



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

Processo nº 15586.001500/2009-49
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2401-02.246 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de janeiro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente RAÇA HUMANA INDUSTRIAL E COM. DE CONFECÇÕES LTDA ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2006

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA QUE NÃO ENFRENTA ALEGAÇÃO DEFENSÓRIA RELEVANTE. NULIDADE.

É nula a decisão de primeira instância que deixa de apreciar questão relevante apresentada na impugnação.

Decisão de Primeira Instância Anulada

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em anular a Decisão de Primeira Instância.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

O lançamento em questão diz respeito ao Auto de Infração – AI n.º 37.247.003-3, no qual são apuradas as contribuições patronais para outra entidades e fundos.

O crédito, com data de consolidação em 16/12/2009, assumiu o montante de R\$ 35.354,16 (trinta e cinco mil e trezentos e cinquenta e quatro reais e dezesseis centavos).

De acordo com o relato do Fisco, fls. 91/103, os fatos geradores das contribuições aqui lançadas foram as remunerações pagas aos segurados empregados que prestaram serviços à autuada, conforme folhas e recibos de pagamento, bem como lançamentos contábeis.

Afirma-se que a empresa incorreu em erro ao se auto-enquadrar como optante pelo SIMPLES FEDERAL, não o sendo, deixando assim de declarar como devidas as contribuições objetos do débito deste AI.

O Fisco informa que, em 01/03/1999, o contribuinte acima referenciado foi excluído de ofício do SIMPLES FEDERAL, através do ADE — Ato Declaratório de Exclusão n.º. 20669, em razão de possuir débito inscrito em dívida ativa da União.

A empresa apresentou defesa, fls. 504/515, na qual alegou, em síntese que:

a) em 1998 fez a opção pelo regime tributário do SIMPLES e desde 1999 vem efetuando os recolhimentos e prestando as informações conforme prevê a legislação que regula o regime simplificado;

b) a exclusão do SIMPLES somente pode ser efetuada por ato do Delegado da Receita Federal, sendo que os autos não comprovam a existência do referido ato administrativo;

c) o AI é nulo, posto que a Auditora Fiscal autuante, usou como fundamentos para sua autuação legislação revogada, ou seja, fora do mundo jurídico, sem eficácia jurídica e legal, o que se pode ver dos textos legais revogados que colaciona;

d) a Auditoria incorreu em erro *in procedendo* ao afirmar que a empresa se enquadrava no SUPER SIMPLES;

e) deixou de ser acostado o documento comprobatório da exclusão da empresa do SIMPLES;

f) os processos que a Auditora Fiscal indicou como inscritos em dívida ativa foram integralmente quitados;

g) mesmo o processo de execução fiscal mencionado pelo Fisco, não pode justificar a autuação, uma vez que o crédito tributário já havia sido liquidado antes do ajuizamento, como se pode ver da sentença colacionada;

h) A exclusão somente pode ocorrer através de processo específico e mediante comunicação direta ao excluído, o que não ocorreu no presente caso;

i) as planilhas colacionadas pelo Fisco não devem prevalecer, posto que a empresa era optante pelo SIMPLES no período da autuação;

Ao final requereu o reconhecimento de sua condição de optante pelo SIMPLES e o cancelamento do crédito.

A DRJ no Rio de Janeiro I declarou improcedente a impugnação, mantendo o lançamento, fls. 714/716. No entender o órgão *a quo*, consta dos autos o documento de exclusão da empresa do SIMPLES, além de que não há nenhuma manifestação de inconformidade contra o referido ato. Acrescenta-se que não há o que se discutir no processo as causas de exclusão da empresa do regime simplificado, posto que esse fato já se consumou no passado conforme atestam os sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil.

Esclarece-se ainda que o fato da empresa haver entregue declarações como optante pelo SIMPLES nos anos de 2000 a 2002 em nada alteram a sua situação, ainda mais que o crédito refere-se aos exercícios de 2005 e 2006.

