



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10640.001000/2010-25
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1302-006.860 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 20 de julho de 2023
Recorrente RODMIX MÓVEIS LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

NULIDADE.

São nulas as decisões proferidas com cerceamento do direito de defesa e ao contraditório.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em rejeitar a nulidade do ato declaratório de exclusão suscitada de ofício pelo Conselheiro Heldo Jorge dos Santos Pereira Júnior, vencido o referido conselheiro e o conselheiro Sávio Salomão de Almeida Nóbrega. Acordam, ainda, o colegiado, por unanimidade de votos, em reconhecer de ofício a nulidade da decisão de primeira instância, e determinar o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, para que se profira nova decisão com a apreciação de todas as manifestações de inconformidade apresentadas pela Recorrente, nos termos do relatório e voto do relator. O conselheiro Heldo Jorge dos Santos Pereira Júnior votou pelas conclusões do relator quanto à nulidade da decisão de primeira instância.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Wilson Kazumi Nakayama, Maria Angélica Echer Ferreira Feijó, Marcelo Oliveira, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Heldo Jorge dos Santos Pereira Junior, Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (RV), fls. 01527/01544¹, interposto contra decisão de primeira instância, proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – Juiz de Fora (MG), fls. 01517/01522, que decidiu da seguinte forma:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano calendário: 2005

SIMPLES. EXCLUSÃO.

Comprovado que a empresa auferiu receitas em valor superior ao limite permitido para se enquadrar como empresa de pequeno porte, ela deve ser excluída da sistemática do SIMPLES a partir do ano calendário subsequente àquele em que foi ultrapassado o limite estabelecido.

Impugnação Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Acórdão:

Acordam os membros da 2ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário.

Para esclarecimento, o processo trata da exclusão da recorrente do Sistema SIMPLES de tributação, pelos Atos Declaratórios Executivos (ADE) n.º 47 (SIMPLES Federal) e n.º 51 (SIMPLES Nacional), ambos de 06/05/2010, fls.12 e 14.

O início do procedimento fiscal foi em 29/10/2009, fls. 031.

O Fisco elaborou Representação Fiscal para a exclusão, fls. 003/005.

Em síntese, os motivos da exclusão foram:

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO N.º 47, DE 6 DE MAIO DE 2010.

Exclusão, de ofício, de pessoa jurídica do Simples.

O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUIZ DE FORA, Estado de Minas Gerais, no uso das suas atribuições regimentais, declara:

Art. 1º. Excluída da opção pela sistemática de pagamento dos impostos e contribuições de que trata o artigo 3º da Lei 9.317/96, denominada **Simple Federal**, a pessoa jurídica RODMIX MÓVEIS LTDA, CNPJ 02.108.097/0001-86, nos termos do inciso I e II do artigo 9º da Lei n.º 9.317/96, a partir de 1º de janeiro de 2006, nos termos do inciso I do artigo 14 e inciso IV do art. 15 do mesmo diploma legal.

¹ Numeração do arquivo pdf.

Art. 2º. Poderá ser apresentada, no prazo de 30 (trinta) dias da ciência deste, impugnação à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora, nos termos do artigo 224 da Portaria MF nº 30/2005. Não havendo manifestação neste prazo, a exclusão tornar-se-á definitiva.

Art. 3º. Este Ato Declaratório Executivo entra em vigor na data de sua publicação.

...

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/JFA N2 51, DE 6 DE MAIO DE 2010

EXCLUI DO REGIME ESPECIAL UNIFICADO DE ARRECADAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDOS PELAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (**SIMPLES NACIONAL**) DE QUE TRATAM OS ARTS. 12 A 41 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2006, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 127, DE 14 DE AGOSTO DE 2007, A PESSOA JURÍDICA QUE MENCIONA.

O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUIZ DE FORA (MG), no uso da atribuição que lhe confere o inciso II do art. 238 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), aprovado pela Portaria MF nº 95, de 30 de abril de 2007, e tendo em vista o disposto no art. 33 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, com a redação dada pela Lei Complementar nº 127, de 14 de agosto de 2007, e no art. 49 da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007, declara:

Art. 1º Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) a pessoa jurídica, a seguir identificada, **por ultrapassar o limite da receita bruta nos anos calendários de 2005 e 2006:**

Nome Empresarial: RODMIX MÓVEIS LTDA

CNPJ: 02.108.097/0001-86

Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir do dia 01/07/2007.

Art. 3º A pessoa jurídica poderá apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste ADE, manifestação de inconformidade dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento, protocolada na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil de sua jurisdição, nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 - Processo Administrativo Fiscal (PAF).

Art. 4º Não havendo apresentação de manifestação de inconformidade no prazo de que trata o art. 3º, a exclusão tornar-se-á definitiva.

A recorrente apresentou manifestação de inconformidade quanto à sua exclusão, fls. 020/027, afirmando, em síntese, que desconhecia os motivos do ato.

Após a apresentação dessa manifestação, logo em seguida, surge no processo documento do Fisco, fls. 0130/0140, em que se detalham os motivos da exclusão da recorrente do Sistema SIMPLES.

