



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

Processo nº 10166.722863/2010-82
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-002.878 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de junho de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente PIRES E LESSA LTDA ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2009

AUTO DE INFRAÇÃO SOB N 37.283.648-8

CONSOLIDADO EM: 01/12/2010

COMPETÊNCIAS: 01/2008 a 13/2009.

EMENTA

DÉBITO CONFESSADO EM REQUERIMENTO DE PARCELAMENTO.

Pedido de Parcelamento da Lei 11.941 de 2009 configura renúncia ao contencioso administrativo, na razão que o § 6º do artigo 12, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, importa em confissão irretratável do débito e configura confissão extrajudicial, de conformidade com os artigos 348, 353 e 354 do Código de Processo Civil. Desta forma não cabe mais discussão sobre as exigências parceladas e o põe fim ao litígio nos exatos limites dos valores parcelados e implica renúncia ao contencioso administrativo.

EXCLUSÃO DO SIMPLES SEM A DEVIDA NOTIFICAÇÃO. Inadmissibilidade por agressão ao devido processo legal, ampla defesa, publicidade e ao contraditório a ser discutida no Judiciário, onde decisões já pacíficas e reiteradas entendem que a publicação na internet, de que trata o § 49 do ato regulamentar, é condição necessária para eficácia do ato de exclusão, em face do princípio da publicidade dos atos da administração, NÃO SENDO. ENTRETANTO. O MEIO VÁLIDO DE NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE, porquanto a notificação, nos termos do próprio ato regulamentar, há de ser feita conforme a legislação que rege o processo administrativo fiscal do ente federal responsável pelo processo de exclusão, que, no caso da União, é o Dec. N. 70.235 de 1972.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS.

Não cabe à instância administrativa se pronunciar sobre a oportunidade da Representação Fiscal para Fins Penais. Ao Fiscalizador, seus atos, devem estar revestidos de obrigação e dever legal.

MATÉRIA NÃO RECORRIDA - MULTA

Matéria não recorrida e não se tratando de matéria de ordem pública encontra-se atingida pelo instituto de coisa julgada.

Multa não é considerada 'Matéria de Ordem Pública'. Matéria de Ordem Pública 'representa um anseio social de justiça, assim caracterizado por conta da preservação de valores fundamentais, proporcionando a construção de um ambiente e contexto absolutamente favoráveis ao pleno desenvolvimento humano'.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado I) Por voto de qualidade: a) em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes e Mauro José Silva, que votaram em converter o julgamento em diligência.

(Assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira – Presidente

(Assinado digitalmente)

Wilson Antônio de Souza Correa - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Marcelo Oliveira, Wilson Antônio de Souza Correa, Bernadete de Oliveira Barros, Mauro José Silva, Damião Cordeiro de Moraes e Leonardo Henrique Pires Lopes

Relatório

Trata-se de crédito tributário constituído contra a empresa PIRES E LESSA LTDA ME, por meio do AI nº 37.283.648-8, no valor de RS 53.487,31 (cinquenta e três mil, duzentos e oitenta e três reais e trinta e um centavos), consolidado em 01/12/2010. E, os valores autuados referem-se às contribuições previdenciárias, incidentes sobre as remunerações pagas devidas ou creditadas a qualquer título aos segurados empregados (SEGURADOS) descontadas e não recolhidas.

O período do lançamento corresponde às competências 01/2008 a 12/2009.

Conforme consta do Relatório Fiscal, foram analisados os seguintes documentos: i) Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP transmitidas pela empresa, e constantes dos sistemas da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB); ii) contratos sociais e resumo das folhas de pagamento em meio papel e as Guias de Recolhimento à Previdência Social GPS, constantes dos sistemas da RFB.

No período objeto do presente auto de infração, a empresa declarou em GFIP como optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES NACIONAL). Entretanto, em consulta aos optantes pelo regime no sítio do SIMPLES NACIONAL (ANEXO IV do Relatório Fiscal), a empresa acima identificada, foi excluída do referido regime em 31/12/2007 por ato administrativo praticado pelo Governo do Distrito Federal.

