



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

Processo n° 10805.722632/2014-20
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-004.611 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de fevereiro de 2017
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente CASA BAHIA COMERCIAL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

IMPUGNAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. SUCESSOR. LEGITIMIDADE.

Comprovada a cisão parcial da empresa autuada e a cessão de seus ativos e passivos a nova sociedade, a qual, posteriormente, é incorporada, legitimada a sucessora a apresentar impugnação e demais atos do processo administrativo, na condição de contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos em conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento. Vencidas as conselheiras Maria Cleci Coti Martins e Miriam Denise Xavier Lazarini que não conheciam do recurso. Votou pelas conclusões o conselheiro Marcio de Lacerda Martins.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier Lazarini - Presidente.

(assinado digitalmente)

Carlos Alexandre Tortato - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Miriam Denise Xavier Lazarini (Presidente), Carlos Alexandre Tortato, Cleberson Alex Friess, Marcio de Lacerda Martins, Andrea Viana Arrais Egypto, Maria Cleci Coti Martins, Luciana Matos Pereira Barbosa e Rayd Santana Ferreira.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 12359/12432) oposto contra o Acórdão nº. 03-67.397 (fls. 12335/12339) da 5ª Turma da DRJ/BSB, que restou assim ementado:

REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL – NECESSIDADE DE PROCURAÇÃO

É imprescindível a apresentação de procuração quando da interposição de impugnação por terceira pessoa em nome do contribuinte.

Impugnação Não Conhecida

Crédito Tributário Mantido

Trata o presente processo administrativo fiscal de Autos de Infração de Obrigação Principal e Obrigação Acessória lavrados em desfavor da empresa ora recorrente, assim divididos:

- **AI nº. 51.062.114-7:** referente as contribuições destinadas à Previdência Social, correspondentes a cota patronal, incluindo os riscos de acidentes de trabalho (RAT);
- **AI nº. 51.062.115-5:** referente às contribuintes previdenciárias destinadas à Outras Entidades e Fundos sobre a remuneração paga aos segurados empregados;
- **AI nº. 51.062.116-3:** referente à multa por descumprimento de obrigação acessória.

Nos termos do Relatório Fiscal – REFISC (fls. 104/123), tem-se que os fatos geradores que ensejaram a autuação são decorrentes da ausência do recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre:

- a) Parte de PLR – Participação nos Lucros e Resultados pago pela Recorrente, referente aos valores pagos nos resultados de unidades (filiais) sem instrumentos de negociação coletiva específicos para aquelas bases territoriais;
- b) Pagamentos a título de Vantagens Adicionais – “EXTRA” (vantagens adicionais, benefícios e bonificações pagas aos empregados);
- c) Pagamentos à título de “Vale-Refeição”, realizados em dinheiro;
- d) Pagamentos à título de “Bolsa de Estudo”, por se referirem a reembolso de cursos de graduação e pós-graduação;
- e) Multa por deixar a empresa de lançar mensalmente em títulos próprias da sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as

contribuições, nos termos do art. 32, II, da Lei nº. 8.212/91 c/c art. 225, II, §§ 13 a 17 do RPS;

A intimação dos Autos de Infração se deu em face da pessoa jurídica Casa Bahia Comercial Ltda. (CNPJ 59.291.534/0001-67), que fora cientificada em 24/09/2014 (fl. 12103), e apresentou a sua impugnação (fls. 12112/12154) na data de 23/10/2014, já sob a designação de VIA VARAJO S.A (CNPJ 33.041.260/0652-90) na qualidade de sucessora por incorporação de Nova Casa Bahia S/A que, por sua vez, era sucessora de CASA BAHIA COMERCIAL LTDA. (CNPJ 59.291.534/0001-67), esta última a empresa qualificada como sujeito passivo nos Autos de Infração do presente processo administrativo fiscal.

Importante destacar o tópico IV do REFISC (fls. 107/108), onde nos itens “20.”, “21” e “22”, o AFRFB destaca a existência do “*Protocolo e Justificação de Cisão Parcial*” entre as empresas CASA BAHIA COMERCIAL LTDA. e NOVA CASA BAHIA S/A (NCB) onde ficara decidido cisão da primeira pessoa jurídica e que versão da parcela cindida do patrimônio da CASA BAHIA COMERCIAL LTDA. passaria a NOVA CASA BAHIA S/A.

