



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

Processo nº 11020.722768/2011-87
Recurso nº . Voluntário
Acórdão nº 2301-003.769 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de outubro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente TRANSPORTADORA TROIAN LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 01/01/2007, 31/12/2009

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A desconsideração da personalidade jurídica de uma empresa implica em medida extrema, cuja qual deve ser lastreada em casos concretos que demonstre sem dúvida a existência de fraude e ou de simulação.

No caso em tela as Recorrentes, como muito bem demonstrado pela Fiscalização e acudido pela Decisão de piso, utilizou-se de meios forçosos, fraudulentos e simulatórios para o fim de ludibriar o Fisco, já que, em verdade, não se tratava de três empresas, mas de uma só.

AFERIÇÃO INDIRETA PROCEDIDA PELO FISCO

Fiscalização está autorizada a utilizar-se de aferição indireta, pela Lei 8.212/91, se houver a existência comprovada de fraude e ou simulação.

No presente caso, considerando os meios escusos realizados pelas Recorrentes, com fim de ludibriar o Fisco, tem-se que a medida imposta pela autoridade fiscal e pela decisão de piso encontram-se correta, não merecendo reforma, já que comprovada a fraude e a simulação.

DOS JUROS DE MORA

Juros aplicados conforme estabelece o artigo 34 e seu § único, da Lei n.º 8.212/91, onde determinam a incidência de juros moratórios equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia taxa Selic, em caráter irrelevável, sobre o valor das contribuições sociais e outras importâncias incluídas em lançamento fiscal, pagas em atraso; e a incidência, nos meses de vencimento e pagamento das contribuições, do percentual de 1%, a título de juros de mora, estão corretos. Como no caso em tela, não merecendo Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

reforma. Data do fato gerador: 01/01/2007, 31/12/2009

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24.03.2002

Autenticado digitalmente em 05/11/2013 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em

10/12/2013 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 05/11/2013 por WILSON ANTONIO DE SOUZA COR

REA

Impresso em 17/01/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado I) Por voto de qualidade: a) em negar provimento ao recurso, na questão da multa, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Damião Cordeiro de Moraes, Mauro José Silva e Adriano Gonzáles Silvério, que votaram em retificar a multa; II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a).

(assinado digitalmente)

MARCELO OLIVEIRA - Presidente

(assinado digitalmente)

WILSON ANTONIO DE SOUZA CORRÊA - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marcelo Oliveira, Bernadete de Oliveira Barros, Adriano Gonzáles Silvério, Mauro José Silva, Damião Cordeiro de Moraes e Wilson Antonio de Souza Corrêa.

Relatório

Contra a Recorrente foram lavrados os seguintes AI's:

AI DEBCAD nº 37.305.7547, referente a contribuições previdenciárias patronais, incluindo as contribuições para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – RAT, tendo como base de cálculo a remuneração, aferida indiretamente, de segurados empregados constantes das folhas de pagamento da empresa Transportadora Platanus Ltda., nas competências 01/2007 a 12/2009;

AI nº DEBCAD 37.305.7555, referente a contribuições para outras entidades e fundos: Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação FNDE (Salário-Educação), Instituto Nacional da Colonização e Reforma Agrária – INCRA, Serviço Social do Transporte SEST, Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte SENAT e Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – SEBRAE, tendo como base de cálculo a remuneração, aferida indiretamente, de segurados empregados constantes das folhas de pagamento da empresa Transportadora Platanus Ltda., nas competências 01/2007 a 12/2009.

A Fiscalização autuante informa que as empresas Transportadora Troian Ltda., Transportadora Platanus Ltda. e Transportadora Sulminas Ltda., foram selecionadas para realização de diligências, tendo em vista sua localização em domicílio tributário idêntico, sócios administradores em comum e com grau de parentesco.

Dado as idênticas relações pessoais/administrativas e outros do gênero, considerou a Fiscalização como empresa mãe a Recorrente, que possui o patrimônio físico e nela é registrado contabilmente quase que totalidade dos gastos delas, abarcando imobilizado, receitas de serviços e despesas, enquanto que na 'PLATANUS' (empresa filha) é registrado contabilmente somente gastos com trabalhadores (salários, encargos sociais, benefícios).