Cientificado do Auto de Infração em 02/12/2010, o contribuinte apresentou impugnação, na qual alega, em síntese, que a exclusão do regime Simples Nacional, causa determinante do levantamento fiscal, não foi comunicado formalmente à empresa, assim como não recebeu qualquer notificação a respeito das pendências existentes, o que fere os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Na Impugnação alega também que os valores autuados no período de 01 a 11 de 2008 já foi requerido o parcelamento.

Insurge-se também contra a representação fiscal para fins penais.

Entretanto a DRJ de Brasília julgou procedente o auto de infração, exarando o seguinte Acórdão:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2009

A I O P T E R C E I R O S

*IMPUGNAÇÃO. PARCELAMENTO. RENÚNCIA AO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.*

O pedido de parcelamento põe fim ao litígio nos exatos limites dos valores parcelados e implica renúncia ao contencioso administrativo. SIMPLES NACIONAL. EFEITOS DA EXCLUSÃO.

A empresa excluída do SIMPLES NACIONAL está sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A razão da decisão acima é que nos autos do processo sob nº 10166.722863/2010-82 (DEBCAD 37.283.648-8), as contribuições apuradas já foram objeto de pedido de parcelamento do período de 01 de 2008 à 11 do mesmo ano (documento juntado às fls 215/217 daqueles autos).

Aos demais período entende a DRJ que Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006, em seu artigo 39 e o § 3º do art. 29 da mesma lei, tratou da competência do Comitê Gestor para excluir o contribuinte do regime Simples, na conformidade que foi procedido.

A Recorrente foi regularmente notificada da decisão em 22 de março de 2011 e em 19 de abril do mesmo ano interpôs o presente recurso voluntário com as seguintes alegações.

1. preliminarmente alega que as contribuições em comento não foram confessadas, mas tão somente formulado requerimento de parcelamento, mas que os valores ainda não foram especificados;
2. que o pedido de parcelamento não põe fim ao litígio;
3. ao argumento da exclusão do SIMPLES sem a devida e imperiosa notificação ao contribuinte é nula, por isto indevida a cobrança do período 12 de 2008 à 13 de 2009.

É o relatório e síntese do necessário.

Voto

Conselheiro Wilson Antônio de Souza Correa, Relator

Sendo tempestivo CONHEÇO DO RECURSO VOLUNTÁRIO aviado pela Recorrente e passo a análise da questão que envolve a testilha.

Quanto ao período de janeiro à novembro de 2008, de fato, compulsando os autos vê-se que há às fls. indicadas o pedido de parcelamento e requerimento de adesão à Lei 11.941 de 2009.

A solicitação de parcelamento da totalidade dos débitos foi confirmada em consulta ao sistema informatizado da Secretaria da Receita Federal do Brasil, cuja tela consta da folha 216 destes autos.

Neste sentido, de acordo com o § 6º do artigo 12, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, o pedido de parcelamento importa em confissão irretratável do débito e configura confissão extrajudicial, nos termos dos artigos 348, 353 e 354 do Código de Processo Civil. Por conseguinte, não cabe mais discussão sobre as exigências parceladas.

Desta forma, o pedido de parcelamento referido põe fim ao litígio nos exatos limites dos valores parcelados e implica renúncia ao contencioso administrativo.

Já quanto a exclusão unilateral do SIMPLES sem notificação ao contribuinte penso ser uma heresia à Carta Maior e que abrange os débitos 12 de 2008 à 13 de 2009. Mas a competência para processar e julgar tal pleito é da Justiça e não deste Colegiado.

Sobre a representação fiscal para fins penais, tem-se que é dever legal do auditor-fiscal, sob pena de incorrer na contravenção penal tipificada no art. 66 do Decreto-lei nº 3.688 de 01 de outubro de 1941 (Lei de Contravenções Penais), comunicar ao Ministério Público a ocorrência do ilícito que configura, em tese, crime contra a Seguridade Social, para que este promova ou não a Ação Penal.

O dever de comunicar a ocorrência de crimes, também está previsto no art. 116 da Lei nº 8.112/90 (Regime Jurídico Único do funcionalismo público federal), repetindo o preceituado na Lei nº 1.711/92, art. 194.

De mais a mais, da mesma forma que a heresia jurídica da exclusão do SIMPLES deve ser discutido na Justiça, porque não compete a este Colegiado analisar tal questão e, sobretudo, tem-se que o oferecimento de denúncia ou não compete ao Ministério Público e o Julgamento ao Judiciário, onde toda a questão será submetida aos princípios Constitucionais e ao procedimento da legislação.

Urge tratar das matérias não suscitadas em sua defesa, cujas quais penso não constituir matéria de ordem pública, já que estas normas (ordem pública) são aquelas de aplicação imperativa que visam diretamente a tutela de interesses da sociedade, o que não é o caso.

Neste diapasão tenho que a 'Ordem Pública' significa dizer do desejo social de justiça, assim caracterizado porque há de se resguardar os valores fundamentais e essenciais, para construção de um ordenamento jurídico 'JUSTO', tutelando o estado democrático de direito.

Por outro lado, julgar matéria não questionada e que não trate do interesse público é decisão extra petita, como são os casos da aplicação de multas não anatematizadas pelos recorrentes, e que antes tinham o meu pronunciamento, independente de se objurgada em peça recursiva ou não, mas que amadureço pela razão acima, haja vista não considerar a multa matéria de ordem pública.

Evoluo meu voto no sentido de que matéria não recorrida é matéria atingida pela instituição do trânsito em julgado, mesmo as matérias de ordem pública não pré-questionadas, porque, em não sendo pré-questionadas há limite para cognição.

A multa, antes pensava este singelo julgador, se tratar de matéria de ordem pública, e como tal não estavam sujeitas à preclusão, podendo ser alegadas e julgadas em qualquer momento do tramitar processual, influenciando decisiva e imperativamente na formação da coisa julgada.

Mas, restava-me, para um julgar percuciente, a definição do que seja matéria de ordem pública.

Das pesquisas realizadas para definir o que seja 'matéria de ordem pública', parece-nos que a mais completa seja a de Fábio Ramazzini Becha, que peço vênha para transcrevê-la:

“.. Matéria de Ordem Pública trata-se de conceito indeterminado, a dificuldade de interpretação é maior do que nos conceitos legais determinados. ..

Prossegue:

“... A ordem pública enquanto conceito indeterminado, caracterizado pela falta de precisão e ausência de determinismo em seu conteúdo, mas que apresenta ampla generalidade e abstração, põe-se no sistema como inequívoco princípio geral, cuja aplicabilidade manifesta-se nas mais variadas ramificações das ciências em geral, notadamente no direito, preservado, todavia, o sentido genuinamente concebido. A indeterminação do conteúdo da expressão faz com que a função do intérprete assumam um papel significativo no ajuste do termo. Considerando o sistema vigente como um sistema aberto de normas, que se assenta fundamentalmente em conceitos indeterminados, ao mesmo tempo em que se reconhece a necessidade de um esforço interpretativo muito mais árduo e acentuado, é inegável que o processo de interpretação gera um resultado

social mais aceitável e próximo da realidade contextualizada. Se, por um lado, a indeterminação do conceito sugere uma aparente insegurança jurídica em razão da maior liberdade de argumentação deferida ao intérprete, de outro lado é, pois, evidente, a eficiência e o perfeito ajuste à historicidade dos fatos considerada.

O fato de se estar diante de um conceito indeterminado não significa que o conteúdo da expressão “ordem pública” seja inatingível.(...)”

(...)

A ordem pública representa um anseio social de justiça, assim caracterizado por conta da preservação de valores fundamentais, proporcionando a construção de um ambiente e contexto absolutamente favoráveis ao pleno desenvolvimento humano.

