



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

DAS K

Processo nº 10680.012851/2004-89
Recurso nº 339.316 Voluntário
Acórdão nº 1803-00.404 – 3ª Turma Especial
Sessão de 19 de maio de 2010
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Recorrente AGROPECUÁRIA IRMÃOS TORRES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

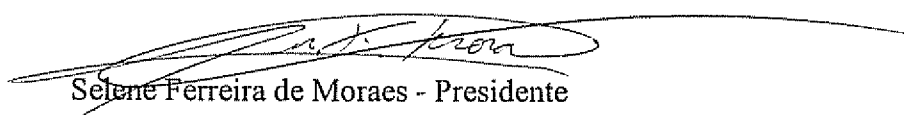
Exercício: 1999

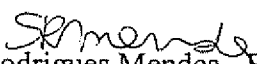
NULIDADE. ACÓRDÃO DE DRJ. PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. FALTA DE ANÁLISE DE DOCUMENTOS E/OU ARGUMENTOS RELEVANTES.

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, em anular o acórdão recorrido, por cerceamento do direito de 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, Benedito Celso Benício Júnior, Walter Adolfo Maresch, Luciano Inocência dos Santos, Sérgio Rodrigues Mendes e Diniz Raposo e Silva.

Relatório

Por bem retratar os acontecimentos do presente processo, adoto o Relatório do acórdão recorrido (fls. 118):

A optante pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — SIMPLES foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRF/BHE nº 12, de 01 de março de 2005, fl. 30, com efeitos a partir de 01/07/1998, com base no fato de que a pessoa jurídica optante participa do capital de outra pessoa jurídica, Frigorífico Industrial Vale do Piranga S/A., CNPJ 03.985.451/0001-13, de acordo com a vedação constante no inciso XIV do art. 9º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1997.

Cientificada em 11/03/2005 (sexta-feira), fl. 30-verso, a optante em 11/04/2005, fl. 79, apresentou a manifestação de inconformidade, fls. 33/43, com as alegações abaixo sintetizadas.

Discorre sobre a exclusão efetuada de ofício contra a qual se insurge ao argumento de que inexiste a situação excludente, e por esta razão, o ato administrativo é nulo.

Tece comentários sobre sua atividade de suinocultura e elucida que o Frigorífico Industrial Vale do Piranga S/A atua como central de compras, mediante contrato de compromisso de entrega de suínos, bem como na defesa dos interesses econômicos das microempresas e empresas de pequeno porte.

Afirma que:

Na verdade, a Impugnante tem participação de somente 2,2639617% no capital social do Frigorífico Industrial Vale do Piranga S.A!

Com o objetivo de sustentar o instrumento jurídico de que quer se socorrer, interpreta a legislação de regência da matéria, indicando que princípios constitucionais foram violados e, ainda, entendimentos doutrinários.

A decisão da instância a quo foi assim ementada (fls. 117):

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES

Exercício: 1999

SPM

Opção

Não pode optar pelo Simples, a pessoa jurídica que participe do capital de outra pessoa jurídica.

Solicitação Indeferida

Cientificada da referida decisão em 16/04/2007 (A.R. de fls. 125), a tempo, em 16/05/2007, apresenta a interessada, por via postal, recurso de fls. 132 a 145, nele reiterando os argumentos anteriormente expendidos.

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 parte da impugnação apresentada, assim discorreu (fls. 118):

Tece comentários sobre sua atividade de suinocultura e elucida que o Frigorífico Industrial Vale do Piranga S/A atua como central de compras, mediante contrato de compromisso de entrega de suínos, bem como na defesa dos interesses econômicos das microempresas e empresas de pequeno porte.

No Voto do referido acórdão constou o seguinte:

Restou esclarecido que a optante participou do capital de outra pessoa jurídica Frigorífico Industrial Vale do Piranga S/A, CNPJ 03.985.451/0001-13, de acordo com a cópia do Acordo de Acionistas, fls. 62/78.

Logo, o ato de exclusão não contém incorreções.

A Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, no que aqui interessa, tem a seguinte dicção (destacou-se):

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica

[...];

XIV - que participe do capital de outra pessoa jurídica, ressalvados os investimentos provenientes de incentivos fiscais efetuados antes da vigência da Lei nº 7.256, de 27 de novembro de 1984, quando se tratar de microempresa, ou antes da vigência desta Lei, quando se tratar de empresa de pequeno porte,

[...].

SRM

§ 2º O disposto nos incisos IX e XIV não se aplica à participação em centrais de compras, bolsas de subcontratação, consórcio de exportação e associações assemelhadas, sociedades de interesse econômico, sociedades de garantia solidária e outros tipos de sociedades, que tenham como objetivo social a defesa exclusiva dos interesses econômicos das microempresas e empresas de pequeno porte, desde que estas não exerçam as atividades referidas no inciso XII.

Conforme se observa, foi reconhecida, pelo acórdão recorrido, a existência da hipótese de exclusão do regime de tributação do Simples prevista no inciso XIV do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, sem se analisar, porém, naquele acórdão, a ocorrência, ou não, da exceção contida em seu § 2º, e expressamente mencionada pela recorrente, então impugnante (fls. 35 a 41).

A própria recorrente, em seu recurso, assim questiona a respeito (fls. 134):

A Douta Turma Julgadora, como dito, entendeu pelo indeferimento da solicitação da Recorrente de manutenção no SIMPLES, ao fundamento de que restou configurada uma das hipóteses de vedação à adesão a esse regime, qual seja, a participação no capital de outra pessoa jurídica (art. 90, inciso XIV, da Lei nº 9.317/96)

Não analisou, contudo, detidamente, o ilustre Colegiado, a alegação da Recorrente de que, nada obstante a participação acionária, se encontra amparada pelo preceituado no art. 9º, §2º, da Lei nº 9.317/96, que afasta a hipótese de exclusão das microempresas e das empresas de pequeno porte do SIMPLES, nos casos a que se refere o inciso XIV do art. 9º da mesma lei.

Com efeito, fácil notar que, identificada a participação, ainda que ínfima, da Recorrente no capital de outra sociedade, não buscou a Turma Julgadora analisar as condições em que se dava essa participação e, muito menos, observar se havia alguma hipótese que permitia a não-exclusão. Definiu, de pronto, pela vedação da adesão da Recorrente ao SIMPLES.

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 argumento relevante oferecido com a impugnação.

De se destacar, por fim, que, ao que tudo indica, o Ato Declaratório Executivo DRF/BHE nº 12, de 1º de março de 2005, de fls. 30, ao proceder à exclusão da recorrente da sistemática do Simples a partir de 01/07/1998, estaria indo na contramão do que dispõe o inciso II do parágrafo único do art. 24 da Instrução Normativa SRF nº 355, de 29 de agosto de 2003, de seguinte teor:

Efeitos da exclusão

Art. 24. A exclusão do Simples nas condições de que tratam os arts. 22 e 23 surtirá efeito:

JRM

1

[...]

Parágrafo único. Para as pessoas jurídicas enquadradas nas hipóteses dos incisos III a XVII do art. 20 [XIII - que participe do capital de outra pessoa jurídica], que tenham optado pelo Simples até 27 de julho de 2001 [A empresa optou pelo Simples em 01/05/1997 - fls. 4], o efeito da exclusão dar-se-á a partir:

[...];

II - de 1º de janeiro de 2002, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002.

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





MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS - CARF
1ª SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº : 10680.012851/2004-89

Interessado(a) : AGROPECUÁRIA IRMÃOS TORRES LTDA.

TERMO DE JUNTADA

1ª Seção

Declaro que juntei aos autos o Acórdão nº 1803-00.404, (fls. _____/_____), e certifico que a cópia arquivada neste Conselho confere com o mesmo.

Encaminhem-se os presentes autos à Delegacia da Receita Federal do Brasil _____.

Em ____/____/____

ASSINATURA