A empresa interpôs recurso voluntário, fls. 723/736, no qual, em síntese, alegou que:

a) teve o seu direito cerceado na medida em que não foi atendida no seu requerimento para que a Administração juntasse documentos que comprovariam a sua situação regular perante o SIMPLES;

b) o acórdão recorrido foi omissivo na apreciação da argumentação da nulidade do AI, no tocante à impugnação às leis revogadas, e utilizadas pela Fiscal Autuante como fundamentos legais para embasar o lançamento, o que traz nulidade à referida decisão;

A seguir, passa a repetir os argumentos lançados na sua defesa e requer:

a) o reconhecimento de sua opção pelo SIMPLES nos exercícios de 2005 e 2006;

b) a nulificação ou cancelamento do AI;

c) que seja reconhecido o cerceamento de defesa e seja determinada a juntada nos termos da Lei 9784/99 Art. 37, dos seguintes documentos: (a) comprovante de quitação do processo judicial de nº 2002.50.01.006772-7 da 1.ª Vara da Justiça Federal; (b) comprovante do Termo de Comunicação Pessoal de Exclusão da Impugnante referente aos anos de 2005/2006 ; (c) Cópia das Declarações simplificadas referentes aos anos de 2003/2004 ; (d) Cópia do Doc. Evento 323 - Exclusão do Simples Federal mencionado no AI. (e) juntada de cópia do processo da suposta exclusão referente aos anos 2005/06.

É relatório.

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

O recurso merece conhecimento por possuir os requisitos de tempestividade e legitimidade.,

Alega a recorrente a omissão do acórdão recorrido em analisar o ponto da impugnação que suscita a nulidade do AI em razão da Auditora Fiscal haver fundamentado o lançamento em legislação revogada.

De fato, fazendo uma leitura detalhada no Acórdão de n.º **12-29.778**, pode verificar que nenhuma linha foi gasta para enfrentar a alegação de nulidade do AI por erro na fundamentação legal.

Tal omissão acaba por ferir o inciso LV do art. 5.º da Carta Magna¹, haja vista que, ao deixar de apreciar razão de direito apresentada na impugnação, órgão de primeira instância atropelou o direito de defesa da empresa, impedindo que uma de suas razões de impugnar produzisse o efeito de se contrapor ao lançamento.

A Lei n.º 9.784/1999, que estabelece normas acerca do processo administrativo no âmbito federal, destaca como um direito básico do administrado ter suas alegações apreciadas pelo órgão competente. Eis o texto legal:

Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

$$(\dots)$$

III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente;

$$(\dots)$$

Ao tratar da motivação dos atos administrativos, a mesma Lei assim prescreve:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

$$(\dots)$$

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

$$(\dots)$$

¹ 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;

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

(...)

Verifica-se que ao deixar de apreciar ponto da impugnação do sujeito passivo, a DRJ negligenciou o seu dever de motivação previsto na norma acima. Esse vício, por acarretar em prejuízo ao direito de defesa da recorrente, é punido com a nulidade nos termos do art. 59 do Decreto n.º 70.235/1972, que cuida do processo administrativo tributário no âmbito da União. Eis o dispositivo:

Art. 59. São nulos:

(...)

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

(...)

A jurisprudência do CARF tem se inclinado por anular as decisões das DRJ que deixem de apreciar pontos relevantes da impugnação: Vejam a decisão:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2007

NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. NÃO ENFRENTAMENTO DE TODAS AS MATÉRIAS SUBMETIDAS À APRECIÇÃO. De se anular a decisão de Primeira Instância que deixa de tratar de razão de defesa trazido pela autuada em sede de Manifestação de Inconformidade. No caso, não foram analisados os argumentos e comprovantes de que as diferenças apontadas pelo Fisco entre os créditos indicados nos PER/Dcomp e no Dacon conteriam erros e que novos valores haviam sido apurados, bem como, não foram analisados os argumentos e demonstrativos indicando a nova composição do ativo imobilizado, que ensejaria novos créditos a título de depreciação acelerada.

Recurso Voluntário Provido.

(Primeira Turma/Quarta Câmara/Terceira Seção De Julgamento, Acórdão n.º 3401-001.231, Relator Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, 03/02/2011)

Seguindo esse posicionamento, entendo que o Acórdão recorrido deva ser anulado, por haver deixado de apreciar aspecto relevante da impugnação.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto por dar provimento ao recurso.

Kleber Ferreira de Araújo

CÓPIA