Trata-se de instituto que tutela toda a vida orgânica do Estado, de tal forma que se mostram igualmente variadas as possibilidades de ofendê-la. As leis de ordem pública são aquelas que, em um Estado, estabelecem os princípios cuja manutenção se considera indispensável à organização da vida social, segundo os preceitos de direito.

(...)

Para Andréia Lopes de Oliveira Ferreira matéria de ordem pública implica dizer que:

“são questões de ordem pública aquelas em que o interesse protegido é do Estado e da sociedade e, via de regra, referem-se à existência e admissibilidade da ação e do processo. Trata-se de conceito vago, não podendo ser preenchido com uma definição” e cita Tércio Sampaio Ferraz, para quem “é como se o legislador convocasse o aplicador para configuração do sentido adequado”

A princípio tem-se que matéria de ordem pública é aquela que diz respeito à sociedade como um todo, e dentro de um critério mais correto a sua identificação é feita através de se saber qual o regime legal que ela se encontra, ou seja, quando a lei diz.

É bem verdade e o difícil é que nem sempre a lei diz se determinada matéria é ou não de ordem pública, e, neste caso, para resolver a questão, urge que a concretização e a delimitação do conteúdo da ordem pública constitui tarefa exclusiva das Cortes Nacionais.

Todavia, elas mesmas (Cortes Superiores) não definiram com exatidão o que vem ser matéria de ordem pública, e tão pouco se a multa quando não recorrida deve ou não ser decidido por ser matéria imperiosa de julgamento, tratando-se de interesse geral.

E mais, mesmo quando a matéria é de ordem pública e não pré-questionada, o STJ vem reiteradamente decidindo que, reconhecidamente matérias de ordem pública, quando não analisada em instâncias inferiores e tão pouco pré-questionadas, não devem ser analisadas naquela Corte. 'Ex vi' Acórdão abaixo:

*AgRg no REsp 1203549 / ES
AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO
ESPECIAL 2010/0119540-7*

Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA (1098)

T2 - SEGUNDA TURMA

Data de Julgamento 03/05/2012

DJe 28/05/2012

Ementa

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO
ESPECIAL. SUSPENSÃO DE
LIMINARINDEFERIDA.
PREQUESTIONAMENTO. QUESTÕES DE
ORDEM PÚBLICA.- A jurisprudência do STJ é
firme no sentido de que, na instância especial, é
vedado o exame de questão não debatida na
origem, carente de pré-questionamento, ainda
que se trate eventualmente de matéria de ordem
pública. Agravo regimental improvido.*

Acórdão

*Vistos, relatados e discutidos os autos em que
são partes as acima indicadas, acordam os
Ministros da Segunda Turma do Superior
Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e
das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo-se
no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro
Mauro Campbell Marques, acompanhando o Sr.
Ministro Cesar Asfor Rocha, por unanimidade,
negar provimento ao agravo regimental, nos
termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs.
Ministros Castro Meira, Humberto Martins,
Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques
(voto-vista) votaram com o Sr. Ministro-Relator.*

Assim, tenho que a multa não é matéria de ordem pública porque, como dito por Fábio Rmanssini Bechara, ela não 'representa um anseio social de justiça, assim caracterizado por conta da preservação de valores fundamentais, proporcionando a construção de um ambiente e contexto absolutamente favoráveis ao pleno desenvolvimento humano'.

CONCLUSÃO

Desta forma, como o presente remédio processual atende os pressupostos de admissibilidade, tenho que o mesmo deve ser conhecido, para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, já que uma parte do débito foi confessado através do pedido de parcelamento e deve ser mantido, haja vista que houve a renúncia tácita ao contencioso administrativo, e a outra parte que sobeja, pelo fato de ter sido excluída sumariamente do SIMPLES afrontando princípios pétreos da Carta Maior, deve ser anulado na JUSTIÇA. E, quanto a representação fiscal, é obrigação da fiscalização comunicar a prática de crime, ainda que em tese, e este Colegiado não tem competência para julgar tal questão.

É como voto,

(assinado digitalmente)

Wilson Antônio de Souza Corrêa - Relator