Há um encaminhamento das autoridades Fiscais ao Delegado da Receita Federal sobre a lavratura desse relatório, fls. 0141.

Em continuação, o Delegado da Receita Federal encaminha o relatório elaborado e reabre o prazo de defesa da recorrente, fls. 0142, com ciência em 05/07/2010.

A recorrente apresentou manifestação de inconformidade, fls. 0144/0152 e 0173/0202.

A autoridade preparadora atestou que a manifestação foi apresentada em 04/08/2010, fls. 0168.

A DRJ analisou a impugnação e proferiu a decisão citada, pela improcedência da impugnação.

Cientificada da decisão de primeira instância em 21/09/2012, sexta feira, fls. 01525, a recorrente apresentou seu recurso em 22/10/2012, fls. 01527/01542.

Contesta a quebra de seu sigilo bancário, defendendo que essa medida só seria possível com autorização judicial.

Conclui que os dados oriundos do sigilo bancário são nulos, o que demonstraria a improcedência da atuação.

Apresenta argumentos contra seu desenquadramento do SIMPLES, pois, para a recorrente, não houve excesso de receita.

Afirma que o Fisco não analisou os documentos que apresentou, cerceando seu direito de defesa.

Aduz que é inconstitucional fazer a exclusão do SIMPLES sem possibilidade de defesa, conforme determina o Art. 15, § 3º, da Lei 9.317/96.

Apresenta decisões judiciais que estariam de acordo com o que alega.

Salienta que possui direito aos benefícios da denúncia espontânea.

Ressalta que no intuito de descaracterizar a denuncia espontânea a decisão afirma que já possuía um procedimento fiscal, contudo não é esta a realidade, pois o procedimento fiscal se iniciou pelas pessoas físicas a Sra. AUREA LUIZA LOPES DE FREITAS JORGE e EUCIMAR DE ARAÚJO EGÍDIO, não tendo nada com a Recorrente, contudo depois de feita a denúncia espontânea, declarou ao fisco que parte dos valores que passaram pelas contas seriam seus.

Destaca que o procedimento fiscal não é o mesmo, tendo inicio a fiscalização em períodos distintos, os agentes fiscais, não são os mesmos, os número não são os mesmos, enfim, são procedimentos fiscais totalmente independentes.

O inicio do procedimento fiscal em face das pessoas físicas se deu no dia 24/03/2008, sendo encerrada em setembro de 2009, tendo sido citada a pessoa jurídica da recorrente em novembro de 2009, em um novo procedimento aberto.

Destaca que o Fisco não analisou sua escrituração contábil, a fim de não considerar a denúncia espontânea.

Questiona a inversão do ônus da prova, pois apresentou provas, sua escrituração contábil, que não tinha excedido o limite de receita e o Fisco, sob o manto de uma suposta ausência de denúncia espontânea, ignorou toda a documentação.

Apresenta jurisprudência administrativa que estaria de acordo com o que defende.

Alega que a multa de ofício tem caráter confiscatório.

Reafirma todas as alegações constantes da impugnação, já citados acima.

O Recurso foi enviado ao CARF, para análise e decisão.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator.

ADMISSIBILIDADE:

O recurso atende os requisitos de admissibilidade previstos na Legislação, sendo tempestivo e pertinente, motivo pelo qual dele se toma conhecimento, para examinar as razões trazidas pela recorrente.

PRELIMINAR:

Ponto crucial a se analisar é que a Recorrente afirma que seus direitos à defesa e ao contraditório foram maculados, pois, em síntese, aduz que não houve excesso de receita e que o Fisco não analisou os documentos que apresentou.

Pois bem.

Para verificar a questão deve-se conferir a acusação fiscal, fls. 003/005.

O procedimento fiscal instaurado na empresa acima qualificada foi decorrente da fiscalização das seguintes pessoas físicas: ELCIMAR DE ARAÚJO EGYDIO, CPF n.º. 998.070.846-87 e ÁUREA LUIZA LOPES DE FREITAS JORGE, CPF n.º. 038.143.986-02.

As mencionadas pessoas físicas foram selecionadas para fiscalização em virtude de movimentação financeira incompatível e omissão na entrega de declaração de imposto de renda pessoa física.

Como resultado da fiscalização dessas pessoas físicas, concluiu-se pela fiscalização de cinco pessoas jurídicas, a saber 1) FREDLAR INDUSTRIAL DE MÓVEIS LTDA — ME, CNPJ n.º 03.940.753/0001-75; 2) INDUSTRIA DE MÓVEIS RUFATO LTDA., CNPJ n.º 70.991.039/00001-01; 3) PREMILAR CL MÓVEIS LTDA, CNPJ n.º 06.893.015/0001-02; 4) **RODMIX MÓVEIS LTDA — ME, CNPJ n.º 02.108.097/0001- 86** e 5) MOVELARIA RUFATO LTDA ME, CNPJ n.º 05.675.309/0001-03.

Em resumo, o que se apurou é que as pessoas jurídicas citadas utilizaram-se de contas correntes abertas em nome de interpostas pessoas — Elcimar e Áurea ('laranjas'), para movimentar seus recursos e, conseqüentemente não oferecê-los à tributação, caracterizando, inclusive, intenção fraudulenta de omitir receitas e diminuir o resultado tributável.

No decorrer do procedimento fiscal, ainda em curso, apuramos omissão de receita cujos valores destacamos abaixo:

ANO-CALENDÁRIO	RECEITA BRUTA DECLARADA	RECEITA BRUTA OMITIDA	RECEITA BRUTA TOTAL
2005	1.111.461,28	2.471.536,48	3.582.997,76
2006	2.048.416,95	3.228.428,75	5.276.845,70

Uma vez conhecido o montante da omissão de receita, com a sua adição à receita bruta declarada pelo contribuinte, constatou-se que nos anos-calendário de 2005 e 2006, a empresa extrapolou o limite máximo de receita bruta admitido aos optantes pelo regime do SIMPLES.

Diante o exposto, como a empresa infringiu o art. 9º da Lei nº 9.317/1996 ao optar e permanecer no SIMPLES nos anos-calendário de 2006 e 2007, mesmo excedendo os limites

estabelecidos para Empresas de Pequeno Porte (EPP), propomos, fundamentado no art. 14, I da Lei nº 9.317/1996, que a mesma seja excluída do SIMPLES.

Dessa forma, nos termos de inciso I do art. 14 da Lei nº 9.317/96, c/c alínea (a) do inciso II do art. 13 da Lei nº 9.317/96, c/c inciso II do art. 9º da Lei nº 9.317/96 com redação dada pelo art. 14 da Medida Provisória nº 2.189-49 de 23/08/2001, formalizamos a presente Representação ao Sr. Delegado da Receita Federal em Juiz de Fora/MG, com proposta de EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES a partir de 01/01/2006 da empresa RODMIX MÓVEIS LTDA — ME, CNPJ nº 02.108.097/0001-86, conforme o inciso IV do art. 15 da Lei nº 9.317/96.

A Recorrente foi cientificada da sua exclusão em 25/05/2010, fls. 017.

Logo após, a recorrente apresentou manifestação de inconformidade, alegando, em síntese, que não conhece os motivos da sua exclusão.

Em seguida, surge no processo um novo relatório do Fisco, fls. 0130/0140, em que se detalham os motivos da exclusão da recorrente do Sistema SIMPLES.

Há um encaminhamento das autoridades fiscais ao Delegado da Receita Federal sobre a lavratura desse relatório, fls. 0141.

Em continuação, o Delegado da Receita Federal encaminha o relatório elaborado e reabre o prazo de defesa da recorrente, fls. 0142, com ciência em 05/07/2010.

A recorrente apresentou manifestação de inconformidade, fls. 0144/0152 e 0173/0202.

A autoridade preparadora atestou que a manifestação foi apresentada em 04/08/2010, fls. 0168.

A DRJ analisou a impugnação e proferiu a decisão citada, pela improcedência da impugnação.

Ao verificar a decisão recorrida fica claro que a DRJ só analisou a primeira manifestação de inconformidade, fls. 020/027, nos seguintes termos:

“A empresa apresenta impugnação (fls. 20/27) na qual alega, em síntese, que:”

Na análise dos argumentos listados pela DRJ fica claro que só estão os contidos na manifestação de inconformidade inicial, fls. 020/027, antes do relatório complementar do Fisco, fls. 0130/1040, e antes da reabertura de prazo pelo Delegado da Receita Federal, fls. 0142.

Assim, a decisão de primeira instância não analisou as manifestações autorizadas pelo Delegado e apresentadas nas fls. 0144/0152 e 0173/0202.

A legislação cita algumas hipóteses de nulidade.

Decreto 7.574/2011:

Art. 12. São nulos (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 59):

I - os atos e os termos lavrados por pessoa incompetente; e

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou **com preterição do direito de defesa.**

§ 1º A nulidade de qualquer ato **só prejudica os atos posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.**

§ 2º Na declaração de nulidade, **a autoridade dirá os atos alcançados e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.**

§ 3º Quando puder decidir o mérito em favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará, nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.

Art. 13. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no art. 12 não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 60).

Art. 14. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato **ou julgar a sua legitimidade** (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 61).

Deve-se ressaltar que não há motivo para se decidir pela nulidade do Ato Declaratório de Exclusão, pois não houve cerceamento à defesa e ao contraditório, já que o processo foi corrigido e o prazo para impugnação foi reaberto, não ocorrendo ofensa alguma aos direitos da Recorrente.

Assim, direto ao ponto, fica claro o cerceamento de defesa, quando a decisão de primeira instância não aprecia os argumentos contidos na impugnação, tempestiva e pertinente.

Portanto, voto pela nulidade da decisão de primeira instância, a fim de que seja lavrada nova decisão, com apreciação de todos os argumentos da recorrente na fase de impugnação.

CONCLUSÃO:

Devido ao exposto, vota-se em anular a decisão de primeira instância, com o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, para que se profira nova decisão, com a apreciação das manifestações de inconformidade apresentadas pela Recorrente, nos termos do relatório e voto.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira