



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 15521.000174/2010-41  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1401-004.764 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 14 de setembro de 2020  
**Recorrente** FRIGORÍFICO VALE DO OURO LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2007

**OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. NULIDADE DA DECISÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.**

É nulo o acórdão recorrido quando não enfrentar todas as matérias trazidas na impugnação. Levantada omissão do colegiado *a quo* na análise de matéria impugnada, deve-se anular o acórdão recorrido por cerceamento do direito de defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de cerceamento de defesa para reconhecer a nulidade do Acórdão nº 12- 39.300, proferido pela 15ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Rio de Janeiro/RJ, devendo o processo ser devolvido à Autoridade Julgadora a quo para que realize novo julgamento, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Eduardo Morgado Rodrigues - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos André Soares Nogueira, Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Eduardo Morgado Rodrigues, Letícia Domingues Costa Braga, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente) e Nelso Kichel.

**Relatório**

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 135 a 140) interposto contra o Acórdão nº 12-39.300, proferido pela 15ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em

Rio de Janeiro/RJ (fls. 128 a 130), que, por unanimidade, não conheceu da Impugnação apresentada pela ora Recorrente, decisão esta consubstanciada na seguinte ementa:

"ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. EMPRESA CONSTITUÍDA POR INTERPOSTAS PESSOAS.

Reputa-se correta a exclusão da empresa do Simples Nacional, uma vez confirmado que sua constituição se deu por meio de interpostas pessoas.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio"

Por sua precisão na descrição dos fatos que desembocaram no presente processo, peço licença para adotar e reproduzir os termos do relatório da decisão da DRJ de origem:

"Trata-se de Manifestação de Inconformidade contra exclusão do Simples Nacional, realizada por meio do Ato Declaratório Executivo ADE/DRF/CAMPOS DOS GOYTACAZES/RJ n.º 13, de 23/09/2010 (fl. 85).

A exclusão resulta de procedimento fiscal levado a efeito junto ao Interessado, a partir do qual entendeu-se que a mesma foi constituída por interpostas pessoas, o que configuraria a hipótese do artigo 29, inciso IV, da Lei Complementar n.º 123/2006, tudo conforme relatado no processo administrativo n.º 15521.000171/2010-15 — cfr. Representação Fiscal (fls. 01-02).

Discordando do Ato Declaratório, do qual tomou ciência em 27/09/2010 (fl. 85), o Interessado, tempestivamente, interpôs Manifestação de Inconformidade (fls. 88/94), argumentando os motivos pelos quais considera a exclusão equivocada, por não ser o caso de utilização de interpostas pessoas na constituição da pessoa jurídica."

Inconformada com a decisão de primeiro grau, a ora Recorrente pugna pelo reconhecimento da nulidade do acórdão recorrido ou, sucessivamente, pelo provimento do recurso para determinar seu enquadramento no regime simplificado apenas a partir do ano calendário de 2007.

É o relatório.

Fl. 3 do Acórdão n.º 1401-004.764 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária  
Processo n.º 15521.000174/2010-41

## Voto

Conselheiro Eduardo Morgado Rodrigues, Relator.

O presente Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Em síntese a Recorrente foi excluída do Simples Nacional nos termos do ADE n.º 13/2010 (fls. 115), fundamentado no de piso deixou de analisar seus argumentos preliminares apresentados em Manifestação de Inconformidade, em flagrante atentado ao seu direito à ampla defesa.

A Manifestação (fls. 118 a 124) trouxe as seguintes argumentações preliminares:

“(…)

Preliminarmente, alega-se irregularidades no procedimento fiscal.

Primeiro por estender a intimação a terceiros que não possuem vínculos com a empresa autuada, sendo que tais fatos são causa de nulidade, pois configurado erro na identificação do sujeito passivo.

Segundo por basear a Representação Fiscal em fatos apurados em fiscalização levada a efeito junto a outra empresa, fatos estes apenas relatados no Termo de Verificação Fiscal, sem contudo ter a autuada sido cientificada do teor do processo relativo a Empresa Abatedouro Itaperunense Ltda, empresa esta, por diversas vezes, citada no procedimento que foi juntado à Representação Também não constam nos autos cópias dos documentos citados, nem quaisquer outros elementos que embasaram os fatos relatados, o que configurou cerceamento do direito de defesa e procedimento em desacordo com o Princípio da Legalidade e do Devido Processo Legal.

(…)

No caso do presente, inegavelmente houve prejuízo ao sujeito passivo que teve usurpado um direito assegurado constitucionalmente, configurando cerceamento de defesa.

Para melhor aclarar as alegações até aqui postas, da Representação Fiscal (fls. 01), ressalta-se:

1- o item 02, onde a AFRFB reporta-se à fiscalização da empresa Abatedouro Itaperunense Ltda, afirmando que aquela empresa e esta contribuinte foram constituídas por interpostas pessoas.

2- no item 06, traz a afirmação de que "as pessoas a seguir relacionadas são sócias de fato de Abatedouro Itaperunense Ltda e Frigorífico Vale do Ouro Ltda".

Apesar de afirmar que segue uma relação, constata-se que tal relação não existe.

Ao processo em referência a partir das fls. 02, são juntadas cópias de peças do Processo n.º 15521.000171/2010-15.

Como ressaltado, os fatos a que se reporta a AFRFB, pelo que parece, tiveram origem em fiscalização na empresa Abatedouro Itaperunense Ltda, de cujo teor esta contribuinte somente foi notificada.

(...)"

Por sua vez, a decisão de piso negou provimento às razões da Interessada em em sucinta fundamentação, nos termos que transcrevo o voto vencedor:


### **Voto Vencedor**

Em que pesem os respeitáveis argumentos do ilustre colega Relator, peço licença para divergir de seu entendimento.

Analisando-se os elementos de prova reunidos pela Fiscalização, fica claro que o Sr. José Carlos Coelho Rodrigues (CPF 002.207.377-970) e a Sra. Luzia Amélia de Moraes Abreu (CPF 570.310.027-53) — sócios que figuravam no contrato social do FRIGORÍFICO VALE DO OURO, no momento de sua constituição — não tinham capacidade para gerenciar uma empresa de tal porte, sendo indivíduos de modestíssimo patrimônio e nenhuma *expertise* empresarial. Os verdadeiros administradores da empresa, os sócios de fato, eram, efetivamente, os Srs. Heber Lessa Tinoco, João José Neves da Silva, José Antônio Figueiredo Poubel, Luiz Fernando Cardoso da Silva, Marco Antônio Mangaravite e Pedro Afonso Guariza de Resende, conforme demonstrado nos autos do processo n.º 15521.000171/2010-15.

Provado, portanto, que a empresa foi constituída por meio de interpostas pessoas, legítima é a sua exclusão do Simples Nacional, com base no art. artigo 29, inciso IV, da Lei Complementar n.º 123/2006.

É como voto.

  
Marcelo Franco de Matos  
AFRFB – Matr. 20463

Conforme se extraí, o Voto Vencedor não apreciou as preliminares de cerceamento de defesa, passando direto ao mérito.

Apenas para corroborar que tal pleito foi completamente ignorado no julgamento *a quo*, destaco que nem mesmo o Voto Vencido do Relator tratou de tal tema, conforme segue:

### Voto Vencido

A Manifestação de Inconformidade apresentada atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972. Assim sendo, dela conheço.

Como dito no Relatório, a exclusão da interessada do Simples Nacional decorre de fatos relatados no processo administrativo n.º 15521.000171/2010-15.

Fazem parte desse processo autos de infração lavrados em razão de ter sido constatado que a empresa omitiu receitas no primeiro semestre de 2007.

Por entender que a pessoa jurídica foi gerida por interpostas pessoas, estas foram incluídas no pólo passivo como responsáveis solidários.

A controvérsia relativa ao processo n.º 15521.000171/2010-15 foi posta em julgamento em sessão realizada nesta data.

Na condição de Relator, expressei meu entendimento de que não há nos autos do processo elementos que permitam concluir que está perfeitamente caracterizada a hipótese de utilização de interpostas pessoas para constituir ou gerir a pessoa jurídica autuada.

Dessa forma, voto pelo deferimento do pedido do Interessado, de permanecer na sistemática de tributação conhecida como SIMPLES NACIONAL.

Ressalvo, no entanto, o direito de a autoridade lançadora vir a excluir o Interessado do Simples, na forma da legislação vigente, se constatada, a qualquer tempo, a ocorrência de situação excludente.

Esse é o meu voto.

  
Elizeu da Silva Marinho  
AFRFB mat. 16.785

Assim, note-se que de forma alguma a decisão de piso analisou as preliminares de cerceamento de defesa trazidos na Manifestação de Inconformidade.

Como cediço, o processo administrativo fiscal também se rege pelos princípios do devido processo legal, duplo grau de jurisdição e da ampla defesa.

Tais conclusões se extraem da interpretação sistemática dos seguintes dispositivos constitucionais:

Art. 5º 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:

(...)

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

(...)

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

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;

Confirmando nossas conclusões, temos a lição do ilustre professor James Marins, conforme se faz oportuno transcrever:

**Princípio do duplo grau de jurisdição:** A ideia de revisão recursal dos julgamentos administrativos ou judiciais atende a necessidades de qualidade e segurança da prestação estatal julgadora e é imperativo jurídico expresso no art. 5º, IV, da CF/1988.

(...)

Não pode, União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, instituir, no âmbito de sua competência, a denominada "instância única" para julgamento das lides tributárias deduzidas administrativamente, sob pena de irremediável mutilação da regra constitucional e consequente imprestabilidade do sistema administrativo processual que, por falta de tal requisito constitucional de validade, não servirá para aperfeiçoar a pretensão fiscal impugnada, remanescendo carente de exigibilidade.

(MARINS, James. Direito processual tributário brasileiro: administrativo e judicial. 9 ed. São Paulo: RT, 2016, pgs. 198-200.) *(Grifou-se)*

Nesta linha, tem-se a importância de se preservar o direito ao julgamento em duas instâncias do contribuinte. O Administrado não pode ter suas razões julgadas por apenas uma instância processual, sob pena de nulidade do julgamento.

Tal circunstância se encontra expressa no Inciso II do Art. 59 do Decreto 70.235, como segue:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

Neste esteio, uma vez que a DRJ de origem, tendo passado direto ao mérito do litígio nos mesmos termos do Processo Administrativo Fiscal nº 15521.000174/2010-41, restou um "vácuo" jurisdicional no presente processo porquanto as preliminares apresentadas pela Contribuinte carecem de apreciação pela primeira instância administrativa.

Conforme já demonstrado, tal circunstância fere o princípio constitucional do duplo grau de jurisdição e da ampla defesa, tornado o respectivo acórdão de piso nulo.

Como consequência, devem os autos retornarem para que a DRJ de origem realize novo julgamento, desta vez procedendo à análise das preliminares arguidas, e demais matérias trazidas pela Recorrente no bojo de sua Manifestação de Inconformidade, afim de se resguardar o direito constitucional à ampla defesa e ao duplo grau de jurisdição.

Em face a todo o exposto, VOTO por ACOLHER a preliminar de cerceamento de defesa para RECONHECER A NULIDADE do Acórdão n.º 12-39.300, proferido pela 15ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Rio de Janeiro/RJ, devendo o processo ser baixado para novo julgamento, nos termos acima.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Eduardo Morgado Rodrigues