



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 16707.000002/2005-02
Recurso nº : 135.395
Sessão de : 04 de julho de 2007
Recorrente : RS COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : DRJ/RECIFE/PE

R E S O L U Ç Ã O Nº 303-01.344

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do relator.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


ZENALDO LOIBMAN
Relator

Formalizado em: 17 AGO 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Nilton Luiz Bartoli, Marciel Eder Costa, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Tarásio Campelo Borges e Luis Marcelo Guerra de Castro.

Processo nº : 16707.000002/2005-02
Resolução nº : 303-01.344

RELATÓRIO

Trata-se de manifestação de inconformidade contra exclusão da pessoa jurídica do SIMPLES pelo Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/Natal nº 539.404, de 02.08.2004 (fls.12), com efeitos a partir de 01.01.2002, em razão de haver sócio ou titular com mais de 10% do capital social de outra empresa e a receita bruta global no ano-calendário 2000 ter ultrapassado o limite legal. A interessada optou pelo SIMPLES em 01.01.2000 e foi excluída com efeitos a partir de 01.01.2002. Estão indicados no ADE de fls.12 o nº do CPF do sócio comum e os CNPJ's de oito (8) outras empresas das quais o sócio comum participa, e cujas receitas brutas somadas ultrapassaram o limite legal, embora tal indicação não seja muito clara a respeito.

Ciente da exclusão a interessada optou por apresentar apenas a manifestação de inconformidade de fls. 01/05, na qual em síntese alega que: (i) no ADE não são informadas as empresas cujas receitas foram somadas para o fim de aferir a receita bruta global, bem como não informa o sócio comum a estas empresa e á recorrente; (ii) por tais motivos argüi o cerceamento ao direito de defesa e requer a nulidade do ADE de exclusão, alegando em seu apoio a jurisprudência do Conselho, com transcrição de algumas ementas.

A DRJ/Recife, por sua 4ª Turma, por unanimidade, decidiu indeferir a solicitação fundamentada nas seguintes razões (fls.13/15):

1. A Lei 9.317/96 veda o enquadramento ou manutenção de empresa cujo sócio participe de outra empresa com mais de 10% do capital social se as somas das receitas brutas ultrapassar o limite de R\$ 1.200.000,00 para o ano de 2000. A referida lei obriga ao contribuinte informar a ocorrência da situação excludente.
2. Em seu favor a interessada alega que o ADE não informara as empresas cujas receitas foram somadas por apresentarem sócio comum com a requerente, e por tal motivo argüiu a nulidade do ato declaratório. Contudo, ao contrário do afirmado, o ADE informa expressamente o CPF nº 711.401.827-49 (que corresponde ao sócio Arnaldo Gaspar Júnior), e o CNPJ de pelo menos outras oito (8) empresas das quais aquele sócio participa, mencionando haver outras, já que consta do registro da SRF que aquele CPF consta dos registro da SRF, como representante de 15 empresas. A soma da receita bruta da requerente em 2000, R\$ 226.048,15, com a receita bruta declarada das outras oito empresas cujos CNPJ's foram indicados no ADE somam R\$ 1.549.221,00 em 2000 (valores transcritos às fls.15, na decisão recorrida), superior ao limite de R\$

Processo nº : 16707.000002/2005-02
Resolução nº : 303-01.344

1.200.000,00. Daí não haver a nulidade acusada, estavam presentes todos os elementos necessários à defesa do contribuinte.

Irresignada a interessada apresentou tempestivo recurso voluntário às fls.18/27, reiterando as razões alegadas na impugnação e reforçando os seguintes aspectos:

1. As garantias de ampla defesa e contraditório devem assegurar ao contribuinte o entendimento da acusação, já a que todo ato da acusação caberá igual direito de opor defesa. Dois pontos importantes devem ser analisados neste momento processual: (a) o faturamento de quais empresas somadas, proporciona superação do limite legal ao SIMPLES; (b) Qual sócio participava das empresas cuja soma teria supostamente ultrapassado o limite. Em relação aos dois pontos houve cerceamento ao direito de defesa.
2. O ADE de exclusão cita como fundamento a norma abstrata de vedação, exposta no inciso IX do art.9º da Lei 9.317/96, sem esclarecer no caso concreto o sócio nem as empresas cuja soma devia ser considerada. Observa-se que no ADE não estão indicados os CNPJ das empresas que teriam efetivamente contribuído para a soma que deve ser considerada, e houve, ainda, a utilização da palavra "outros" sem indicação de seus CNPJ's, nem do faturamento em 2000 de cada empresa.
3. O ato declaratório combatido é nulo porque não informa os dados necessários à defesa, não informa o sócio que participa das outras empresas, quais as empresas consideradas para a soma dos faturamentos, nem tampouco o faturamento de cada uma delas.
4. A jurisprudência do Conselho de Contribuintes pode ser representada nas ementas transcritas às fls.27, correspondentes aos acórdãos 202-12.064 e 202-13.461, que não admitem falhas na indicação da motivação do ato por caracterizar cerceamento ao direito de defesa.