Afirma que “Na realidade, as empresas vinculadas são uma só” ...os sócios confundem-se, as correspondências tanto de uma empresa como as de outras duas empresas são recebidas de forma indistinta, os administradores, ocultos ou não, são os mesmos, ocorre o poder de mando por sócios ou representantes delegados pelas empresas, os empregados são os mesmos, a atividade é a mesma, o imóvel e o local das atividades são os mesmos, os veículos de transporte das cargas são utilizados por todas as empresas e demais elementos subsidiários.”

Em assim sendo, foram lançados, em nome da Transportadora Troian Ltda., os créditos correspondentes às contribuições previdenciárias, parte patronal e para outras entidades e fundos, concernentes às folhas de pagamento da empresa Transportadora Platanus Ltda., aferidas as respectivas bases de cálculo utilizadas a partir das Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP e folhas de pagamento dessa empresa, relativas ao período de 01/2007 a 12/2009.

A Recorrente e as empresas 'filhas', foram notificadas dos AI's e apresentaram impugnações, com suas razões, cujas quais não foram suficientes para modificarem o lançamento.

Todas foram noticiadas em 24.JUL.2012 da decisão de piso e em 17.AGO.2012 as três empresas Recorrentes apresentaram Recurso Voluntário, onde alegam em dois recursos, um para cada Auto de Infração: i) nulidade da decisão de 1º grau por descumprimento de requisitos essenciais para julgamento a teor do artigo 31 do Decreto 70.237/73, na redação dada pelo Artigo 1º da Lei nº 9.748/93; ii) da exclusão da empresa Sulminas Ltda., como responsável solidária; iii) § único do Artigo 116 do CTN (norma antielisão), que foi utilizado pelo Fisco por via oblíqua, mas de forma efetiva e real; iv) do direito das pessoas e empresas buscarem relações associativista que melhor lhes aprouver (é defeso ao Fisco proceder a esse tipo de desconsideração dos atos e negócios jurídicos); v) dos indícios, da presunção e da ficção utilizados indevidamente para a autuação; vi) das respostas às acusações do relatório fiscal – a) dos sócios comuns e dos administradores formais – b) da relação de parentesco – c) objeto social – d) dos telefones e fax comuns – e) dos conhecimentos de transporte rodoviário - f) dos contratos de fomentos mercantis – g) dos endereços das empresas – h) imóvel em nome da Transportadora Troian e os contratos de locações – i) da utilização do mesmo quadro de pessoal e das reclamações trabalhistas; vii) aferição indireta procedida pelo Fisco viii) juros moratórios.

É a síntese do necessário.

Voto

Conselheiro WILSON ANTONIO DE SOUZA CORRÊA - Relator

Os presentes Recursos Voluntários acodem os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual, desde já, deles conheço, passando à análise requerida, com a final decisão.

i) NULIDADE DA DECISÃO DE 1º GRAU POR DESCUMPRIMENTO DE REQUISITOS ESSENCIAIS PARA JULGAMENTO A TEOR DO ARTIGO 31 DO DECRETO 70.235/73, NA REDAÇÃO DADA PELO ARTIGO 1º DA LEI Nº 9.748/93

Alega a Recorrente que o curso processual não seguiu Decreto 70.235/72, e tão pouco a Lei 9.748/93, eis que, segundo ela, na impugnação foram trazidas várias razões e provas que afastariam as autuações, mas que não foram apreciadas pela decisão de piso.

Entretanto, julgo prejudicada tal alegação, eis que não foram demonstradas efetivamente quais foram as matérias e os documentos desconsiderados na impugnação, tornando impossível a análise.

Ademais, reza o Artigo 31 do Decreto 70.235/72 que a decisão deverá apresentar relatório resumido do processo, os seus fundamentos legais e por fim a conclusão, o que foi realizado pela decisão de piso, não se verificando nenhum prejuízo ao Recorrente.

Mas não é só, eis que o Artigo 33 do mesmo Decreto assim determina:

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

Desta forma, não se vê previsão legal para decretação da deseja nulidade em caso, somente para argumentar, de deixar a decisão de se pronunciar de alguma matéria. Isto se faz extremamente necessário, pois não cabe ao julgador legislar, ao contrário ele é um escravo da lei, pois sua decisão é pautada nela.

