




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

**Processo nº** 13896.002674/2003-12  
**Recurso nº** 344.583  
**Resolução nº** 1802-00.016 – 2ª Turma Especial  
**Data** 03 de novembro de 2010  
**Assunto** Solicitação de Diligência  
**Recorrente** LIGNET REDE MULTISERVIÇOS LTDA.  
**Recorrida** 5ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

  
Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.

  
José de Oliveira Ferraz Corrêa - Relator.

EDITADO EM: 16 DEZ 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, João Francisco Bianco, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira (Suplente convocado), Nelso Kichel e Alfredo Henrique Rebello Brandão.

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP, que indeferiu a solicitação da Contribuinte para que fosse mantida no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições de Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES).

A exclusão do regime simplificado operou-se pelo Ato Declaratório Executivo DRF/OSA nº 465.857, de 07/08/2003 (fl. 15), com efeitos a partir de 01/01/2002, baseado no fato de que um dos sócios participa de outra empresa com mais de 10%, e de que a receita bruta global do ano calendário de 2001 ultrapassou o limite legal.

Instaurada a fase litigiosa, com a manifestação de fls. 1 a 6, a Contribuinte não contestou propriamente o motivo que ensejou a sua exclusão, mas sim a produção retroativa dos efeitos do ato administrativo, a partir de 01/01/2002.

Como mencionado, a DRJ Campinas/SP manteve a negativa em relação ao pedido apresentado, expressando suas conclusões com a seguinte ementa:

*Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples*

*Ano-calendário: 2002*

*Ementa: OPÇÃO. EXCLUSÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE.*

*A exclusão com efeitos retroativos à data da situação excludente, quando verificado que o contribuinte incluiu-se indevidamente no sistema, é admitida pela legislação.*

*Solicitação Indeferida*

Inconformada com essa decisão, a Contribuinte apresentou tempestivamente o recurso voluntário de fls. 55 a 70 (conforme despacho à fl. 80), onde desenvolve os argumentos descritos a seguir.

### Da Nulidade do Ato - Cerceamento de Defesa:

- em respeito ao Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa, é garantido aos litigantes o direito de requerer a produção de provas e de participarem de sua realização, assim como também de se pronunciarem a respeito de seu resultado e ainda à defesa técnica realizada por defensor habilitado, bem como à defesa efetiva, ou seja, a garantia e a efetividade de participação da defesa em todos os momentos do processo;

- se na fase que antecede a formação do ato, o órgão da Administração não se coloca no mesmo plano que o sujeito passivo, no tocante a direitos, não existe contraditório;

- para a validade do Ato Declaratório, objeto do presente Recurso, era imprescindível que tivesse sido apontado de forma específica a empresa na qual o sócio, identificado apenas por meio do CPF, ultrapassou o limite permitido pela legislação pertinente,

dando à Recorrente meio hábil para que pudesse se defender de forma plena e eficaz do ato de exclusão do regime do SIMPLES;

- o motivo é pressuposto de fato e de direito para a validade do ato administrativo, e a motivação é elemento do ato, parte na qual os motivos são expostos. Carece desse elemento o Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES proferido com base apenas em genérica e imprecisa descrição;

- o ato administrativo sem motivação, viciado sob o aspecto formal, cerceia o direito de defesa do contribuinte, e o § 3º do artigo 15 da Lei 9.317/1996, introduzido à norma jurídica pela Lei 9.732/1998, determina a observância da “legislação relativa ao processo tributário administrativo”;

- no caso ora sob análise não existe indicação precisa da motivação do ato, nem prova de que tenha ocorrido a situação descrita no ADE DRF/OSA n.º 559.373, ao contrário, foi juntado ao processo prova contrária, ensejando assim a declaração de nulidade do referido ADE.

