



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

Processo nº 19515.720698/2011-72
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-003.817 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de novembro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente ASSOCIACAO CULTURAL E DESPORTIVA BANDEIRANTES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

DA RECORRENTE - NATUREZA JURÍDICA

No caso em tela a Recorrente diz ser uma associação filantrópica de Assistência Social sem fins lucrativos com o objetivo de desenvolver programas de aprendizagem e capacitação profissional, projetos sociais de cultura, esporte, lazer, recreação, direcionados aos adolescentes e jovens entre 14 e 24 anos objetivando o desenvolvimento de habilidades específicas e aprendizado de um ofício para o ingresso no mercado de trabalho. E com isto deseja a isenção de contribuição previdenciária, o eu indevido.

Instituição filantrópica abarcada pela isenção patronal de previdência, mister que tenha comprovado documentos para alegação.

Instituição filantrópica sem o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (Cebas), não pode ser considerada como tal.

Ainda que a instituição seja portadora do CEBAS, para ter sua isenção consolidada é necessário o requerimento de reconhecimento de isenção aprovado pela Previdência Social.

CERCEAMENTO DE DEFESA

Mera alegação de que a fiscalização não indicou quais documentos fundamentaram a autuação, sendo diferenciado do que consta nos autos, não gera o cerceamento de defesa.

No presente caso, ao contrário do que alega a Recorrente todos os procedimentos determinado por lei foram acudidos pelo fiscalizador, que é um mero cumpridor delas, onde este esmerou seu trabalho de forma concreta e objetiva.

JUNTADA DE NOVOS DOCUMENTOS

No caso em tela a Recorrente alega que o Decreto 70.235/72 permite a juntada de documentos probatórios a qualquer momento, plagiando o princípio da verdade material. E diz ainda que, para acudir o princípio da verdade material no processo administrativo tributário, deverá a autoridade administrativa promover as diligências averiguadoras e probatórias para fulcrar o seu ato.

Indevida alegação. O processo administrativo fiscal é caracterizado pela rigidez processual, onde os atos praticados fora do prazo são, em regra, atingidos pela preclusão.

Há previsão de juntada de documentos, no PAF e está prevista no artigo 16, parágrafos 4º, 5º. e 6º. do Decreto n. 70.235/72, onde se estabelece que a apresentação de documentos deve ser feita no momento da impugnação, sob pena de preclusão.

OS ESTAGIÁRIOS

Estatuto Social onde a finalidade da recorrente é desvirtuada merece a autuação, como ocorreu no caso em tela, onde o mesmo prevê, entre outras atividades, a atuação como agente de integração entre as instituições de ensino e as partes concedentes de estágio para estudantes. Todavia, na pratica ela não pratica a modalidade de preparação de educandos para o trabalho produtivo, ou seja, não se enquadravam com estagiários, mas sim aprendizes.

DO MENOR APRENDIZ E DO SIMPLES NACIONAL

No caso em tela pretende a Recorrente que seja excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária autuada as remunerações dos aprendizes que prestaram serviços em empresas que se favoreceram de seus serviços e que eram participantes do Simples Nacional. Indevido. Funcionários pertence a Autuada, não às empresas que tinham os serviços terceirizados.

MATÉRIAS NÃO RECORRIDAS.

Matérias não suscitadas em seu recurso, cujas quais 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, não devem ser analisadas, eis que abarcada pela coisa julgada.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em não reconhecer de ofício sobre a retificação das multas, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Mauro José Silva e Manoel Coelho Arruda Júnior, que votaram em analisar a questão; II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

(assinado digitalmente)

MARCELO OLIVEIRA - Presidente.

(assinado digitalmente)

WILSON ANTONIO DE SOUZA CORRÊA - Relator.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 16/01/2014 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORRÊA, Assinado digitalmente em 16/01/2014 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORRÊA, Assinado digitalmente em 16/01/2014 por MARCELO OLIVEIRA

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

Processo nº 19515.720698/2011-72
Acórdão n.º **2301-003.817**

S2-C3T1
Fl. 3

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo de Oliveira, Bernadete de Oliveira Barros, Adriano Gonzáles Silvério, Mauro José da Silva e Wilson Antonio de Souza Corrêa.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de créditos tributários por deixar a Recorrente de cumprir obrigações principais, constado mediante exame das suas folhas de pagamento, Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIPs, contabilidade, recibos de pagamento e outros documentos por ela apresentados.