Sem razão a Recorrente.

ii) DA EXCLUSÃO DA EMPRESA SULMINAS LTDA., COMO RESPONSÁVEL SOLIDÁRIA

Diz a Recorrente que a empresa Sulminas foi mantida na autuação, sem que a decisão de piso tenha realizado a devida e imperiosa análise com profundidade os argumentos trazidos na impugnação.

Na impugnação alega que a Transportadora Sulminas Ltda., não poderia ser mantida, eis que a própria autuação reconhece que a única beneficiária da alegada simulação teria sido a Transportadora Troian Ltda.

Todavia, demonstrou a fiscalização na autuação e foi confirmado pela decisão de piso, cuja qual, desde já tomo também minhas razões, e, diferente do que alega a Recorrente, foi considerada a responsabilidade solidária pelo pagamento das contribuições previdenciárias, a empresa Sulminas, por fazer parte do grupo econômico, com fulcro no Artigo 30, IX, da Lei n.º 8.212/91, combinado com o artigo 222 do Regulamento da Previdência Social RPS aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26 de novembro de 2001.

Ademais, como dito na decisão singular o artigo 124, I do CTN é assaz para determinar a manutenção da responsabilidade solidária da Transportadora Sulminas, conforme reza o dispositivo legal, *'in verbis'*:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

E, não é muito dizer que a responsabilidade solidária tem-se quando há mais de um sujeito passivo responsável pela obrigação tributária, sendo que ela tem origem na vontade das partes ou decorre da lei, quando há interesses comuns.

No caso em tela, ela teve origem na vontade das partes que através de simulação tentou beneficiar-se de movimentos que refletissem em pagar menos impostos, todas, beneficiando-se destas razões.

Portanto, não há de ser excluído do pólo passivo da autuação e decisão a Transportadora Sulminas.

iii) § ÚNICO DO ARTIGO 116 DO CTN (NORMA ANTELISÃO), QUE FOI UTILIZADO PELO FISCO POR VIA OBLÍQUA, MAS DE FORMA EFETIVA E REAL

Em síntese, alega as Recorrentes que não houve nenhum tipo de simulação ou dissimulação, tampouco fraude nos atos e negócios jurídicos das três empresas. E, em não havendo qualquer tipo de ilicitude na construção societária e sendo que as ações de cada qual visam atingir metas próprias, não pode o Fisco desconsiderar a personalidade jurídica delas.

Diferentemente do que alegam no presente remédio recursivo, a decisão singular demonstrou minuciosamente a existência de movimentos fraudulentos e simulatórios realizados pelas Recorrentes com fim de pagar menos contribuição social.

Ficou claro para este Julgador que uma empresa deixou de recolher contribuições patronais, nas competências janeiro de 2007 a dezembro de 2009, incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas a segurados empregados, contratados através de empresa interposta.

Há entre outras a coincidência de domicílio fiscal entre as empresa, sendo que o pavilhão onde estão sediadas as empresas é de propriedade da empresa mãe, existindo uma única sala como recepção para as três empresas, uma única porta e um único setor administrativo, sendo o mesmo local da atividade operacional das empresas, a existência de um único relógio eletrônico para controle de ponto dos empregados das três empresas. Enfim, várias e várias coincidências.

Mas não é só, pois as composições societárias são de membros da mesma família, com sobrenome que dá nome a empresa mãe, ou seja, Troian.

E ainda, os sócios são os administradores com poderes para movimentarem as contas bancárias das três empresas, Cleiton Troian; das empresas Transportadora Platanus Ltda. e Transportadora Sulminas Ltda., Naor Troian; e da empresa Transportadora Troian, Leonardo Luiz Troian, filho de Nilo Troian.

Não se pode olvidar dos contratos de fomento comercial que têm o mesmo cadastro, avalistas e cláusulas para todas as empresas. São avalistas, nos contratos firmados pelas três empresas com instituições financeiras, Aldino Troian e Cleiton Troian.

Os empregados de uma empresa migrou para outra, sem o destrato do contrato de trabalho com a primeira, sendo que houve prestação de serviço de um empregado de uma empresa para outra.

