinculados a um regime de direito administrativo anterior antes da existência do novo regime e não foram expressamente transferidos para o novo regime, só podem ter permanecido no antigo regime, com as normas desse antigo regime mitigadas pelas regras de transição estabelecidas nas Emendas. Em atuaria isto é conhecido como massa fechada em extinção. Ou seja, é um grupo de pessoas de que não está prevista nenhuma nova entrada e que um dia se extinguirá pela morte do último beneficiário.

## V – CONCLUSÃO

Diante do exposto, as entidades proponentes requerem sejam solucionadas as seguintes dúvidas:

- 1) Considerando que: **a)** até a publicação da Instrução Normativa RFB n.º 971 em 17/11/2009, vigia a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 20, de 11 de outubro de 2007; **b)** o art. 508 da Instrução Normativa RFB n.º 971 prevê sua vigência a partir da respectiva publicação; **c)** o art. 509, I, f, da Instrução Normativa RFB n.º 971 revogou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 20, de 11 de outubro de 2007, apenas em 17/11/2009; **d)** a Lei de Introdução ao Código Civil – LICC (Decreto-Lei 4657 de 1942), aplicável ao presente caso, prevê que as normas têm efeitos a partir de sua publicação e que a normas, salvo as de caráter temporário, têm vigência até que outra as revogue; as proponentes **BUSCAM SOLUÇÃO À SEGUINTE QUESTÃO: o inciso XXI do art. 6.º e o inciso XXIV do art. 9.º, ambos da Instrução Normativa RFB n.º 971, de 13 de novembro de 2009, devem ser aplicados para os fatos geradores a partir de 17/11/2009 (data da publicação da Instrução Normativa RFB n.º 971) ou estes novos dispositivos da Instrução Normativa RFB n.º 971 deverão retroagir no tempo para atingir fatos geradores de 15 anos passados, para o caso dos auxiliares e escreventes (desde 1994), ou retroagir para atingir fatos geradores de mais de 11 anos passados (desde 1998) como é o caso dos titulares dos cartórios. Caso a solução dessa Secretaria de Receita Federal seja pela retroação dos referidos dispositivos, indaga-se se os efeitos da Instrução Normativa RFB n.º 971 sobre as instruções e normativos anteriores foram de revogação com efeito retroativo.**
- 2) Solicita-se esclarecimento sobre qual é a interpretação a ser dada à parte final do **inciso XXI do art. 6.º da Instrução Normativa n.º 971, de 13 de novembro de 2009**, quando dispõe sobre os escreventes e auxiliares “**sem relação de emprego com o Estado**”. Isto porque, como exposto, nenhum escrevente ou auxiliar teve ou tem seu vínculo com o Estado sob a natureza de emprego público, e, sim, sempre tiveram seu vínculo com a Administração regido pelo estatuto dos servidores públicos do respectivo estado ou por lei especial (regime especial), tendo tais vínculos sido efetivados por meio das mais diversas formas de provimento, que variavam conforme o estado da federação;
- 3) Solicita-se esclarecimento sobre se **os tabeliães e os oficiais de registro ou registradores que estavam investidos em suas funções até 20 de novembro de 1994 foram transferidos do regime de direito administrativo que sempre os regeu para o Regime Geral de Previdência Social RGPS a partir de 16 de dezembro de 1998; em sendo afirmativa esta resposta, indaga-se também** qual é o dispositivo expresso da Emenda Constitucional n.º 20/98 que supostamente deu supedâneo a tal transferência, conforme vazado no inciso XXIV do art. 9.º da Instrução Normativa n.º 971, de 13 de novembro de 2009;
- 4) Indaga-se, por fim, se, no entender dessa Secretaria de Receita Federal do Brasil, com o advento da Emenda Constitucional n.º 20, foram extintos todos os regimes (normas e

plexos de direitos) existentes antes da publicação da Emenda e se tais regimes anteriores continuam ou não aplicáveis àqueles que se encontravam vinculados à Administração Pública antes do nascimento da referida Emenda.

Brasília-DF, 8 de dezembro de 2010.

Hugo Mendes Plutarco

OAB/DF 25.090