Foram fatos geradores i) as remunerações pagas a segurados empregados e contribuintes individuais informadas na folha de pagamentos mas não declaradas na GFIP; ii) as remunerações pagas a segurados empregados menores aprendizes, lançadas na contabilidade mas não incluídas na folha de pagamentos e nem na GFIP; iii) as remunerações pagas a contribuintes individuais, lançadas na contabilidade mas não incluídas na folha de pagamentos e nem na GFIP.

As contribuições incidentes sobre tais fatos geradores foram lançadas de ofício nos seguintes AIOPs e AIOA:

1. DEBCAD nº 37.332.9741, referente às contribuições sociais previdenciárias parte patronal e dos benefícios concedidos em razão do Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa decorrente dos Riscos Ambientais do Trabalho GILRAT;
2. DEBCAD nº 37.332.9768, referentes às contribuições sociais previdenciárias dos segurados (empregados e contribuintes individuais), respeitado o teto do salário de contribuição vigente à época da ocorrência dos fatos geradores;
3. DEBCAD nº 37.332.9750, referentes às contribuições sociais a terceiras entidades, (FNDE, SESC, SENAC, SEBRAE e INCRA);
4. DEBCAD nº 37.332.9709, AIOA, por haver a Fiscalizada entregue suas GFIPs referentes ao período fiscalizado sem nelas fazer constar a totalidade das remunerações pagas ou creditadas aos seus segurados e as correspondentes contribuições devidas, em violação ao disposto no art. 32, inciso IV da Lei 8.212/91, regulamentada pelo Decreto 3.048/99, sendo por isso penalizada com a multa prevista no artigo 284, inciso II, do Regulamento da Previdência Social – RPS, atualizada nos termos da Portaria MPS/MF nº 407 de 14/07/2011 contribuição devida, prevista no art. 35A, acrescido à Lei 8.212/91 pela Lei 11.941/2009; dessa comparação, prevaleceu o critério da legislação anterior apenas para a competência 11/2007, com a lavratura do presente AIOA nº 37.332.9709, resultando a aplicação da atual multa de ofício em todas as demais competências do período fiscalizado.

Intimada da decisão aviou sua impugnação com suas razões, cujas quais não foram suficientes para mudarem o destino do lançamento.

Foi noticiada da decisão de piso em 10.NOV.2012, eletronicamente, e em 23 do mesmo mês e ano protocolizou o presente Recurso Voluntário, alegando: i) natureza da Recorrente – atividade fim; ii) cerceamento de defesa; iii) juntada de novos documentos; iv) dos estagiários; v) da imunidade; vi) do menor aprendiz e do Simples Nacional;

Processo nº 19515.720698/2011-72
Acórdão n.º **2301-003.817**

S2-C3T1
Fl. 4

Eis em apertada síntese o relato do necessário para julgamento do remédio
recursal aviado.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Wilson Antônio de Souza Corrêa - Relator

O presente Recurso Voluntário acode os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual, desde já, dele conheço.

Passo para análise das razões apresentadas.

i) DA RECORRENTE – NATUREZA JURÍDICA

Diz ser a Recorrente uma associação filantrópica de Assistência Social sem fins lucrativos com o objetivo de desenvolver programas de aprendizagem e capacitação profissional, projetos sociais de cultura, esporte, lazer, recreação, direcionados aos adolescentes e jovens entre 14 e 24 anos objetivando o desenvolvimento de habilidades específicas e aprendizado de um ofício para o ingresso no mercado de trabalho.

Sendo assim, faz jus a isenção da contribuição previdenciária.

Em primeiro lugar, se de fato fosse favorecida pela isenção previdenciária, por ser instituição filantrópica de assistência social sem fins lucrativos, seria tão somente referente à cota patronal e ao FNDE, devendo permanecer as demais exações.

Entretanto, nem mesmo delas há isenção, eis que não há nos autos documentos suficientes que demonstrem o que alega, isto porque não foram apresentados documentos imprescindíveis para comprovar tal alegação.