Com relação aos empregados necessário que venha à lume que a Transportadora Platanus Ltda., empresa tributada pelo Simples Federal e, após 07/2007, pelo Simples Nacional, detém, na média do período autuado, 63,38% da mão-de-obra que presta serviço às três empresas.

Há documento do Judiciário Trabalhista onde as empresas confessam responder solidariamente naquela ação.

Enfim, não há de se falar de anomalia na decisão ora anatematizada, eis que correta a sua interpretação, ao menos neste quesito.

iv) DO DIREITO DAS PESSOAS E EMPRESAS BUSCAREM RELAÇÕES ASSOCIATIVISTA QUE MELHOR LHES APROUVER (É DEFESO AO FISCO PROCEDER A ESSE TIPO DE DESCONSIDERAÇÃO DOS ATOS E NEGÓCIOS JURÍDICOS)

Diz as Recorrentes que o Fisco considerou-nas como se uma fossem, e isto realizado é desconsiderar os atos e negócios jurídicos realizados por ela, afrontando a liberdade de autorganização e que todo indivíduo, seja físico ou jurídico, tem a faculdade de ajustar seus negócios de modo menos oneroso tributariamente.

Mas reconhece que esta liberdade esbarra na possibilidade de não ser considerada tal respeito se for agredida a legislação, conforme ocorreu no caso em tela.

Despiciendo será enumerar o que alhures já foi realizado, onde as Recorrentes utilizam-se de meios fraudulentos ou simulatórios para conseguirem a sua organização tributária em detrimento ao FISCO.

Sem razão.

v) DOS INDÍCIOS, DA PRESUNÇÃO E DA FICÇÃO UTILIZADOS INDEVIDAMENTE PARA A AUTUAÇÃO

Diz que a Fiscalização utilizou-se de indícios, presunção e ficção para realizar a autuação, o que não é verdade, pois:

Será que são indícios aquisição de vales-transporte de uma empresa localizada em Minas Gerais, com uma folha de pagamento com três empregados, adquirir nos meses 06/2008, 07/2008 e 08/2008, vales-transporte para 20 empregados?

Será que é presunção verificar que a filial de uma das Recorrentes a Transportadora Platanus Ltda., com folha de pagamento de 31 empregados não ter lançamentos contábeis com aquisição de vales-transporte?

Será que é ficção os recibos de restituição de despesas a empregado da Transportadora Platanus Ltda. utilizando caminhão e recebendo restituição de despesa da Transportadora Sulminas Ltda.?

Será que são indícios empregado da Transportadora Platanus Ltda. utilizando caminhão da Transportadora Troian Ltda. com recibo de restituição de despesa pago pela Transportadora Sulminas Ltda?

Será presunção empregado da Transportadora Platanus Ltda. utilizando caminhão da Transportadora Sulminas Ltda. e assinando recibo de restituição de despesa para a Transportadora Troian Ltda?

Será basear em ficção o fato de empregado da Transportadora Troian Ltda. utilizando caminhão desta empresa mas assinando recibo de restituição de despesa para a Transportadora Sulminas Ltda.?

Ademais a presunção de omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a ocorrência das seguintes hipóteses: a) a indicação na escrituração de saldo credor de caixa; b) a falta de escrituração de pagamentos efetuados; c) a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada.

No caso em tela, somente para argumentar, as Recorrentes tiveram oportunidade para demonstrar que havia improcedência na presunção levantada pela fiscalização e não fez no momento da impugnação e tão pouco no presente recurso aviado.

Em verdade não o fez porque havia a confusão na escrituração de pagamentos efetuados e manutenção indevida no passivo de uma empresa com relação a outra, por se tratarem de uma mesma empresa.

A fraude não foi presumida pela fiscalização, mas provada com todos os meios cabíveis e documentos fornecidos pelas Recorrentes.