Também, reconhece o AFRFB que a cláusula 6.2.4 do referido protocolo estabelece que os empregados da CASA BAHIA COMERCIAL LTDA. passarão a ser empregados da NOVA CASA BAHIA S/A mas que, por questões de ordem operacional não possam formalizar o seu vínculo trabalhista com a nova companhia, permanecerão empregados da sociedade até que seja possível transferir o registro desses a NCB.

Assim, conclui o AFRFB no item “22.” do REFISC:

“22. De fato, constatamos que os empregados permaneceram sendo remunerados, declarados em GFIP e em DIRF pela CASA BAHIA COMERCIAL, após a Cisão Parcial, motivo pelo qual os valores devidos foram lançados em nome desta”.

Ocorre que, justamente em virtude da peça impugnatória ter sido apresentada pela sucessora da CASA BAHIA COMERCIAL LTDA., no caso, a VIA VAREJO S/A, a impugnação não fora conhecida pela turma julgadora de primeira instância, “*tendo em vista a não apresentação da procuração*”.

Segundo a decisão recorrida, a autuação decorreu de valores pagos a empregados que permaneceram sendo remunerados, declarados em GFIP e em DIRF pela empresa autuada (CASA BAHIA COMERCIAL), sendo verificado que no correr da fiscalização toda a comunicação da autoridade fiscal com a empresa ocorreu em nome desta, sendo as respostas apresentadas pela CASA BAHIA COMERCIAL LTDA.

Assim, a procuração de fls. 12206/12207 outorgada pela empresa VIA VAREJO S.A., não produz efeitos no presente processo, já que esta empresa não figura no polo passivo do presente processo administrativo fiscal.

Ressalta, ainda, que a autuada foi intimada para apresentar nova procuração (fl. 12316), porém não se manifestou.

Por essas razões, com fulcro nos artigos 16, II, do Decreto 70.235/72, 6º, II, 40 e 63, da Lei nº. 9.784/99, e art. 13 do Código de Processo Civil, a impugnação não deveria

ser conhecida e, assim, não fora instaurada a fase litigiosa do processo administrativo, nos termos do art. 14 do Decreto 70235/72.

O recorrente foi intimado eletronicamente do referido acórdão em 27/04/2015 (fl. 12356) e, em 27/05/2015, tempestivamente, apresentou o seu recurso voluntário de fls. 12359/12432, alegando, em síntese:

- a) Legitimidade da recorrente VIA VAREJO S.A. para impugnar os autos de infração lavrados em face da CASA BAHIA COMERCIAL LTDA., por tê-lo feito em nome próprio e não por representação, por ser sucessora de direitos e obrigações da NOVA CASA BAHIA S.A. que, por sua vez, é sucessora de direito e obrigações da autuada originariamente CASA BAHIA COMERCIAL LTDA.;
- b) Nos termos do art. 132 do CTN, é responsável tributária por sucessão pelos débitos da CASA BAHIA COMERCIAL e, via de consequência, a decisão de primeira instância é nula, nos termos do art. 59, II do Decreto 70.235/72;
- c) Existência de permissão legal para conhecimento da impugnação, ainda que não se reconhece ser a VIA VAREJO S.A. sucessora de direitos e obrigações da CASA BAHIA COMERCIAL, por força do art. 58, I e II, da Lei nº. 9.784/99, que conferem legitimidade para interpor recurso administrativo àqueles “*titulares de direito e interesses que forem parte no processo*” e “*cujos direitos ou interesses forem indiretamente afetados pela decisão recorrida*”;
- d) Nulidade das autuações, por inexistência de descrição dos fatos impositivos, causando violação aos princípios da ampla defesa e contraditório;
- e) Isenção, não incidência e imunidade da PLR;
- f) Isenção sobre o pagamento de gratificações não ajustadas;
- g) Isenção do vale refeição;
- h) Isenção e não incidência sobre Bolsa de Estudos;
- i) Impossibilidade de aplicação do FAP ao caso concreto por ofensa à Resolução CNPS 1.316/2010;
- j) Não incidência de juros de mora sobre a multa de ofício;

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alexandre Tortato

Admissibilidade

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, assim, dele tomo conhecimento.