Há de lembrar que nem toda entidade filantrópica tem isenção previdenciária, isto porque para obter a isenção, a entidade precisa atender a uma série de exigências do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). A primeira delas é possuir o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (Cebas). E, de começo já se vê que não assiste razão a Recorrente, uma vez que não há nos autos o seu CEBAS.

Mas, não é só, já que deve estar possuir inscrição no Conselho Municipal ou Conselho Estadual ou Distrital de Assistência Social, ser registrada no Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), aplicar rendas, recursos e resultado integralmente no território nacional e nos objetivos institucionais, aplicar as subvenções e doações recebidas nas finalidades a que estejam vinculadas, aplicar 20% da receita bruta em gratuidades, não distribuir resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcela do seu patrimônio, não remunerar nem conceder nem conceder vantagens a diretores, sócios, instituidores ou benfeitores, destinar em seus atos constitutivos, no caso de dissolução ou extinção, patrimônio a outra entidade congênere registrada no CNAS, não constituir patrimônio de indivíduo ou de sociedade sem caráter beneficente de Assistência Social, prestar serviços de forma permanente e sem discriminação de clientela, entre outros.

Ademais, não basta ser possuidora do CEBAS, eis que há de se ter um requerimento de reconhecimento de isenção aprovado pela Previdência Social.

Então, falta muito para Recorrente atingir tal benesse, já que nada demonstrou.

Então, julgo que a Recorrente não é instituição filantrópica sem fins lucrativos, e não deve ser abrangida pela isenção, própria delas.

ii) CERCEAMENTO DE DEFESA

Diz ter ocorrido o cerceamento de defesa, já que a fiscalização não indicou quais documentos fundamentaram a autuação, e, segundo alega, isto viola a garantia do litigante, mesmo em processo administrativo, de exercer seu direito ao contraditório e a ampla defesa, pois não sabe ao certo quais documentos embasaram o auto de infração.

Não é verdade.

Todos os procedimentos determinado por lei foram acudidos pelo fiscalizador, que é um mero cumpridor delas, onde este esmerou seu trabalho de forma concreta e objetiva.

De mais a mais, o cerceamento de defesa se dá quando ocorre uma limitação na produção de provas de uma das partes no processo, que acaba por prejudicar a parte em relação ao seu objetivo processual. Qualquer obstáculo que impeça uma das partes de se defender da forma LEGALMENTE permitida gera o cerceamento da defesa, causando a nulidade do ato e dos que se seguirem, por violar o [princípio constitucional](#) do Devido Processo Legal.

Ao contrário do que alega, a conduta do Agente Fiscal foi regida por lei, com todas as oportunidades de o Recorrente apresentar suas razões e documentos.

Sem razão.

iii) JUNTADA DE NOVOS DOCUMENTOS

Diz que o Decreto 70.235/72 permite a juntada de documentos probatórios a qualquer momento, plagiando o princípio da verdade material.

Mas, não é só, já que para a Recorrente o princípio da verdade material no processo administrativo tributário, deverá a autoridade administrativa promover as diligências averiguadoras e probatórias para fulcrar o seu ato, no caso em tela os Autos de Infração.

Desta forma, deseja a qualquer momento apresentar documentos para embasar sua defesa e que a fiscalização promova diligências para demonstrar que os AI's são substanciais diante das diligências por ela realizadas.

Entretanto, não é bem assim, eis que o processo administrativo fiscal é caracterizado pela rigidez processual, onde os atos praticados fora do prazo são, em regra, atingidos pela preclusão.

No âmbito do processo administrativo fiscal, a juntada de documentos está prevista no artigo 16, parágrafos 4º, 5º e 6º do Decreto n. 70.235/72, onde se estabelece que a apresentação de documentos deve ser feita no momento da impugnação, sob pena de preclusão.

Na fase recursal admite-se a juntada quando há situações excepcionais (força maior, fato ou direito superveniente ou contraposição a fatos ou razões posteriormente apresentadas nos autos), casos este nenhum apresentado no presente Recurso Voluntário.

Entretanto, a questão é bastante controvertida, já que, em confronto com o instituto da preclusão, um dos princípios que informam o procedimento administrativo fiscal é o da verdade material (ou verdade real), segundo o qual, como dito por Hugo de Brito Machado *“a Administração não pode agir baseada apenas em presunções, sempre que lhe for possível descobrir a efetiva ocorrência dos fatos correspondentes”*.

Este aparente conflito entre a ocorrência da preclusão e a aplicação do princípio da verdade material, este Colegiado tem mantido a rigidez prevista na legislação que regula o procedimento administrativo fiscal quanto ao momento oportuno para a juntada de documentos, ou seja, é fiel ao supramencionado dispositivo do Decreto 70.235/72, conforme se vê nas decisões abaixo:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO. A instrução processual é concentrada no momento da impugnação. Considera-se precluso o direito de juntar documentos quando o sujeito passivo não requerer em primeira instância a juntada posterior e nem apresentar as justificativas legais para tanto. ” (2º. CC, 1ª. Câmara, Acórdão 201-77370 em 02.12.2003, publicado no DOU em 14.5.2004)

“PAF – É preclusa a juntada de provas, laudos ou outros documentos pelo contribuinte em momento posterior à apresentação da peça impugnatória, ressalvadas as hipóteses de impossibilidade de fazê-lo ou de força maior, que devem ser devidamente provadas. A competência para julgar a matéria em grau de recurso é do Segundo Conselho de Contribuintes.” (3º. CC, 3ª. Câmara, Acórdão 303-00.968 em 10.8.04, publicado no DOU em 20.4.2005)

PEDIDO DE EVENTUAL JUNTADA DE DOCUMENTOS. PRECLUSÃO TEMPORAL. A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual. Recurso voluntário negado. ” (CARF – Acórdão 2302-002.028 e Acórdão 2302-001.859 em 21.6.2012)

Entretanto, para este singelo Julgador, se a prova documental é apresentada fora do prazo e das hipóteses legais e tem interferência direta na constituição da obrigação tributária objeto do procedimento administrativo fiscal e trata-se de reconhecimento de questão de ordem pública, como é o reconhecimento de isenção, não sou tão rígido e a admito junto com o Recurso Voluntário, procedimento não adotado pela Recorrente.

Por isto não vejo com razão a Recorrente neste quesito.

E quanto o dever de o fiscalizador realizar diligências para fulcrar o seu lançamento, demonstrando a não existência de isenção da Recorrente, equivocada está ela, diante do ônus da prova e da supremacia do poder público sobre o interesse privado.

Então, não assiste razão tais argumentos expendidos pela Recorrente.

iv) DOS ESTAGIÁRIOS

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 16/01/2014 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em

16/01/2014 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em 16/01/2014 por MARCELO OLIVE

IRA

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

Junta a Recorrente o seu Estatuto Social que prevê, entre outras atividades, a atuação como agente de integração entre as instituições de ensino e as partes concedentes de estágio para estudantes.

Já a Fiscalização, em seu relatório, demonstra cabalmente que ela não praticou, de fato, tal modalidade de preparação de educandos para o trabalho produtivo, ou seja, não se enquadravam com estagiários, mas sim aprendizes.

Neste diapasão, diz o art. 28, § 9º, alínea “i” da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, que cuida do custeio da Seguridade Social, trata da não integração ao salário-de-contribuição previdenciário da importância recebida a título de bolsa de complementação educacional do estagiário, quando paga nos termos da Lei 6.494/77, que vigia na época dos fatos. Mas como dito, a fiscalização demonstrou que ela não acudia as exigências da lei, onde não se tratavam de estagiários e sim aprendizes. E, aprendiz, é considerado como contribuinte obrigatório da Seguridade Social, conforme dispõe o art. 6º, inciso II, da Instrução Normativa – IN RFB nº 971, de 13/11/2009.

