

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

Processo nº 36624.015763/2006-69
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-003.800 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de outubro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente Frigorífico Centro Oeste SP Ltda e outros
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 01/01/2002, 30/11/2004

A EXCLUSÃO DA CO-RESPONSABILIDADE DE CIA UNIÃO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES E NEY AGILSON PADILHA

Para admitir a exclusão de co-responsabilidade, mister que tenha nos autos documentos assaz para provar a transferência e ou inexistência de responsabilidade.

No caso em tela não consta documento que demonstre a alegação de que as empresas citadas, na época da autuação estavam alienadas a sua participação, eximindo-as da co-responsabilidade.

MPF-F E MPF-C. EMISSÃO. INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. ERRO FORMAL. NULIDADE DO LANÇAMENTO FISCAL

MPF-F e os MPF-Cs emitidos pela Delegacia da Receita Previdenciária competente e de sua jurisdição para ser cumprida em Delegacia de outra área não é caso de nulidade.

No caso em tela foram emitidos os mandados de procedimento fiscal e os complementares pela Delegacia da Receita Federal de São Paulo-Oeste para serem cumpridas na Delegacia da Receita Federal de Campo Grande-MS. Os MPFs foram emitidos pela Delegacia responsável pela empresa centralizadora, na época da fiscalização e do lançamento.

No caso em tela, não há que se falar em incompetência da Delegacia da Receita Previdenciária São Paulo - Oeste, eis que o centralizador da Notificada, na época da fiscalização e da notificação, estava localizada em Bairro pertencente a APS Pinheiros, que, por sua vez, pertence à mencionada Delegacia Previdenciária.

GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE.

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes da Lei n.º 8.212/91, nos termos do art. 30, inc. IX, do mesmo diploma legal. A solidariedade fixada na legislação previdenciária em relação ao grupo econômico (art. 30, inciso IX da Lei n.º 8.212/91 e art. 748 da IN MPS/SRP n.º 03/2005) é bastante ampla. Basta uma das componentes do grupo não cumprir as obrigações previdenciárias, para outra delas assumir a responsabilidade por via da solidariedade, o que possibilita ao FISCO, proceder contra qualquer delas, sem que se possa argüir a defesa de ilegitimidade de parte, ou benefício de ordem.

A SOLIDARIEDADE NÃO É FORMA DE ELEIÇÃO DE RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO

No Direito Tributário somente existe solidariedade passiva. Ela se consubstancia na situação em que duas ou mais pessoas (físicas ou jurídicas) se encontram, simultaneamente, obrigadas perante o fisco, por vínculo de responsabilidade dado a formação do grupo econômico, ou mesmo pela natureza participativa.

No caso em tela ficou configurada a formação do grupo econômico e pode o fisco eleger e exigir, de todos os integrantes a contribuição previdenciária devida, conforme legislação de regência que prevê a solidariedade entre as empresas que compõem o grupo econômico no inciso IX, art. 30 da Lei n.º 8.212/91:.

SUCESSÃO: CTN, ARTS. 129 E 133, I. EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE

A sucessão é uma forma de elidir a responsabilidade passiva, desde que prova a sua existência, junto as peças dos autos.

No caso em tela, na própria impugnação comprovou o Recorrente que sucedeu, mas permaneceu à frente de outras empresas que estão configuradas no grupo econômico.

DAS CONTRIBUIÇÕES COBRADAS A TÍTULO DE RETENÇÃO NÃO REALIZADA PELA NOTIFICADA, PERANTE SEGURADOS EMPREGADOS QUE LHE PRESTARAM SERVIÇOS - DA NÃO OBSERVÂNCIA DO CORRESPONDENTE LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - DA INADEQUAÇÃO DA TRANSFERÊNCIA DO ÔNUS DA PROVA, NA ESPÉCIE DOS AUTOS, AO CONTRIBUINTE.

Ônus da prova, no direito tributário não se faz distinção, como no direito civil onde o ônus é dado a quem alega ou a quem desconstitui um direito, não havendo preterição de qualquer uma das partes, devendo triunfar sempre a verdade material e formal dos fatos.

