



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



**Processo nº** 13009.000011/2005-74  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1401-005.278 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 9 de fevereiro de 2021  
**Recorrente** VIAÇÃO SENHOR DOS PASSOS LTDA - EPP  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES)**

Ano-calendário: 2002

ADE. DEFICIÊNCIA NA MOTIVAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE.

No caso concreto, o ato administrativo não detalhou a contento as razões de fato que dariam azo à exclusão de ofício do Simples Federal. Desta forma, configurou-se a hipótese de cerceamento do direito de defesa, que dá causa à nulidade do ADE em questão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário para declarar a nulidade do Ato Declaratório Executivo DRF/VRA nº 534.855, de 02/08/2004 e determinar a reinclusão da contribuinte no Simples Federal retroativamente na data de 01/01/2002.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carlos André Soares Nogueira – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Claudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos André Soares Nogueira, Luciana Yoshihara Arcangelo

Zanin, Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, Leticia Domingues Costa Braga, André Severo Chaves, Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

## Relatório

Trata o presente processo do Ato Declaratório Executivo DRF/VRA n.º 534.855, de 02/08/2004, por meio do qual a autoridade administrativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB excluiu a contribuinte em epígrafe do sistema simplificado de tributação de que cuida a Lei n.º 9.317/1996 (Simples Federal), com efeitos a partir de 01/01/2002.

Na fundamentação do ADE, a autoridade da RFB apontou o seguinte fato como razão para a exclusão: *sócio ou titular participa de outra empresa com mais de 10% e a receita bruta global no ano-calendário de 2001 ultrapassou o limite legal. CPF 083.948.227-20. CNPJ 29.180.668/0001-40.*

Irresignada com a exclusão do Simples Federal, a contribuinte apresentou Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples – SRS. Nesta, a contribuinte alegou, em síntese, que já havia procedido à alteração de seu contrato social a partir de janeiro/2003.

A SRS foi indeferida pela autoridade fiscal. Nesta decisão, a autoridade fiscal detalhou a razão apontada para fundamentar a exclusão de ofício da contribuinte do Simples Federal nos seguintes termos:

No caso em questão, o sócio Miguel Pinto Barbosa Neto, CPF 083.948.227-46, participou com mais de 10% do capital das empresas: CNPJ . 29.827.920/0001-60 e CNPJ 29.180.668/0001-40, no ano-calendário de 2001 e, no retrocitado ano, a receita bruta somada de ambas as empresas excedeu o limite de R\$ 1.200.000,00.

Inconformada com a decisão administrativa, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade. Peço licença para reproduzir a parte do relatório da autoridade julgadora de piso que resume as alegações lançadas pela contribuinte:

O interessado apresentou, em 06/01/2005, a manifestação de inconformidade de fls. 1/2.

Na referida peça alega, em síntese, que;

- a SRS não levou em conta os elementos apresentados na defesa;
- o Governo deveria ter corrigido o limite de R\$1.200.000,00;
- a Ato Declaratório excluiu a empresa com efeito retroativo, causando prejuízo irreparável, cerceando o direito de defesa.

Encerra solicitando o cancelamento do Ato Declaratório e protestando por todos os meios de prova.

É o relatório.

A manifestação de inconformidade foi julgada parcialmente procedente. O Acórdão n.º 12-15.970 da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I – DRJ/RJO1, ora recorrido, recebeu a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2002

SIMPLES. EXCLUSÃO. PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. RECEITA BRUTA GLOBAL.

Apenas para o ano-calendário em que não foram elididos os fatos que deram causa à exclusão, os efeitos desta devem ser mantidos.

EFEITOS DA EXCLUSÃO.

A partir da ME' n.º 2158-35/2001, os efeitos da exclusão passaram a retroagir ao mês seguinte ao da ocorrência da situação excludente.

Solicitação Deferida em Parte

Em apertadíssima síntese, a autoridade julgadora a quo entendeu que estava demonstrado que, em 2001, o sócio Miguel Pinto Barbosa, CPF n.º 083.948.227-20, participava com mais de 10% no capital das sociedades CNPJ 29.827.920/0001-60 e 29.180.668/0001-40 e que a soma das receitas brutas destas empresas ultrapassava o limite de R\$ 1.200.000,00.

Por outro lado, a DRJ/RJO1 constatou que o sócio mencionado acima retirou-se da sociedade Viação Princesa da Serra Ltda (CNPJ n.º 29.180.668/0001-40) em 10/01/2003. Diante desse contexto, no entendimento da DRJ/RJO1, a exclusão do Simples Federal deveria ser limitada ao ano-calendário 2002, pois a situação de impedimento teria deixado de existir a partir de 01/2003. Desta forma, manteve a exclusão do Simples Federal apenas para o ano calendário 2002.

A contribuinte interpôs recurso voluntário. Na peça recursal, inicialmente, reiterou a alegação da manifestação de inconformidade acerca do cerceamento do direito de defesa provocado pela exclusão com efeitos retroativos e pela demora do processo. Reiterou, também, a alegação de que o teto máximo de receitas no Simples Federal deveria ter sido revisto.

Em seguida, a contribuinte apresentou alegações de nulidade do ato de exclusão:

- **Da não demonstração dos fatos:** neste ponto, a contribuinte alegou a deficiência na fundamentação do ato administrativo de exclusão. Tal deficiência teria cerceado o direito de defesa da contribuinte. Destaco suas palavras:

O Ato Declaratório de Exclusão n.º 534.855, de 02/08/2004, não demonstrou o fato em si da exclusão do Simples. Simplesmente descreveu que: "sócio ou titular participa de outra empresa com mais de 10% e a receita bruta global no ano-calendário de 2001 ultrapassou o limite legal, CPF 083.948.227-20 CNPJ 29.180.668/0001- 40, qual foi o

valor que a empresa ultrapassou do limite durante o ano? Qual empresa teve seu faturamento dentro do limite durante o ano calendário da exclusão? Se o objeto da exclusão foi ter as duas empresas ultrapassado o limite global da receita, onde está o demonstrativo com os devidos valores? Como a empresa pode se defender se não existem elementos para tal? Porventura na época da entrega da Declaração do IRPJ (2001 e 2002) a empresa poderia ter cometido um erro material quanto ao valor declarado e não tendo a oportunidade na defesa de corrigir, pois, a própria Receita Federal não fez esta demonstração no Ato Declaratório de Exclusão n.º 534.855.

A legislação é clara no sentido de que a "Descrição" dos fatos deve ser clara para *que* o contribuinte possa se defender amplamente, sob pena de cerceamento de defesa.

Por ser um ato vinculado, o ato administrativo que determina a exclusão da opção pelo SIMPLES, está sujeito à observância estrita do critério da legalidade. A ausência de formalidade intrínseca determina a nulidade do ato. O ato administrativo que determina a exclusão da opção pelo SIMPLES deve observar o prescrito na lei quanto A forma, devendo ser motivado com a demonstração dos fundamentos dos fatos jurídicos que o embasaram. Caso contrário, é ato nulo.

- **Da não juntada do ADE:** neste ponto, a contribuinte alegou que a primeira via do Ato Declaratório de Exclusão não foi juntada aos autos. Segundo a recorrente, “*sendo impossível a emissão de sua 2a via, o ato administrativo deixa de existir, juntamente com todos os seus efeitos, não havendo mis que se falar em exclusão ou impedimento ao regime simplificado*”.

Ao final, a recorrente pugnou pelo enquadramento no Simples Federal em razão da nulidade do ADE.

Era o que havia a relatar.

## Voto

Conselheiro Carlos André Soares Nogueira, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

### **Nulidade do Ato Declaratório de Exclusão do Simples Federal.**

A recorrente alegou que o ato administrativo não apontou com a clareza necessária as razões de fato que deram azo à exclusão de ofício do Simples Federal. Em que pese a matéria não ter sido alegada na manifestação de inconformidade, trata-se de questão de ordem

pública, qual seja, cerceamento do direito de defesa. Assim, deve ser conhecida pelo julgador até mesmo de ofício.

Penso que a tese da contribuinte deva ser acolhida.

É cediço que os atos declaratórios de exclusão do Simples Federal e do Simples Nacional emitidos pela RFB são sintéticos em sua fundamentação e que, quando necessário, são acompanhados de relatórios ou representações que descrevem de forma satisfatória os fatos que dariam motivação para a exclusão.

Entretanto não é este o caso dos autos. Vejamos.

Início pela fundamentação do ADE em questão. De fato, como descrito anteriormente, o ADE limitou-se a trazer o seguinte texto: : *sócio ou titular participa de outra empresa com mais de 10% e a receita bruta global no ano-calendário de 2001 ultrapassou o limite legal. CPF 083.948.227-20. CNPJ 29.180.668/0001-40.*

Ora, esse texto não identifica qual a receita bruta de cada empresa; o valor total do somatório das receitas que teria ultrapassado o limite legal; qual a participação do sócio em cada empresa; quais os elementos de prova colhidos para que a fiscalização apurasse a infração.

Sem esses elementos mínimos, penso que, de fato, a defesa da contribuinte ficou prejudicada, mormente porque tem que se pronunciar acerca da composição societária e a receita auferida por outra pessoa jurídica.

Vale dizer que, além da teoria do direito administrativo vincular inextricavelmente os atos administrativos às respectivas motivações, o que já seria suficiente para considerar nulo o ADE na berlinda, é preciso levar em consideração que se trata de empresa de pequeno porte inscrita no regime tributário do Simples Federal.

Esta Turma tem entendimento firme no sentido de que as microempresas e empresas de pequeno porte, em razão de sua hipossuficiência na relação com o Estado, devem receber tratamento diferenciado por parte da Administração Tributária. Esta deve agir sempre de forma didática e transparente, de maneira a favorecer a compreensão das eventuais infrações, a regularização das situações previstas em lei e o exercício do direito de defesa. Afinal, em regra, as micro e pequenas empresas não dispõem, para lidar com as complexas normas tributárias, de recursos, assessores, estrutura administrativa, contábil e fiscal como as empresas médias e grandes.

Impende salientar que o tratamento diferenciado das microempresas e empresas de pequeno porte tem estatura constitucional, como se pode verificar na redação do artigo 179 da Constituição Federal:

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

No caso em tela, penso que, efetivamente, o ADE careceu de fundamentação mais robusta, com detalhamento das razões de fato que deram azo à exclusão.

Como não se trata de ausência de motivação, mas apenas de falta de detalhamento dos fatos motivadores da exclusão, seria até possível pensar que o vício na fundamentação poderia ter sido sanado no momento do despacho de indeferiu a Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples – SRS. Contudo, também neste momento a fiscalização não se desincumbiu desse mister a contento.

Vejamos os termos em que a autoridade fiscal fundamentou a decisão de indeferimento da SRS:

No caso em questão, o sócio Miguel Pinto Barbosa Neto, CPF 083.948.22746, participou com mais de 10% do capital das empresas: CNPJ . 29.827.92010001-60 e CNPJ 29.180.668/0001-40, no ano-calendário de 2001 e, no retrocitado ano, a receita bruta somada de ambas as empresas excedeu o limite de R\$ 1.200.000,00.

Novamente, não há detalhamento da participação societária, das receitas brutas, dos elementos de prova.

É oportuno destacar que a autoridade julgadora *a quo* valeu-se das consultas juntadas às folhas 23 e 24 do processo para confirmar quais as receitas das duas pessoas jurídicas nas quais o sócio Miguel Pinto Barbosa Neto teria participação maior do que 10%. Entretanto, estas consultas foram juntadas ao processo após a manifestação de inconformidade pela própria autoridade julgadora de primeira instância.

Ora, vê-se que a própria DRJ/RJO1 entendeu ser necessário juntar prova da receita bruta das pessoas jurídicas para atestar que a soma ultrapassaria o limite legal para manutenção da opção pelo Simples Federal. Mostra que a instrução até o momento da manifestação de inconformidade não era suficiente para a configuração da hipótese de exclusão.

Por todo o exposto, penso que configura-se a hipótese de nulidade veiculada pelo artigo 59, II, do Decreto n.º 70.235/72, *verbis*:

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.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (grifei)

**Conclusão.**

Assim, voto por dar provimento ao recurso voluntário para declarar a nulidade do Ato Declaratório Executivo DRF/VRA n.º 534.855, de 02/08/2004 e determinar a reinclusão da contribuinte no Simples Federal retroativamente na data de 01/01/2002.

(documento assinado digitalmente)

Carlos André Soares Nogueira