Trouxe a realidade fática o Relatório Fiscal, onde:

1. Na conta contábil nº 3.3.1.10.5210, de onde extraiu o Auditor Fiscal os valores da base de cálculo para o lançamento de ofício do crédito tributário referente aos aprendizes, a Autuada registrou, no período fiscalizado, diversas despesas a título de “bolsa-auxílio”, cujos beneficiários são descritos, no histórico, ora como menores aprendizes, ora como estagiários, ora como empresas tomadoras dos seus serviços, constando, inclusive, em 30/11/2007, o pagamento de R\$ 25.000,00 referente a “13º Estagiários”, verba tipicamente destinada a segurados empregados, entre eles os aprendizes. Descabidas as alegações proferidas nos subitens 2.1.15 e 2.1.16 da impugnação, de que não resta proibido o pagamento espontâneo aos “estagiários” de “algum adicional, bônus, gratificação ou qualquer outra verba, não importa sob qual rubrica, inclusive se for descrita como 13º salário”, pois os registros contábeis são de lavra da própria Impugnante, em livro legalmente obrigatório, e não é crível que, descompromissadamente, lá fizesse constar denominações afastadas da realidade, sem preocupar-se em retificá-las, conforme frisa a própria Autuada, “o estágio não configura vínculo empregatício e, por isso, nenhum encargo trabalhista é devido, tais como PIS, FGTS, Férias, 13º salário, INSS, enfim”, e, ao pagar aos estudantes verba por conta de 13º salário, típica de empregados aprendizes, evidenciou que não se trata de estagiários;
2. Toda a divulgação da Autuada acerca de suas atividades, conforme consta no seu sítio eletrônico (www.associacaobandeirantes.org.br) e nos documentos anexos, é voltada exclusivamente para **aprendizagem** de adolescentes e jovens, sem que se mencione qualquer

*atuação como agente de integração de estágios; além disso, o Termo de Ajustamento de Conduta, firmado em 30/07/1997 com o Ministério Público do Trabalho, com o qual instruiu seus esclarecimentos à Fiscalização acerca da contra 3.3.1.10.5210, não cita, em nenhuma das suas cláusulas, os termos “estágio”, “estagiário” ou qualquer dispositivo legal correlato, ficando claro, pelas menções à CLT e ao Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), que pretende regular as atividades de **aprendizagem** da Fiscalizada;*

3. *No ano calendário de 2007, a Recorrente firmou 279 (duzentos e setenta e nove) Termos de Compromisso de Estágio em que figurava como concedente a empresa Poloplástico Comércio de Plásticos Ltda (CNPJ 58.909.516/000133), a qual, conforme consta nas suas GFIPs e na sua Relação Anual de Informações Sociais – RAIS, manteve neste período um total de apenas 9 (nove) empregados sob contrato, evidenciando a verdadeira substituição da sua mão de obra regular por “estagiários”, na verdade, empregados aprendizes, situação vedada pela então vigente Lei 6.494/77, que preconizava, no § 3º do seu art. 1º, que “os estágios devem propiciar a complementação do ensino e da aprendizagem...”, e não meramente proporcionar ao estudante uma atividade remunerada; a atual Lei do Estágio (nº 11.788/2008) contempla dispositivo (art. 17) que limita o número de estagiários em relação ao quadro de pessoal das entidades concedentes, explicitando a vedação à contratação destes no lugar de empregados, como, aliás, concluiu a própria Autuada, no item 2.1.8 da sua impugnação.*

Também, neste quesito, não assiste razão a Recorrente.

v) DA IMUNIDADE

Matéria já tratada no quesito primeiro da presente decisão, onde não se reconhece o direito de a Recorrente ser considerada como instituição abarcada pela imunidade.

Sem razão.

vi) DO MENOR APRENDIZ E DO SIMPLES NACIONAL

Pretende a Recorrente que seja excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária autuada as remunerações dos aprendizes que prestaram serviços em empresas que se favoreceram de seus serviços e que eram participantes do Simples Nacional.

Sem razão porque estes aprendizes possuíam vínculo empregatício com a Recorrente e não com as empresas tomadoras de seus serviços. de conformidade com o artigo 431 da CLT, onde ‘a contratação do aprendiz poderá ser efetivada pela empresa onde se realizará aprendizagem ou pelas entidades mencionadas no inciso II do artigo 430, caso em que não gera vínculo de emprego com a empresa tomadora de serviço’.

MATÉRIAS NÃO RECORRIDAS.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 16/01/2014 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em

16/01/2014 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em 16/01/2014 por MARCELO OLIVE

IRA

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

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 / 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 Ramanssini 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.

(assinado digitalmente)

WILSON ANTONIO DE SOUZA CORRÊA - Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 16/01/2014 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em 16/01/2014 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em 16/01/2014 por MARCELO OLIVEIRA

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

CÓPIA