À administração fazendária cabe o ônus da prova no ilícito tributário, mesmo que a base de cálculo do montante devido seja determinado por arbitramento, sob pena de se instalar o arbítrio em matéria tributária. Entretanto, não conferiu a lei ao contribuinte o poder de se eximir de sua responsabilidade através da recusa da entrega dos elementos materiais à apreciação objetiva e subjetiva estabelecida na legislação tributária. Neste particular, autorizado está o lançamento do Crédito Tributário através de arbitramento, sempre fundamentado em elementos fáticos não estranhos ao movimento empresarial do contribuinte.

Ao contribuinte há de se observar que cabe a ele cabe proceder e prova os devidos lançamentos nos livros fiscais e contábeis dos fatos relativos à sua movimentação empresarial, sempre alicerçados em documentos idôneos e hábeis, que deverão, quando requisitados, serem entregues à fiscalização, servindo à administração fazendária, caso não apresente, de elemento de prova das irregularidades tributárias cometidas.

No caso em tela, quanto as provas, ficou demonstrada a observância dos procedimentos por parte da fiscalização, cuja documentação existente ofertada pela Recorrente desaguou na autuação, por falta de recolhimento as exações.

E quanto ao não respeito ao limite do salário-de-contribuição, não se observa nos documentos do Relatório Fiscal, tal ocorrência.

NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO. DA INCOMPLETA EMENTA QUE, COMO PARTE INTEGRANTE DO V. ACÓRDÃO, NÃO PODE OSTENTAR AS CARACTERÍSTICAS DA SELETIVIDADE EM SEUS TERMOS

A ementa serve para trazer facilidade ao entendimento do caso em testilha, bem como facilitar uma pesquisa, eis que os pontos nodais da questão são ali esposados.

O que ensejaria possivelmente uma nulidade da decisão de piso seria a inobservância de respeito aos princípios pétreos constitucionais, ou um erro material que causasse um prejuízo insanável, menos um erro formal.

No caso em tela não houve erro formal e tão pouco, em caso de ocorrência não seria suficiente para causar nulidade à decisão de piso.

DA FALTA DE REGULAR CIÊNCIA DO CONTRIBUINTE QUANTO AS PRORROGAÇÕES DO ORIGINÁRIO MPF (09274603, DE 19/NOV/05)

O Mandado de procedimento Fiscal tem por escopo estabelecer normas gerais sobre o planejamento das atividades da administração previdenciária em matéria fiscal e para a execução de procedimentos fiscais com vistas à apuração e cobrança de créditos previdenciários, sendo instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária.

É uma ordem administrativa, emanada de dirigentes das unidades da Receita Previdenciária para que seus auditores executem as atividades fiscais, tendentes a verificar o cumprimento das obrigações tributárias por parte do sujeito passivo.

Não há previsão legal que determine prazo para a ciência do sujeito passivo, no caso de Mandados complementares, sendo a seqüência natural do trabalho de auditoria suficiente para observar-se que o procedimento fiscal ainda não se encerrou. Apenas o que se busca preservar é que o MPF inicial delimite o início da ação fiscal, e informe sobre os seus termos. Como dito acima, em relação ao prazo do MPF-F (fiscalização), que apesar de fixado um período máximo de 120 dias para a realização do procedimento de fiscalização, este pode ser prorrogado, tantas vezes quantas necessárias, por meio de MPF-C

(complementar), conforme exposto no parágrafo único do art. 589 da Instrução Normativa nº 03/2005.

No presente caso ocorreu a sequência legal determinada pelo MPF, onde foram emitidos 07 MPFs — Complementares. Entretanto, o fato do contribuinte não ter sido regularmente cientificado de alguns MPF-C, é irrelevante para análise da validade do ato.

MATÉRIAS NÃO RECORRIDAS.

Matérias não recorridas em recurso voluntário não há de ser apreciado se não se trata de matéria de ordem pública.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por voto de qualidade: a) em não retificar a multa, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Damião Cordeiro de Moraes, Mauro José Silva e Adriano Gonzáles Silvério, que analisavam e retificavam 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).