Portanto, não há de se falar em autuação com base em indícios, ficção e presunção.

vi) DOS SÓCIOS COMUNS E DOS ADMINISTRADORES FORMAIS / GRAU DE PARENTESCO / OBJETO SOCIAL / DOS TELEFONES E FAX COMUNS / DOS CONHECIMENTOS DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO / DOS CONTRATOS DE FOMENTOS MERCANTIS / DOS ENDEREÇOS DAS EMPRESAS / IMÓVEL EM NOME DA TRANSPORTADORA TROIAN E OS CONTRATOS DE LOCAÇÕES / DA UTILIZAÇÃO DO MESMO QUADRO DE PESSOAL E DAS RECLAMAÇÕES TRABALHISTAS

De fato a Carta Maior autoriza a livre iniciativa e estimula a criação de pessoas jurídicas, sem que para isto crie parâmetros não permissíveis que tenha uma pessoa física inserida no contexto contratual de n empresas, podendo inclusive ser da mesma família.

Também é bem verdade que não existe legislação que coíba que tenham objeto social em comum, que utilizem do mesmo fax/telefone, que tenham telefones iguais, etc..

O que não pode é associar-se de forma fraudulenta com fim de iludir o Fisco para contribuir menos com a Previdência Social, como fez as Recorrentes, que, pelas razões acima expostas, associaram-se, criando várias empresas de 'fachada'.

Sem razão as Recorrentes.

AFERIÇÃO INDIRETA PROCEDIDA PELO FISCO

Diz que não houve simulação e, portanto, não há como a Fiscalização utilizar-se de aferição indireta, conforme autoriza a Lei 8.212/91.

Pelas razões antes expostas, ficou cristalina a utilização de meios fraudulentos e simulatórios, razão assaz para medida tomada pela fiscalização.

Portanto, considerando os meios escusos realizados pelas Recorrentes, com fim de ludibriar o Fisco, tem-se que a medida imposta pela autoridade fiscal e pela decisão de piso encontram-se correta, não merecendo reforma.

viii) DOS JUROS DE MORA

Os juros foram aplicados consoante o estabelecido no artigo 34 e seu § único, da Lei n.º 8.212/91, redação vigente na forma da Lei n.º 9.528/97, que determinam (a) a incidência de juros moratórios equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia taxa Selic, em caráter irrelevável, sobre o valor das contribuições sociais e outras importâncias incluídas em lançamento fiscal, pagas em atraso; e (b) a incidência, nos meses de vencimento e pagamento das contribuições, do percentual de 1%, a título de juros de mora.

Observe-se que, a partir de 04 de dezembro de 2008, os juros de mora, tendo em vista o disposto no artigo 35 da Lei n.º 8.212/91, na redação que lhe deu a MP n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009, passaram a ser calculados consoante o que determina o parágrafo 3.º do artigo 61 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que manteve, na hipótese, a incidência de juros equivalentes à taxa Selic, calculados até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e de 1% no mês do pagamento.

Quanto ao artigo 161 e seu parágrafo 1.º do CTN, verifica-se que, consoante esse dispositivo legal, os juros de mora somente seriam calculados à taxa de 1% ao mês, se não houvesse lei que dispusesse de modo diverso, o que não ocorre no caso em tela, uma vez que existe lei determinando a aplicação de juros moratórios equivalentes à taxa Selic.

Vê-se, portanto, que a aplicação de juros de mora atinentes à taxa Selic se assenta em bases legais, das quais, inclusive, não pode a Administração Tributária se afastar, sob pena de vulnerar o rígido princípio constitucional da legalidade.

MATÉRIAS NÃO RECORRIDAS.

Urge tratar das matérias não suscitadas em seu recurso, 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 é o caso em tela onde a multa não foi anatematizada pelo Recorrente, e que tem o meu pronunciamento de aplicação da multa mais favorável ao contribuinte, mas que neste momento não julgo a questão, eis que não refutada no recurso e não se trata de matéria de ordem pública.

Tem o 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.

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 / ESAGRAVO
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 LIMINAR INDEFERIDA. 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

Diante do acima exposto, como o presente recurso voluntário atende os pressupostos de admissibilidade, dele conheço, para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É o voto.

(assinado digitalmente)

WILSON ANTONIO DE SOUZA CORRÊA - Relator

Processo nº 11020.722768/2011-87
Acórdão n.º **2301-003.769**

S2-C3T1
Fl. 18

CÓPIA