Pede que se reconheça a insubsistência do ADE de exclusão, devendo ser anulado por cerceamento ao direito de defesa.

É o relatório.



Processo nº : 16707.000002/2005-02
Resolução nº : 303-01.344

VOTO

Conselheiro Zenaldo Loibman, relator.

Conheço o recurso, que trata de matéria de competência deste Colegiado e é tempestivo.

A causa alegada para a exclusão no ADE, foi a infração prevista no inciso IX do art.9º da Lei 9.317/96.

A ora recorrente, desde a impugnação, acusa que a informação constante do ADE não foi suficientemente clara a permitir a ampla defesa e o contraditório, não haveria a informação acerca de quais empresas foram computadas para a apuração da soma das receitas, que não houvera indicação do sócio comum com as outras empresas consideradas, nem tampouco foi informado o faturamento obtido por cada uma das empresas consideradas no ano-calendário 2000.

Por sua vez, a DRJ afirma que foram somadas à receita bruta da ora recorrente as receitas brutas das oito empresas cujos CNPJ's foram expressamente apontados na descrição da situação excludente no ADE, às fls.12. Que foi a soma das receitas dessas nove empresas especificadas (a ora recorrente e mais oito) suficiente a ultrapassar o limite legal estabelecido no inciso II do art.2º da mesma Lei. Porém, registra que o sócio de CPF 711.401.827-49, também expressamente indicado no ADE em foco, aparece nos registros da SRF como representante de 15 empresas no total, por isso além das oito empresas cujas receitas foram consideradas para soma com o faturamento da interessada, e cujos CNPJ's foram explicitados no ato declaratório de exclusão, ainda se informou no ADE que havia outras empresas com participação daquele sócio.

É de se notar que a decisão recorrida, às fls.15, além de afirmar que o faturamento da ora recorrente em 2000 foi de R\$ 226.048,15 (passível de contestação pela interessada, que, entretanto, não a fez no recurso), indica o valor do faturamento no ano-calendário 2000 associado a cada um dos oito CNPJ's expressamente mencionados no ADE, sem, entretanto, informar a fonte e, ainda, sem que conste nenhum documento comprobatório nestes autos.

A informação contida na decisão recorrida quanto ao faturamento das nove empresas consideradas no ADE não foi contestada no recurso voluntário. Isto é curioso porque a decisão recorrida explicita dados que, em grande parte, representa o que seria a suposta omissão argüida pelo interessado como causa de nulidade do ADE.

Em resumo, não é correto dizer que o ADE não indicou o CPF do sócio comum e nem as empresas cujas receitas foram consideradas para avaliar a

Processo nº : 16707.000002/2005-02
Resolução nº : 303-01.344

superação do limite legal, mas permaneceu em aberto uma informação essencial a aferir a subsunção do fato à previsão normativa abstrata, qual seja a informação do percentual com que o Sr Arnaldo Gaspar Júnior participa de cada uma das oito outras empresas cujos CNPJ's estão indicados no ADE. Entendo que se trata de caso de saneamento processual perfeitamente admitido a reverter uma nulidade relativa.

Lembra-se que a informação prestada na decisão recorrida quanto a não haver no ADE as omissões acusadas na impugnação, e também quanto ao faturamento das outras oito empresas consideradas no ano-calendário 2000, além do da ora recorrente, não foi contestada no recurso voluntário.

Entendo ser necessária a realização de diligência à repartição de origem. Há uma insuficiência na instrução dos presentes autos que ainda impede a solução da lide basicamente por dois motivos:

1. Falta a indicação da fonte e exposição da informação documentada acerca do faturamento de cada uma das empresas consideradas para o cômputo da receita global em 2000.
2. Está ausente a informação, com exposição documentada da fonte, a respeito do percentual de participação do sócio, ou titular, de CPF 711.401.827-49 (Arnaldo Gaspar Júnior), em cada uma das outras oito empresas cujos CNPJ's foram indicados no ADE.

Depois de respondidas as questões acima, e serem devidamente instruídos os presentes autos pela repartição de origem, deve haver intimação da empresa ora recorrente para ciência das novas informações e, se quiser, se manifestar a respeito.

Pelo exposto, proponho que se converta o presente julgamento em diligência à repartição de origem para que providencie a instrução acima solicitada.

Sala das sessões, em 04 de julho de 2007.


ZENALDO LOIBMAN – Relator.