MARCELO OLIVEIRA - Presidente.

WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA - Relator.

Participaram da sessão de 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

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização, NFLD sob nº 37.038.874-7, refere-se às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte dos segurados, da empresa, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho — SAT/RAT e as destinadas ao SESI, SENAI, SEBRAE, Salário-educação e INCRA.

Os fatos geradores são os valores pagos a segurados empregados e contribuintes individuais não declarados nas GFIP's — Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social.

A fiscalização caracterizou ainda a ocorrência de grupo econômico entre as empresas: Frigorífico Margen Ltda, Eldorado Participações Ltda., MF Alimentos BR Ltda., SS Administradora de Frigorífico Ltda., Magna administração e Participações Ltda., Água Limpa Transportes Ltda, Ampla Empreendimentos e Participações Ltda, CIA Unido Empreendimentos e Participações e Frigorífico Centro Oeste SP Ltda, conforme o relatório de grupo econômico de fls. 153 (pdf) vol 1. E nos termos do art. 748 da IN MPS/SRP n.º 03/2005, todas as empresas consideradas como grupo econômico foram cientificadas do lançamento, eis que são responsáveis solidárias.

Cientificada apressaram-se em impugnar, como suas razões, cujas quais não foram suficientes para alterarem o teor do lançamento.

Sendo várias as pessoas jurídicas que compõem o pólo passivo do presente Processo Administrativo, mister se diga que a última a ser intimada do Acórdão de Impugnação foi a empresa Frigorífico Centro Oeste Ltda., no dia 19.JUN.2008, sendo também a última a aviar o presente remédio recursivo no dia 21.JUL.2008 (segunda feira), onde alegam:

1. RV1 - i) a exclusão da co-responsabilidade de Cia União Empreendimentos e Participações e Ney Agilson Padilha; ii) MPF-F e MPF-C. Emissão. Incompetência da Autoridade Administrativa. Erro Formal. Nulidade do Lançamento Fiscal; iii) da formação do grupo econômico; iv) a solidariedade não é forma de eleição de responsável tributário; v) sucessão: CTN, arts. 129 e 133, I. Exclusão da responsabilidade.
2. RV2 – vi) da nulidade da NFLD decorrente da inconsistência jurídica dos MPFs lavrados no curso da correspondente ação fiscal; vii) do Grupo Econômico constituído nestes autos para fins de cobrança por solidariedade; viii) das contribuições cobradas a título de retenção não realizada pela Notificada, perante segurados empregados que lhe prestaram serviços - da não observância do correspondente limite do salário-de-contribuição - da inadequação da transferência do ônus da prova, na espécie dos autos, ao contribuinte.
3. RV3 – ix) da nulidade do v. acórdão recorrido. da incompleta ementa que, como parte integrante do v. acórdão, não pode ostentar as

características da seletividade em seus termos; x) da falta de regular ciência do contribuinte quanto as prorrogações do originário mpf (09274603, de 19/nov/05); xi) da não observância do limite de salário-de-contribuição dos segurados empregados; xii) do grupo econômico;

É a síntese do necessário.

Voto

Conselheiro wilson Antonio de Souza Correa

Os presentes Recursos Voluntário acodem os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual, desde já, deles conheço.

São tempestivos os Recursos Voluntários, porque o último a ser noticiado do Acórdão de Impugnação foi o último a recorrer no prazo de trinta e dois dias, já que o trigésimo dia caiu no sábado, sem expediente administrativo na RFB, sendo que o primeiro dia útil seguinte é o dia do vencimento, conforme ocorreu.

i) A EXCLUSÃO DA CO-RESPONSABILIDADE DE CIA UNIÃO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES E NEY AGILSON PADILHA

Diz que o anatematizado Acórdão de Impugnação não admitiu nenhuma das reclamações dos Recorrentes, mantendo a imputação de co-responsabilidade sob o argumento de que fazem parte de Grupo Econômico de fato, rejeitando as alegações de que Ney Agilson Padilha não responde pelos débitos por ter alienado as suas participações, eis que em sua defesa teria afirmado que as empresas Água Limpa Transportes Ltda., Magna Administração e Participações Ltda. e Ampla Empreendimentos e Participações Ltda., encontram-se em seu nome.

