



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

Processo n° 10540.002127/2007-94
Recurso n° 501.344 Voluntário
Acórdão n° **1402-00.579 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 27 de maio de 2011
Matéria SIMPLES - ENQUADRAMENTO.
Recorrente ATOS SHOES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

NULIDADE PROCESSUAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. Restando provado nos autos que o contribuinte tomou conhecimento dos fundamentos de sua exclusão do Simples, sendo-lhe franqueado o acesso às provas, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa. Os documentos probatórios das infrações e irregularidades apontadas pelo fisco devem ser acostadas no processo administrativo, inexistindo previsão legal para serem fornecidos na ciência do procedimento fiscal.

Recurso Voluntário Negado Provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Ausente momentaneamente, o Conselheiro Jaci de Assis Junior.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente

(assinado digitalmente)

Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, Jaci de Assis Junior, Alexei Marcorin Vivan, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

ATOS SHOES LTDA recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela 4ª Turma de Julgamento da DRJ/Salvador-BA em primeira instância, que julgou procedente a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Em razão de sua pertinência, transcrevo o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

Trata o presente processo de exclusão da pessoa jurídica do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, conforme consta do Ato Declaratório Executivo nº 35 de 23 de novembro de 2007, a folha 01.

Consta do referido ato declaratório que a pessoa jurídica em questão foi excluída do sistema simples com efeitos retroativos a 20 de junho de 2002 em razão de: (i) o titular ou sócio participar com mais de 10% do capital de outra empresa; (ii) auferir receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00 e, (iii) estar constituída por interpostas pessoas que não sejam os verdadeiros sócios ou acionistas, ou titular, no caso de empresa individual.

Consta da folha 1566, conforme “AR”, que foi dada ciência ao contribuinte da referida exclusão em 13 de dezembro de 2007.

Inconformado com o Ato Declaratório o contribuinte apresenta Manifestação de Inconformidade em 14 de janeiro de 2008 onde alega tão somente que houve cerceamento do direito de defesa, porque apenas lhe foi dado ciência do Ato Declaratório Executivo, (uma lauda), não lhe sendo apresentado os motivos que levaram a sua exclusão do sistema simples de tributação.

A decisão recorrida está assim ementada:

DIREITO DE DEFESA. CERCEAMENTO. Ficando comprovado que o sócio de fato controlador da pessoa jurídica e do grupo de “microempresas”, já tinha conhecimento de todos os elementos que deram causa ao ato declaratório de exclusão do contribuinte da sistemática de tributação pelo “Simples”, descabe o alegado cerceamento ao direito de defesa, ainda que não lhe tenha sido enviado todo o relatório fiscal.

Solicitação Indeferida.

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual contesta as conclusões do acórdão recorrido, nos seguintes termos (*verbis*):

2 - DAS RAZÕES DO RECURSO - DA NULIDADE POR VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

10 A Constituição Federal, ao estabelecer as garantias individuais mínimas, assegurou a todas as pessoas, indistintamente, o direito ao contraditório e a ampla defesa:

"Art. 50 - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;" CF88 (Grifos nossos)

Por seu turno, o Dec. 70.235/72 dispõe que a peça inicial do processo administrativo fiscal deve obrigatoriamente conter a descrição do fato concreto que caracterizaria a falta do contribuinte, assegurando ao mesmo a possibilidade de se defender das imputações que eventualmente • lhe sejam dirigidas:

Art.10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

III - a descrição do fato

Art.59. São nulos:

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa." Dec. 70.235/72 (Grifos Nossos)

No mesmo sentido, a Lei 9.781/99:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;" Lei 9.784/99 (grifos nossos)

Na hipótese dos autos, o ato hostilizado pretendeu a exclusão da Recorrente do SIMPLES retroagindo os seus efeitos a 01.01.2002 e dando início ao presente processo administrativo fiscal.

Contudo, o ato impugnado revela-se inidôneo para a finalidade a que se propõe, uma vez que o recorrente recebeu apenas o ato de exclusão, NÃO LHE SENDO APRESENTADOS OS MOTIVOS QUE LEVARAM A SUA EXCLUSÃO, PARA QUE PUDESSE SE DEPENDER.

Totalmente improcedente os argumentos de defesa de que não seria preciso apresentar os motivos da exclusão porque a recorrente faria parte de um grupo de empresas, e que essas empresas teriam recebido os motivos da exclusão.

O fato de a recorrente ser parte de um grupo de empresas grupo de empresas é acusação falsa da fiscalização, a qual a recorrente tem DIREITO de se defender, o que não foi possível, porque quando foi intimada da exclusão do SIMPLES, não ficou sabendo sequer o motivo de tal ato arbitrário.

Manter um ato como o desse processo é simplesmente fechar os olhos para a nossa Carta Magna e afrontar um Estado que se diz de direito.