Preliminarmente

a) Da representação processual

Como demonstrado acima, a impugnação apresentada no presente processo administrativo fiscal não foi conhecida pela 5ª Turma da DRJ/BSB e, assim, declarou-se não instaurado o contencioso administrativo.

Segundo o acórdão recorrido, a procuração contida nos autos aos patronos que apresentaram a peça impugnatória fora outorgada pela empresa VIA VAREJO S.A., a qual não era parte legítima nos autos e, portanto, não teria o condão de representar a autuada (CASA BAHIA COMERCIAL LTDA.).

Já segundo a recorrente, a VIA VAREJO S.A. é sucessora da empresa NOVA CASA BAHIA que, por sua vez, é sucessora da empresa CASA BAHIA COMERCIAL, sendo, portanto, incontestavelmente, parte legítima para apresentar as peças impugnatórias e recursais no presente processo administrativo fiscal.

Para o deslinde da controvérsia, outra alternativa não há que não seja a análise dos atos societários de cisão e incorporação envolvendo as três empresas mencionadas, verificando as suas datas e cláusulas a fim de verificar a legitimidade ou não da VIA VAREJO S.A., cotejando-os com os atos realizados no presente processo.

Vê-se que referida análise deixou de ser feito pela decisão recorrida, sendo que o que fora analisado pelo acórdão *a quo* fora simplesmente a qualificação da pessoa jurídica contida no Auto de Infração e a qualificação da pessoa jurídica que apresentou a peça impugnatória. Vejamos:

a) Primeiramente, os atos do presente processo:

- 1) A Fiscalização na empresa autuada inicia-se pelo Termo de Início de Procedimento Fiscal (fl. 06/07), tendo sido a empresa CASA BAHIA COMERCIAL LTDA. (CNPJ nº. 59.291.534/0001-67) cientificada em 17/09/2013 por procurador, cujo período de apuração a ser fiscalizado é de 01/2010 a 12/2010;
- 2) Respostas aos termos de intimação são realizadas pela CASA BAHIA COMERCIAL LTDA., conforme doc. de fls. 125/126, datado de 28/02/2014, doc. de fls. 129, datado de 20/03/2014, e demais no curso fiscalizatório;

- 3) Em 24/09/2014 a pessoa jurídica CASA BAHIA COMERCIAL LTDA. (CNPJ 59.291.534/0001-67) é cientificada dos Autos de Infração (fl. 12103);
- 4) Em 23/10/2014 é apresentada a impugnação (fls. 12112/12154), pela VIA VAREJO S.A. (CNPJ 33.041.520-010)
- b) Em segundo lugar, os atos sucessórios:
- 1) Cisão Parcial da empresa CASA BAHIA COMERCIAL LTDA. datada de 01/10/2010, dando origem a NOVA CASA BAHIA S.A., conforme doc. 04 da impugnação (fls. 12220/12232);
- 2) Incorporação da empresa NOVA CASA BAHIA S.A. pela VIA VAREJO S.A em 02/01/2013, conforme doc. 05 da impugnação (fls. 12234/12250);

Na 131ª Alteração Contratual de Casa Bahia Comercial Ltda. (CNPJ 59.291.534/0001-67), de fls. 12220/12232, registrada na JUCESP em 14/10/2010, temos que a referida sociedade aprova o protocolo e justificação de CISÃO PARCIAL onde, em sua cláusula “1.1”, fica consignada a versão da parcela cindida para a NOVA CASA BAHIA S.A. (CNPJ nº. 10.757.237/0001-75), a qual restou consignada em Laudo de Avaliação aprovado naquele ato, sendo o valor do acervo líquido contábil cindido apurado igual a R\$ 1.468.899.000,00 (um bilhão, quatrocentos e sessenta e oito milhões, oitocentos e noventa e nove mil reais).

Destaco, também, a cláusula 4.1:

“4.1 Em virtude da cisão parcial da sociedade, com versão de seus ativos e passivos para a NCB, deliberam os sócios pelo encerramento dos estabelecimentos empresariais da sociedade, listados em anexo que passa a fazer parte integrante do presente instrumento”.