Não assiste razão a Recorrente, eis que nos autos não consta documento que demonstre a sua alegação de que as empresas citadas, na época da autuação estavam alienadas a sua participação.

Sem razão.

ii) MPF-F E MPF-C. EMISSÃO. INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. ERRO FORMAL. NULIDADE DO LANÇAMENTO FISCAL

Alega que a partir do ano de 2002, diante das normas contidas no Decreto no 3.969/2001, com a redação dada pelo Decreto no 4.058/2001, os procedimentos fiscais só podem ser executados por Auditores Fiscais da Previdência Social - AFPS devidamente autorizados por Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, emitido por Autoridade Administrativa competente, com jurisdição sobre o território onde se localiza o domicílio do contribuinte, extensivo a todos os estabelecimentos, com prazo máximo de 120 dias, e as prorrogações devem ocorrer antes de vencidos MPFF's e delas deverão ser científicas as partes.

Segundo a Recorrente tal procedimento não foi respeitado pela Fiscalização.

Há de observar que o MPF-F e os MPF-Cs foram emitidos pela Delegacia da Receita Previdenciária São Paulo - Oeste, e não pela Delegacia de Campo Grande-MS. Os MPFs foram emitidos pela Delegacia responsável pela empresa centralizadora, na época da fiscalização e do lançamento.

O que se faz necessário é que o estabelecimento **centralizador** da empresa (a matriz ou qualquer outro estabelecimento eleito pela empresa e aceito pelo Fisco) pertença à área de atuação da Delegacia, porque se assim não for, estará realmente havendo incompetência para o desenvolvimento da atividade fiscal.

No caso em tela, não há que se falar em incompetência da Delegacia da Receita Previdenciária São Paulo - Oeste, eis que o centralizador da Notificada, na época da fiscalização e da notificação, estava localizada em Bairro pertencente a APS Pinheiros, que, por sua vez, pertence à mencionada Delegacia Previdenciária.

Ademais a NFLD foi autuada por uma Junta Fiscal designada para a realização da auditoria junto ao Grupo Frigorífico Margem e Frigorífico Centro Oeste, com Auditores Fiscais devidamente designados nos MPFs, o que lhes garantem como as autoridades fiscais competentes para os lançamentos.

Sem razão.

iii) DA FORMAÇÃO DO GRUPO ECONÔMICO

Diz que inexistente o grupo econômico, e que a Autoridade Fiscal incluiu os Defendentes indevidamente nele, pois não tem participação e nem solidariedade com o Grupo Margem e o Frigorífico Centro-Oeste.

É bem verdade que cada uma das empresas tenha personalidade jurídica própria, mas os fatos relatados pela Fiscalização às fls. 153 (pdf) vol. 01, demonstram cabalmente a existência de um grupo econômico de fato. Sendo eles:

“.....

*NEY AGILSON PADILHA, brasileiro, casado, empresário, residente e domiciliado na Rua Dr. Renato Paes de Barros, nº. 717, Conjunto 114, 11º. Andar, Bairro Itaim Bibi, São Paulo-SP, CEP 04.530-001, portador da cédula de identidade nº. 7.820.092, SSP/SP e CPF nº. 001.938.478-50; sócio-gerente no período de 28/12/1988 a 03/12/1996; **proprietário e administrador** de fato da empresa e do Grupo Margem conforme demonstrado pelos elementos carreados no relatório anexo denominado "GRUPO ECONÔMICO: GRUPO MARGEN"; no período de 04/12/1996 em diante; **sócio gerente** da AMPLA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.: CNPJ: 05.300.347/0001- 73; **acionista** da CIA. UNIÃO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES: CNPJ: 05.166.882/0001-83,....”*

Existem no relatório muito mais elementos, mas, para este julgador, estes fatos são assaz para determinar a formação do grupo econômico, mormente porque o SRº Ney Agilson era o proprietário do Grupo Magem, acionista da Cia União Empreendimentos e Participações e sócio gerente da Ampla Empreendimentos e Participações Ltda., cujos fatos não foram espancados no presente Recurso Voluntário.

Como dito, ficou provado que as empresas e Frigorífico Centro Oeste SP Ltda., Frigorífico Margem Ltda, Eldorado Participações Ltda., MF Alimentos BR Ltda., SS Administradora de Frigorífico Ltda., Magna Administração e Participações Ltda., Agua Limpa Transportes Ltda, Ampla Empreendimentos e Participações Ltda e CIA Unido Empreendimentos e Participações, formam um grupo econômico em face de existência de

poder de controle único, mesmo desenvolvendo atividades diversas, promovem entre si uma incessante transferência de patrimônio e alteração da estrutura societária.

De mais a mais, o Grupo Margen atualmente é composto por nove empresas nos seguintes ramos de atividade: Frigoríficos — Frigorífico Margen Ltda, MF Alimentos BR Ltda. e Frigorífico Centro Oeste SP Ltda.; Transportes - Água Limpa Transportes Ltda; Holdings — Eldorado Participações Ltda., Magna Administração e Participações Ltda., Ampla Empreendimentos e Participações Ltda e CIA União Empreendimentos e Participações; e Cessionária de Mão-de-obra - SS Administradora de Frigorífico Ltda. **Estas empresas possuem nas suas diversas alterações societárias sempre as mesmas pessoas como sócios e responsáveis: Ney Agilson Padilha, Mauro Suaiden , Geraldo Prearo, e suas esposas e familiares.**

Desta forma, há existência de fatos comprovados documentalmente que demonstram a ligação de TODOS os envolvidos, que é administrado por um mesmo grupo (Mauro Suaiden, Geraldo Prearo e Ney Padilha são os personagens centrais).

Sem razão.

iv) A SOLIDARIEDADE NÃO É FORMA DE ELEIÇÃO DE RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO

Equivocada tal pretensão, eis que a solidariedade tributária ocorre quando duas ou mais pessoas físicas ou jurídicas estiverem no mesmo pólo (passivo) da obrigação perante o fisco, sendo que ela atinge além do débito referente à obrigação principal, também os deveres relativos às obrigações acessórias.

Mister se diga que no Direito Tributário, diferentemente do Direito Civil, no qual há dois tipos de solidariedade, somente existe solidariedade passiva. Neste diapasão, a solidariedade tributária passiva se consubstancia na situação em que duas ou mais pessoas (físicas ou jurídicas) se encontram, simultaneamente, obrigadas perante o fisco, por vínculo de responsabilidade dado a formação do grupo econômico, ou mesmo pela natureza participativa.

Em havendo a união de interesse ou de responsabilidade, surge a responsabilidde solidária, onde o fisco poderá eleger qualquer dos sujeitos passivos para proceder à arrecadação do tributo, sem benefício de ordem. Pode ser natural ou legal (art. 124, I e II do CTN). Natural é aquela em que os sujeitos passivos assumem simultaneamente, interesse comum na situação que dá origem ao fato gerador da obrigação principal, respondendo, cada um deles, pela totalidade da dívida. Legal é aquela em que os sujeitos passivos assumem simultaneamente, por imposição de lei, determinada obrigação tributária.

No caso em tela ficou configurada a formação do grupo econômico e pode o fisco eleger e exigir, de todos os integrantes a contribuição previdenciária devida, conforme legislação de regência que prevê a solidariedade entre as empresas que compõem o grupo econômico no inciso IX, art. 30 da Lei n.º 8.212/91:.

Sem razão.

v) SUCESSÃO: CTN, ARTS. 129 E 133, I. EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE

Alega uma cadeia sucessória onde excluiria um dos Recorrentes, Ney Agilson Padilha, transferindo sua participação aos demais integrantes do grupo econômico, afastando-o da responsabilidade.

Mas, de fato, como observou a decisão de piso, na própria impugnação o mesmo Recorrente afirma que ficou tão somente com a participação de algumas outras empresas, mas, esqueceu-se ele que elas também fazem parte do grupo econômico, não podendo afastar sua responsabilidade.

Sem razão.

vi) DA NULIDADE DA NFLD DECORRENTE DA INCONSISTÊNCIA JURÍDICA DOS MPFS LAVRADOS NO CURSO DA CORRESPONDENTE AÇÃO FISCAL

Trata da mesma matéria já espancada no item ii.

Sem razão.

vii) DO GRUPO ECONÔMICO CONSTITUÍDO NESTES AUTOS PARA FINS DE COBRANÇA POR SOLIDARIEDADE

Trata da mesma matéria já espancada no item iii.

Sem razão.

viii) DAS CONTRIBUIÇÕES COBRADAS A TÍTULO DE RETENÇÃO NÃO REALIZADA PELA NOTIFICADA, PERANTE SEGURADOS EMPREGADOS QUE LHE PRESTARAM SERVIÇOS - DA NÃO OBSERVÂNCIA DO CORRESPONDENTE LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - DA INADEQUAÇÃO DA TRANSFERÊNCIA DO ÔNUS DA PROVA, NA ESPÉCIE DOS AUTOS, AO CONTRIBUINTE.

Aduz a Recorrente que nos os autos não foram observados pelo fisco previdenciário os limites da contribuição do segurado empregado, individualmente considerado com relação aos segurados envolvidos no lançamento.

Diz que há uma inadequada tentativa de transferência ao contribuinte do ônus da prova, eis que cabe ao fisco previdenciário provar que a Recorrente não reteve e não repassou a contribuição devida, relativa a segurados empregados.

Quanto ao ônus da prova no direito tributário não se faz distinção, como no direito civil onde o ônus é dado a quem alega ou a quem desconstitui um direito, não havendo preterição de qualquer uma das partes, devendo triunfar sempre a verdade material e formal dos fatos.

À administração fazendária cabe o ônus da prova no ilícito tributário, mesmo que a base de cálculo do montante devido seja determinado por arbitramento, sob pena de se instalar o arbítrio em matéria tributária. Entretanto, não conferiu a lei ao contribuinte o poder de se eximir de sua responsabilidade através da recusa da entrega dos elementos materiais à apreciação objetiva e subjetiva estabelecida na legislação tributária. Neste particular, autorizado está o lançamento do Crédito Tributário através de arbitramento, sempre fundamentado em elementos fáticos não estranhos ao movimento empresarial do contribuinte.

Ao contribuinte há de se observar que cabe a ele cabe proceder e prova os devidos lançamentos nos livros fiscais e contábeis dos fatos relativos à sua movimentação empresarial, sempre alicerçados em documentos idôneos e hábeis, que deverão, quando requisitados, serem entregues à fiscalização, servindo à administração fazendária, caso não apresente, de elemento de prova das irregularidades tributárias cometidas.

E foi isto que ocorreu no caso em tela, quanto as provas.

E quanto ao não respeito ao limite do salário-de-contribuição, não se observa nos documentos do Relatório Fiscal, tal ocorrência.

Sem razão.

ix) DA NULIDADE DO V. ACÓRDÃO RECORRIDO. DA INCOMPLETA EMENTA QUE, COMO PARTE INTEGRANTE DO V. ACÓRDÃO, NÃO PODE OSTENTAR AS CARACTERÍSTICAS DA SELETIVIDADE EM SEUS TERMOS

Diz a Recorrente que nula se encontra a decisão de piso porque a sua EMENTA não retrata todos os assuntos abordados nas impugnações.

Para que serve a ementa de um acórdão? Serve para trazer facilidade ao entendimento do caso em testilha, bem como facilitar uma pesquisa, eis que os pontos nodais da questão são ali esposados.

O que ensejaria possivelmente uma nulidade da decisão de piso seria a inobservância de respeito aos princípios pétreos constitucionais, ou um erro material que causasse um prejuízo insanável, menos um erro formal.

Na minha avaliação nem mesmo o erro formal ocorreu, eis que a ementa anatematizada somente simplificou os pontos nodais dos fatos trazidos aos autos.

Sem razão.

x) DA FALTA DE REGULAR CIÊNCIA DO CONTRIBUINTE QUANTO AS PRORROGAÇÕES DO ORIGINÁRIO MPF (09274603, DE 19/NOV/05)

Diz o Recorrente que há nulidade no procedimento fiscal, eis que não tomou ciência ou foi informada pelo autuante dos MPF-C emitidos, prorrogando o prazo da ação fiscal.

Entretanto, no direito previdenciário, o Mandado de procedimento Fiscal foi instituído pelo Decreto nº 3.969, de 15 de outubro de 2001, com as alterações introduzidas pelo Decreto nº 4.058/2001, o qual teve por escopo estabelecer normas gerais sobre o planejamento das atividades da administração previdenciária em matéria fiscal e para a execução de procedimentos fiscais com vistas à apuração e cobrança de créditos previdenciários.

É ele (mandado de procedimento fiscal) ordem específica dirigida ao Auditor Fiscal para que este, no uso de suas atribuições legais, instaure o procedimento fiscal relativo à verificação do cumprimento das obrigações previdenciárias e ao pagamento das contribuições

arrecadadas para outras entidades ou fundos. Será emitido por ocasião do início do procedimento fiscal e dele será dada ciência ao sujeito passivo, na forma pessoal, por via postal ou por edital, após a qual dá-se por iniciado o procedimento fiscal.

O Mandado de Procedimento Fiscal, MPF, de fls. 142, de que foi dada ciência e entregue cópia à impugnante, através de AR, fls. 143, atende ao disposto no Art. 196 do CTN, tendo sido regularmente emitido nos termos do Art. 2º e seguintes do Decreto nº 3.969/01 e Art 587 e seguintes da citada IN SRP nº 03/2005.

Urge dizer que Mandado de Procedimento Fiscal - MPF é instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária.

É uma ordem administrativa, emanada de dirigentes das unidades da Receita Previdenciária para que seus auditores executem as atividades fiscais, tendentes a verificar o cumprimento das obrigações tributárias por parte do sujeito passivo.

Não há previsão legal que determine prazo para a ciência do sujeito passivo, no caso de Mandados complementares, sendo a seqüência natural do trabalho de auditoria suficiente para observar-se que o procedimento fiscal ainda não se encerrou. Apenas o que se busca preservar é que o MPF inicial delimite o início da ação fiscal, e informe sobre os seus termos. Como dito acima, em relação ao prazo do MPF-F (fiscalização), que apesar de fixado um período máximo de 120 dias para a realização do procedimento de fiscalização, este pode ser prorrogado, tantas vezes quantas necessárias, por meio de MPF-C (complementar), conforme exposto no parágrafo único do art. 589 da Instrução Normativa nº 03/2005.

No presente caso, verifica-se, de acordo com o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação de MPF, fl. 147, que para o MPF — F nº 09.208.557, foram emitidos 07 MPFs — Complementares. Entretanto, o fato do contribuinte não ter sido regularmente cientificado de alguns MPF-C, é irrelevante para análise da validade da presente exação. Com efeito, em sendo o MPF, como dito anteriormente, um instrumento interno de planejamento e controle das atividades de fiscalização, sendo praticado por autoridade competente e dirigido ao Auditor Fiscal, sua validade não está condicionada a que o interessado dele seja regularmente cientificado.

Sem razão.

xi e xii) Matérias já espancadas. Sem razão.

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 / 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 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 os presentes remédios recursivos acodem as exigências processuais para sua admissibilidade, deles conheço para no mérito, NEGAR-LHES PROVIMENTO.

É o voto.

(assinado digitalmente)

wilson Antonio de Souza Correa - Relator



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA em 31/10/2013 18:49:56.

Documento autenticado digitalmente por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA em 31/10/2013.

Documento assinado digitalmente por: MARCELO OLIVEIRA em 12/11/2013 e WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA em 31/10/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 17/01/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP17.0119.14072.FBO8

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

0B4B499D309122B8C6505CD0F6872E59842FF946