3 - DO PEDIDO

Processo nº 10540.002127/2007-94
Acórdão n.º **1402-00.579**

S1-C4T2
Fl. 4

Por todo o exposto requer Seja cancelado o Ato Declaratório 35/2007, que excluiu a recorrente do SIMPLES, mantendo-a nesse regime de tributação, tendo em vista a nulidade e improcedência da referida exclusão (...)

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade, dele conheço.

Trata-se de recurso contra ato de exclusão do Simples, no qual o contribuinte repisa as alegações de cerceamento do direito de defesa, já enfrentadas pela decisão recorrida, conforme fundamentos abaixo transcritos:

De fato, observa-se que no “AR” de folha 1566, consta que foi enviado ao contribuinte em questão tão somente o “ADE Nº 35 de 23/11/2007” e mais nada, o que confirma a alegação do contribuinte.

Entretanto, não concordamos que tal acontecimento tenha causado, de fato, o cerceamento do direito de defesa a que alude o contribuinte pelo que passo a expor.

A pessoa jurídica ATOS SHOES LTDA., faz parte de um grupo de 15 (quinze) empresas denominado “Grupo Silva Calçados”, cujas demais integrantes estão informadas no demonstrativo seguinte:

Empresas que compõem o Grupo Silva Calçados

C.N.P.J.	Razão Social	Matriz
03.930.281/0001-70	Conquista Calçados Ltda.	Vitória da Conquista
03.084.976/0001-88	Vicon Calçados Ltda.	Vitória da Conquista
00.341.292/0001-26	Casa Silva Calçados Ltda.	Vitória da Conquista
01.032.576/0001-01	Soares e Botelho Ltda.	Vitória da Conquista
05.469.892/0001-98	LG Calçados Ltda.	Bom Jesus da Lapa
02.944.879/0001-55	Itapetinga Calçados Ltda.	Itapetinga
05.161.053/0001-08	TC – Comercial Ltda.	Itabuna
03.985.387/0001-70	Itabuna Calçados Ltda.	Itabuna
04.259.716/0001-69	Casa Ilhéus Calçados Ltda.	Ilhéus
07.177.864/0001-22	Calçados Jequié Ltda.	Jequié
03.980.637/0001-80	Helen Calçados Ltda.	Jequié
07.791.433/0001-51	Criativa Calçados Ltda.	Salvador
05.109.567/0001-14	Atos Shoes Ltda.	Vitória da Conquista
08.020.546/0001-16	Criativa Sul Calçados Ltda.	Vitória da Conquista
42.011.528/0001-06	Moda Art Confecções Ltda.	Vitória da Conquista

Referidas empresas cadastradas na Secretaria da Receita Federal do Brasil na condição de optantes pelo Sistema Simples de tributação, foram excluídas do referido tipo de tributação favorecida, porque restou provado, conforme processos administrativos fiscais relativos as empresas Conquista Calçados Ltda., Vicon Calçados Ltda., Casa Silva Calçados Ltda., Soares e Botelho Ltda., Helen Calçados Ltda., Itapetinga Calçados Ltda., TC Comercial Ltda., Itabuna Calçados Ltda., e Ilhéus Calçados Ltda., números 10540.0021114/200715, 10540002115/200760, 10540002116200712, 10540002117200759, 10540002800200877, 105400021192008, 10540002120200772, 10540002122200761, 1054000212420071, 1054000212320071 que o Sr. Daniel Soares Neto era o único proprietário de todas as empresas e que, com a finalidade de preservar a condição de micro ou pequena empresa para as componentes do grupo interpôs pessoas, não sócias de fato, nos quadros sociais das mesmas.

Tal procedimento resultou na exclusão, conforme consta do Ato Declaratório Executivo em destaque, tendo como infrações (i) a interposição de sócios. (ii) a

participação de sócio com mais de 10% de capital em outra empresa e, (iii) a percepção de receita bruta em valor superior ao exigido para permanecer enquadrada no simples de R\$ 1.200.000,00.

Para todas estas empresas foi devidamente expedido pelo Fisco o Ato Declaratório Executivo juntamente com o Relatório de Fiscalização onde está detalhado pormenorizadamente os motivos da exclusão, fato este que é incontestável em face, inclusive, da apresentação da competente Manifestação de Inconformidade onde a Impugnante procurou rebater todas as afirmações do Fisco.

Os referidos processos já foram julgados por esta Primeira Turma de Julgamento.

Pois bem, no que tange as empresas: Calçados Jequié Ltda., Moda Arte Confeções Ltda., LG Calçados Ltda., Criativa Sul Calçados Ltda e *Atos Shoes Ltda.*, o Fisco acabou por deixar de enviar, a exemplo das anteriormente citadas, o referido Relatório de Fiscalização onde dá conhecimento ao contribuinte das infrações por ele cometidas que culminou com a sua exclusão do SIMPLES, motivo que faz o contribuinte não apresentar impugnação quanto ao mérito e alegar, tão somente em preliminar, a ocorrência de cerceamento do direito de defesa.

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.

No caso em exame, como dito, teve o Grupo Silva Calçados e a pessoa do seu titular, Daniel Soares Neto, o devido conhecimento das razões porque o Fisco houvera excluído todas as quinze empresas do sistema Simples de tributação, através do Relatório de Fiscalização enviado para 09 (nove) das 15 (quinze) empresas do grupo, que como se pode observar contém as mesmas caracterizações de infrações. Ou seja, as infrações foram cometidas de maneira uniforme por todas as empresas do grupo e, conforme já explicitado, consistiu na interposição de sócios ilegítimos, de maneira a fragmentar uma média ou grande empresa em micro empresas com o fito de continuar favorecido pela tributação favorecida do Dito isto, está provado que teve a impugnante o conhecimento dos motivos que levaram o Fisco a lhe excluir do Simples, seja porque as quinze empresas efetivamente formam um grupo, seja porque restou provado ser o Sr. Daniel Soares Neto o titular de todas as empresas e, até mesmo pela causa estar sendo defendida pelo mesmo patrono, o escritório de advocacia FREIRE, FRAGA & TRIGO.

Entendo que o cerceamento do direito de defesa ocorre por uma circunstância de não haver a parte tomado conhecimento dos motivos das infrações que lhe atribuem o que não é o caso, pois como dito, tem o Grupo Silva, seu titular e seu patrono perfeito conhecimento das infrações apontadas pelo Fisco, podendo destarte, defender-se perfeitamente.

Assim, comprovado que o sócio de fato controlador da pessoa jurídica e do grupo de “microempresas”, já tinha conhecimento de todos os elementos que deram causa ao ato declaratório de exclusão da contribuinte da sistemática de tributação pelo “Simples”, descabe o alegado cerceamento ao direito de defesa, ainda que não lhe tenha sido enviado todo o relatório fiscal.

Pois bem, é certo que no presente caso deixou-se se encaminhar ao contribuinte o relatório de fiscalização, de fls. 2 e seguintes, que contem uma pormenorizada descrição dos fatos. Todavia, tal qual os julgadores de 1ª. instancia, formei convencimento de

no Ato Declaratório de exclusão do Simples encaminhado ao contribuinte, fl.1, constam elementos suficientes para orientar sua defesa. Vejamos a transcrição desse documento:

Art. 1º Fica o contribuinte, a seguir identificado, consoante o apurado no processo nº 10540.002127/2007-94, excluído do Simples a partir 20/06/2002, pela ocorrência das situações excludentes indicadas abaixo:

Nome: ATOS SHOES LTDA CNPJ: 05.109.567/0001-14 ' Data da opção pelo Simples: 20/06/2002

Situação excludente:

1 - Titular ou sócio participe com mais de 10% do capital de outra empresa;

2 - Receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00;

3 - Constituição da pessoa jurídica por interpostas pessoas que não sejam os verdadeiros sócios ou acionistas, ou o titular, no caso de firma individual.

Data da ocorrência: 20/06/2002 Fundamentação legal: Lei nº 9.317, de 05/12/1996, art. 9º, inciso IX; art. 12; art. 13, inciso II, alínea "a"; art. 14, inciso IV e V; art. 15, incisos II e V, § 3º; art. 16; IN 608/2006, art. 21; art. 22, inciso II, alínea "a"; art. 23; inciso IV e V; art. 24; art 25; Lei 9.430/96, art. 42, § 1º e com sua redação vigente à época da ocorrência da situação excludente.,(...)

Art. 30 - Poderá o contribuinte, dentro do prazo de trinta dias contados a partir da data do recebimento deste Ato, manifestar sua inconformidade, por escrito, nos termos do Decreto nº 70.235, de 07 de março de 1972, e suas alterações posteriores, relativamente à exclusão do Simples, à Delegacia da Receita Federal de Julgamento de sua Jurisdição, assegurado o contraditório e a ampla defesa.

Ora, é certo que a fiscalização deve formar processo administrativo ao qual necessitam ser carreadas as provas de suas acusações e infrações imputadas ao contribuinte. Isso ocorreu no presente caso, tanto assim que o processo já contava com mais de 1.560 folhas, quando o contribuinte foi intimado para se defender. O PAF não estabelece que as provas devam ser encaminhadas ao contribuinte, e sim que o processo deve ficar a sua disposição durante o prazo de impugnação ou recurso. Consta na intimação o número do processo, que está referenciado na própria peça impugnatória (fl. 1568), portanto, o contribuinte tinha conhecimento do número do processo e que estava a sua disposição para consulta.

Uma vez que o ato declaratório traz em seu bojo os motivos da exclusão, que o relatório fiscal detalhado consta do processo, do qual o contribuinte tinha conhecimento, não há que se falar em cerceamento do direito defesa. Além disso, mesmo após a decisão de 1ª instância, o contribuinte nada alegou contra o mérito de sua exclusão do Simples.

Diante do exposto voto no sentido de negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira