



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

Processo n° 10675.001387/2004-74
Recurso n° 162.499 Voluntário
Acórdão n° **1803-00.403 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 19 de maio de 2010
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Recorrente M. J. CUNHA INDÚSTRIA, COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

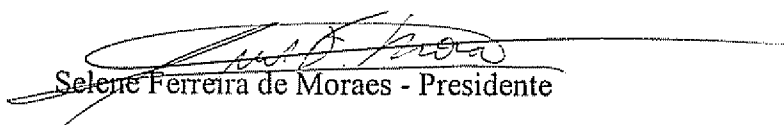
Exercício: 2003

NULIDADE. ACÓRDÃO DE DRJ. PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. FALTA DE ANÁLISE DE DOCUMENTOS E/OU ARGUMENTOS RELEVANTES.

São nulos os despachos e decisões proferidos com preterição do direito de defesa, assim entendido o acórdão de DRJ que deixa de analisar documentos e/ou argumentos relevantes oferecidos com a impugnação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, anular o acórdão recorrido, por cerceamento do direito de defesa, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


Selene Ferreira de Moraes - Presidente


Sérgio Rodrigues Mendes - Relator

EDITADO EM: 19/05/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Selene Ferreira de Moraes, Benedicto Celso Benício Júnior, Walter Adolfo Maresch, Luciano Inocêncio dos Santos, Sérgio Rodrigues Mendes e Diniz Raposo e Silva.

Relatório

Adoto o Relatório do acórdão recorrido (fls. 116 e 117):

A exclusão da interessada da sistemática de pagamento dos tributos e contribuições de que trata o art. 3º da Lei 9.317/96, denominada Simples, foi efetuada por se enquadrar na condição impositiva prevista no inciso XIV do art. 9º da referida lei.

A manifestante contesta sua exclusão sob o argumento de que a outra empresa de que participa do capital social não existe de fato, pois se manteve inativa.

Assim, requer que seja reconsiderada a decisão que determinou sua exclusão e que se determine sua permanência no Simples

A decisão da instância a quo foi assim ementada (fls. 116):

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002

Ementa: Opção pelo Simples - Condição Vedada - Impossibilidade.

Não pode optar pelo Simples a pessoa jurídica que incorre em uma ou mais das vedações à opção estabelecidas em lei.

Solicitação Indeferida

Cientificada da referida decisão em 07/08/2007 (A.R. de fls. 121), a tempo, em 06/09/2007, apresenta a interessada recurso de fls. 123 a 129, nele argumentando, em síntese:

- a) que a empresa da qual é sócia existia apenas formalmente, estando inativa desde 1991;
- b) que, como não tem qualquer atividade desde o ano de 1991, estando inativa, pode-se dizer que a empresa não existe;
- c) que a referida pessoa jurídica foi devidamente encerrada, conforme se vê pelo distrato em anexo;
- d) que, assim, nem mesmo formalmente existe mais a outra empresa;
- e) que se poderia efetivar a exclusão somente em razão de surgimento de impedimentos após a data do ingresso no Simples, já que os existentes

SRM
2
76

anteriormente foram aceitos ao mesmo tempo em que aceita foi a opção;
e

- f) que está prescrito o direito de a Fazenda Pública excluir a solicitante em razão do fato narrado no ato declaratório, uma vez que esse fato existe há mais de cinco anos.

Em mesa para julgamento.

Voto

Conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes, Relator

Atendidos os pressupostos formais e materiais, tomo conhecimento do recurso.

O Relatório do acórdão recorrido, ao se manifestar sobre a impugnação apresentada, assim discorreu (fls. 116 e 117) (grifou-se):

A manifestante contesta sua exclusão sob o argumento de que a outra empresa de que participa do capital social não existe de fato, pois se manteve inativa

Assim, requer que seja reconsiderada a decisão que determinou sua exclusão e que se determine sua permanência no Simples.

No Voto do referido acórdão constou o seguinte (fls. 117):

Os argumentos trazidos à baila pela empresa não a socorrem para o fim de mantê-la na sistemática do Simples, visto que se encontrava em condição não permitida para permanecer no Sistema, nos termos do inciso XIV do art. 9º da Lei 9.317/1996 (participa do capital de outra pessoa jurídica, quando se tratar de microempresa, ou antes da vigência desta Lei, quando se tratar de empresa de pequeno porte)

Registre-se que a vedação estabelecida na lei não faz referência ao nível de atividade da outra empresa, se ativa ou inativa. Por oportuno, observa-se que o Distrato, registrado em 2003, diz que há distribuição de quotas aos sócios.

Ex positis, voto no sentido de indeferir a manifestação de inconformidade, para manter o Ato Declaratório Executivo de exclusão.

Acontece que a impugnação apresentada, de fls. 1 a 5, subdivide-se em três subtítulos, a saber:

- a) 2.1— Da Não-Existência da Causa Impeditiva;
b) 2.2 — Da Aceitação Tácita; e
c) 2.3 — Da Prescrição.

SRM

(assinatura)

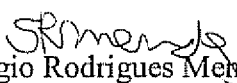
Como se observa do voto transcrito, somente foi analisado, pela instância *a quo*, o primeiro subtítulo, quedando-se sem exame os demais.

De conformidade com o art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 – Processo Administrativo Fiscal (PAF), são nulos os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. A presente situação se enquadra nessa última hipótese, já que se deixou de analisar argumentos relevantes oferecidos com a impugnação.

Conclusão

Em face do exposto, e considerando tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de ANULAR O ACÓRDÃO RECORRIDO, por cerceamento do direito de defesa, para que outro seja prolatado na boa e devida forma.

É como voto.


Sérgio Rodrigues Mendes