Na Cláusula Décima Nona estão descritas as filiais que restaram mantidas na CASA BAHIA COMERCIAL LTDA. (fls. 12231/12232):

CLÁUSULA DÉCIMA NONA. Filiais. A sociedade mantém atualmente as seguintes Filiais: **Filial nº 118** no Largo dos Pinheiros nºs. 29, 33, 35, 37, 45, 47 e 51 e parte do pavimento superior dos nºs. 35, 37 e 45, como endereço principal e entrada, também, pela Rua Fernão Dias nº 796, Pinheiros, São Paulo - SP.; **Filial nº 229** à Rua Candelária nºs. 743, 757 e 761, como endereço principal e entrada, também, pela Rua Bernardino de Campos nºs. 350 e 352, Centro, Indaiatuba - SP.; **Filial nº 335** situada à Rua Alzira, nº 278, Vila Marina, Diadema - SP., tendo como atividade exclusivamente a prestação de serviços de blindagem de veículos automotores e arquitetura em geral, a prestação de serviços de consultoria nacional e internacional em segurança relativa a blindagem de veículos automotores e arquitetura em geral, o comércio, importação e exportação de matérias-primas, insumos, equipamentos e acessórios relativos aos serviços de intermediação de negócios relativos a veículos automotores blindados, novos ou usados, nacionais ou estrangeiros, a instalação de equipamentos e acessórios, manutenção, guarda e revisão de veículos automotores blindados e o estacionamento e locação de

veículos (não leasing); **Filial nº 454** à Rua João Pessoa nº 166, esquina com a Rua Rio Grande do Sul nº 23, Centro, São Caetano do Sul – SP.; **Filial nº 504** à Rua Direita da Piedade nº 141, Barris, Salvador – BA.; **Filial nº 541** à Rua Alagoas nº 585, Centro, São Caetano do Sul – SP.; do Capital Social desta sociedade, fica destacada a parcela de R\$ 1.818,00 (hum mil, oitocentos e dezoito reais), para cada uma dessas filiais citadas.

Às fls. 12234 e seguintes encontra-se a ATA DE ASSEMBLEIA GERAL EXTRAORDINÁRIA, realizada em 02/01/2013, pela VIA VAREJO S.A. (CNPJ 33.041.260/0652-90), de onde destacamos as seguintes cláusulas (fls. 12236/12237):

6.1. Aprovar, por unanimidade de votos, o Protocolo de Incorporação e Instrumento de Justificação da Nova Casa Bahia S.A. pela Via Varejo S.A. (“Protocolo”), celebrado em 26 de Novembro de 2012, entre a Companhia e a NCB, o qual prevê a incorporação da NCB pela Companhia. O Protocolo estabelece os termos e condições gerais da operação pretendida, as suas justificativas, o critério de avaliação do acervo a ser absorvido da NCB pela Companhia, tendo o Conselho de Administração e o Conselho Fiscal da Companhia opinado favoravelmente sobre o

referido Protocolo, que passa a fazer parte integrante da ata desta Assembleia como seu Anexo

I.

6.4. Aprovar, por unanimidade de votos, de forma definitiva e sem quaisquer ressalvas, a incorporação, pela Companhia, do patrimônio líquido da NCB, no valor total descrito no item 6.3 desta ata, assumindo a Companhia os ativos e os passivos da NCB e sucedendo-a em todos os direitos e obrigações, na forma da lei. Consignar que, em razão da incorporação ora aprovada, dá-se a extinção da NCB de pleno direito, sendo a mesma sucedida pela Companhia, na forma do disposto no art. 227 da Lei das Sociedades por Ações, e autorizar os Administradores da Companhia a praticarem todos os atos que se fizerem necessários à formalização da incorporação da NCB pela Companhia, ora aprovada, perante os órgãos públicos e terceiros em geral.

O ‘PROTOCOLO DE INCORPORAÇÃO E INSTRUMENTO DE JUSTIFICAÇÃO’ entre NOVA CASA BAHIA S.A. (CNPJ 10757.237/0001-75) e VIA VAREJO S.A. (CNPJ 33.041.260/0652-90), de fls. 12239/12244, datado de 26/11/2012 e registrado na JUCESP em 24/01/2013, em sua cláusula 5.3 (fl. 12243) assim dispõe:

5.3. Sucessão: a Incorporadora sucederá a NCB em seus direitos e obrigações, respondendo solidariamente pelas obrigações da NCB nos termos do disposto nos artigos 227 e 232, da Lei das S.A.

Já às fls. 12245/12250, encontra-se o Relatório do “*Lauda de avaliação do acervo líquido contábil apurado por meio dos livros contábeis*” da empresa Nova Casa Bahia S.A., datado de 30/06/2012.

Às fls. 12392/12395 a recorrente traz em seu Recurso Voluntário (**destaca-se que a numeração destas páginas decorre de erro na digitalização do presente processo administrativo, posto que referido documento, bem como dos que lhe seguem até a fl. 12407 estão indevidamente “inseridos” no meio do recurso voluntário, ao invés de constarem após este na ordem sequencial dos documentos, todavia, sem implicar em prejuízo na apreciação do presente recurso voluntário**) o documento de informe ao mercado, denominado “FATO RELEVANTE”, datado de 01/07/2010, onde os acionistas da

COMPANIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO (CNPJ 47.508.411/0001-56) e GLOBEX UTILIDADES S.A. (primeira denominação de VIA VAREJO S.A. - CNPJ 33.041.260/0652-90) informações acerca dos atos preparatórios para a associação entre as duas companhias (atestamos a veracidade da publicação deste documento em http://www.gpari.com.br/arquivos/GPA_FR_20100701_port.pdf).

No item 1.3. (fl. 12392) está disposto:

1.3. Cisão Parcial de Casa Bahia

Os sócios de Casa Bahia promoverão a cisão parcial de Casa Bahia (“Cisão Parcial”), com versão da parcela cindida, compreendendo ativos, passivos, direitos e obrigações referentes ao negócio de varejo de bens duráveis, avaliados com base em balanço patrimonial auditado de Casa Bahia de 30 de junho de 2010, para uma nova e recém-constituída sociedade (“Nova Casa Bahia”).

O item 7.1 informa:

VII. Imóveis e Bartira

7.1. A parcela cindida de Casa Bahia, a ser incorporada por Nova Casa Bahia, não compreenderá bens imóveis, sendo que os sócios de Casa Bahia farão com que Casa Bahia e Nova Casa Bahia celebrem contratos de locação de imóveis operacionais de propriedade de Casa Bahia, que serão ocupados pela Nova Casa Bahia para o desenvolvimento das atividades que a esta foram transferidas.

Às fls. 12445/12454, traz a recorrente a ATA DE ASSEMBLÉIA GERAL EXTRAORDINÁRIA de NOVA CASA BAHIA S.A. (CNPJ 10.757.237/0001-75), realizada em 01/10/2010, e o PROTOCOLO E JUSTIFICAÇÃO DE CISÃO PARCIAL DA CASA BAHIA COMERCIAL LTDA. COM VERSÃO DA PARCELA CINDIDA PARA NOVA CASA BAHIA S.A., datado de 29/09/2010. Da análise de ambos os documentos, extraímos as seguintes conclusões:

- a) Da parcela dos ativos e passivos que compõe a parcela cindida a serem incorporados pela NCB, verifica-se basicamente 52,5% do total do ativo, 67,9% do passivo e 38,6% do patrimônio líquido da CASA BAHIA COMERCIAL LTDA. (Anexo I do Protocolo e Justificação – fls. 12459/12450);
- b) A Cisão Parcial se justifica pelo fato de a CASA BAHIA COMERCIAL LTDA., seus sócios, a COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO e a GLOBEX UTILIDADES S.A. resolverem integrar seus negócios do setor de varejo de bens duráveis e de comércio eletrônico de bens duráveis; (item “3.1. (a)” do Protocolo e Justificação – fl. 12449)
- c) Como condição para a integração dos negócios, os ativos e passivos descritos e qualificados no Anexo I do protocolo deverão ser objeto de cisão parcial da CASA BAHIA COMERCIAL LTDA., e serem incorporados ao patrimônio da NOVA CASA BAHIA S.A.; (item “3.1. (c)” do Protocolo e Justificação – fl. 12449)

- d) Conforme registro na JUCESP em 14/10/2010, é aprovada a Cisão Parcial da CASA BAHIA COMERCIAL LTDA. e a versão do patrimônio cindido a NOVA CASA BAHIA S.A.;
- e) Em Assembleia Geral Extraordinária realizada em 02/01/2013 (ata de fls. 12476/12492), a VIA VAREJO S.A aprova a incorporação da sua subsidiária integral, NOVA CASA BAHIA S.A.

Com base nos atos societários de todas as pessoas jurídicas envolvidas, bem como todas as informações contidas na imprensa à época dos fatos, temos que as “Casas Bahia” (aqui utiliza-se propositadamente o nome comercial) realizou uma fusão com o Grupo Pão de Açúcar (COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO), criando uma nova Companhia de varejo que abrigava as atividades das duas empresas.

Esta “associação” (termo utilizado nas atas e protocolos e justificação) nasceu, inicialmente (da análise sob o prisma das “Casas Bahia”) de uma cisão parcial da empresa que originariamente detinha o negócio, sendo a parcela cindida transferida para a companhia denominada “NOVA CASA BAHIA S.A.”, a qual acabou sendo incorporada pela “VIA VAREJO S.A.”, esta última que possuía entre seus sócios, justamente, os sócios majoritários dos dois grupos originários (CASAS BAHIA e PÃO DE AÇÚCAR).

Diante de todo o contexto, não resta dúvidas de que a VIA VAREJO S.A. é sucessora da NOVA CASA BAHIA S.A. que, por sua vez, foi sucessora da CASA BAHIA COMERCIAL LTDA., razão pela qual em 23/10/2014 a VIA VAREJO S.A. apresentou a sua impugnação, em nome próprio, no presente processo administrativo fiscal, por ser sucessora da empresa originariamente autuada (CASA BAHIA COMERCIAL LTDA.), nos termos dos artigos 227 e 229 da Lei nº. 6.404/76:

Art. 229. A cisão é a operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão.

§ 1º Sem prejuízo do disposto no artigo 233, a sociedade que absorver parcela do patrimônio da companhia cindida sucede a esta nos direitos e obrigações relacionados no ato da cisão; no caso de cisão com extinção, as sociedades que absorverem parcelas do patrimônio da companhia cindida sucederão a esta, na proporção dos patrimônios líquidos transferidos, nos direitos e obrigações não relacionados.

Art. 227. A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações..

Destaque-se, ainda, que todos os atos societários destacam a responsabilidade integral das empresas que incorporaram patrimônio de outras, como já destacado acima.

Ainda, faço a seguinte reflexão: acaso esse débito venha a ser cobrado pela Receita Federal do Brasil e, posteriormente, pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, iriam os sujeitos ativos da cobrança deixar de cobrar da VIA VAREJO por essa não ser a responsável pelo débito?

Nesse contexto, entendo que a impugnação de fls. 12112/12154 deve ser conhecida, posto que apresentada por pessoa jurídica legitimada para figurar como parte no presente processo administrativo fiscal.

Tendo em vista que a peça impugnatória apresenta suas razões de defesa a diversos pontos contidos nos autos de infração combatidos e estes não foram apreciados pela primeira instância, caracteriza-se, assim, nítido cerceamento ao direito de defesa, por supressão de instância, razão pela qual deve ser declarado nulo o Acórdão nº. 03-67.397 da 5ª Turma da DRJ/BSB (fls. 12335/12339), por ofensa ao artigo 59, II, do Decreto 70.235/72:

Art. 59. São nulos:

[...]

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

Assim, nos termos do § 2º do art. 59 do Decreto 70.235/72, entendo que devem os autos retornar à DRJ para que seja proferido novo julgamento onde seja conhecida e apreciada a peça impugnatória de fls. 12112/12154, proferindo-se novo acórdão.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por CONHECER e DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para o fim de declarar a nulidade do Acórdão nº. 03-67.397 da 5ª Turma da DRJ/BSB (fls. 12335/12339), por ofensa do art. 59, II, do Decreto 70.235/72, determinando o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento, para que a peça impugnatória seja conhecida e seja proferido novo acórdão, instaurando-se o contencioso administrativo no presente processo.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Carlos Alexandre Tortato