#### Da Inconstitucionalidade do Inciso IX do Art.9º da Lei 9.317/96:

- vale citar que pelo princípio da isonomia, ou da igualdade econômica, ou igualdade tributária, disciplinado no inciso II, do art. 150 da Constituição Federal, é vedado ao legislador infraconstitucional instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

- as vedações do art. 9º da Lei 9.317/1996 ferem, ainda, o princípio da igualdade estabelecido no art. 5º da Constituição Federal;

- no mesmo sentido, são afrontados os princípios previstos no art. 170 da Constituição Federal, que trata da ordem econômica, quais sejam, os da propriedade privada, da função social da propriedade, da livre concorrência e da livre iniciativa;

- pelo princípio da propriedade privada, o legislador constitucional buscou assegurar ao titular de determinado bem o seu gozo e fruição, sempre em harmonia com o princípio da livre concorrência, que tem como escopo a disputa sadia entre as empresas.

#### Da Receita Bruta Global no Ano Calendário de 2001:

- pela cópia da declaração do imposto de renda do ano calendário de 2001 da empresa Check Express Ltda., a receita bruta da aludida empresa não ultrapassou o limite legal. Além disso, convém observar que tal empresa iniciou suas atividades somente em 2002, motivo pelo qual não houve receita em 2001;

- desse modo, a situação excludente do SIMPLES descrita no ADE DRF/OSA nº 465.857, de 07 de agosto de 2003, não ocorreu, já que a receita bruta global das empresas não ultrapassou, no ano de 2001, o limite legal.

#### Dos Efeitos Da Exclusão:

- para que a exclusão do Simples seja eficaz, o contribuinte deve ser antecipadamente informado, de modo que seja atendido o princípio da publicidade e do devido processo legal, entre outros;

- nesta ordem de idéias, não é possível que o Fisco venha a constituir ou desconstituir determinadas relações através de declarações retroativas, como a do caso em exame, sem que tenha notificado previamente o contribuinte, sob pena de afronta aos princípios constitucionalmente estabelecidos;

- desta forma, considerando que a obrigação do contribuinte só nasce com a publicidade do ato administrativo, e considerando que este ato se consumou com a notificação do desenquadramento, só a partir do esgotamento dos recursos administrativos é que se pode verificar seus efeitos, e não a partir de janeiro de 2002.

Este é o Relatório.



### Voto

Conselheiro Relator, José de Oliveira Ferraz Corrêa

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para a sua admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, a matéria em litígio diz respeito à exclusão da Contribuinte do regime de tributação simplificada - SIMPLES.

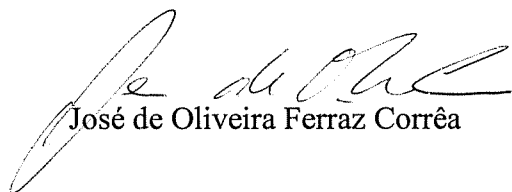
O ato de exclusão foi motivado pelo fato de um dos sócios, o Sr. José Mário de Paula Ribeiro Júnior, CPF nº 076.925.888-30, participar de outra empresa, CHECK EXPRESS LTDA., CNPJ nº 03.440.147/0001-90, detendo mais de 10% de seu capital social, e de a receita bruta global do ano calendário de 2001 ultrapassar o limite legal.

No recurso voluntário, a Contribuinte informa que essa outra empresa iniciou suas atividades somente em 2002, não havendo, portanto, auferido receitas em 2001. Sendo assim, a receita bruta global das empresas não teria ultrapassado, no ano de 2001, o limite legal para o enquadramento no Simples.

Ocorre que não consta dos autos as DIPJ das empresas em questão, para que se possa verificar o montante da receita bruta global.

Deste modo, entendo que o processo deve retornar à Delegacia de origem, para que sejam juntadas aos autos as cópias das DIPJ apresentadas tanto pela Recorrente quanto pela Empresa CHECK EXPRESS LTDA., CNPJ nº 03.440.147/0001-90, relativamente ao ano-calendário de 2001, bem como prestadas outras informações que sejam consideradas relevantes para a solução do caso.

Diante do exposto, voto no sentido de converter o julgamento em diligência, para que a DRF em Osasco/SP atenda a solicitação acima.

  
José de Oliveira Ferraz Corrêa