



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10166.014007/99-38
SESSÃO DE : 18 de junho de 2004
ACÓRDÃO Nº : 301-31.293
RECURSO Nº : 124.835
RECORRENTE : ESCOLA PEDACINHO DO CÉU GUARÁ S/C LTDA.
RECORRIDA : DRJ/BRASÍLIA/DF

SIMPLES -EXCLUSÃO - Processo que se anula *ab initio* por imprecisão do Ato Declaratório de Exclusão, de caráter genérico, não consentâneo com as normas adjetivas relativas aos atos processuais

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, anular o processo *ab initio*, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 18 de junho de 2004

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

JOSÉ LENCE CARLUCI
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, LUIZ ROBERTO DOMINGO, VALMAR FONSECA DE MENEZES e LISA MARINI VIEIRA FERREIRA DOS SANTOS (Suplente). Ausente o Conselheiro CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.835
ACÓRDÃO Nº : 301-31.293
RECORRENTE : ESCOLA PEDACINHO DO CÉU GUARÁ S/C LTDA.
RECORRIDA : DRJ/BRASÍLIA/DF
RELATOR(A) : JOSÉ LENCE CARLUCI

RELATÓRIO

A exclusão da ESCOLA PEDACINHO DO CÉU GUARÁ S/C LTDA. da sistemática do SIMPLES, foi motivada pelo exercício de atividade econômica não permitida, de acordo com o disposto no inciso XII do artigo 9º da Lei 9.317/96.

A impugnante arrola as seguintes razões contrárias à sua exclusão do SIMPLES:

1. os estabelecimentos particulares de ensino não prestam serviços profissionais de professor, mas prestam o serviço educacional, o ensino. O espírito da vedação é a proibição de opção para o SIMPLES de sociedade de profissionais liberais ou assemelhados. Tal entendimento está expresso nos Decretos-leis nº 2.397/87, 1.790/80 e 2030/83;
2. não pode também ser dado tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente (CF. art. 150, II), assim, verifica-se que a requerente, nos termos do artigo 9º, XIII da Lei 9.317/96 foi diferenciada das demais, ao arrepio do dispositivo constitucional, sendo inconstitucional ainda a criação de situações que limitem a adesão à norma tributária instituída, Lei 9.317/96, artigo 2º;
3. em relação ao evento pendências junto ao INSS e à PGFN", os dados dos processos que tramitam na 11ª Vara Federal mostram que os débitos estão sendo questionados em juízo, não se constituindo razão para ser penalizada pela exclusão do SIMPLES.

A DRJ/Brasília – DF indeferiu o pleito, ementando, assim, sua decisão :

“ATIVIDADE ECONÔMICA NÃO PERMITIDA

A pessoa jurídica que preste serviços profissionais de professor ou assemelhados ou qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida, não poderá optar pelo SIMPLES.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.835
ACÓRDÃO Nº : 301-31.293

DÉBITO INSCRITO NO INSS e PGFN

A pessoa jurídica que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa, não poderá optar pelo SIMPLES.

INCONSTITUCIONALIDADE

Arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites da sua competência o julgamento da matéria (PN CST 329/70). Aos Delegados da Receita Federal impõe-se o cumprimento das leis tributárias *"lato sensu"* sem indagar do aspecto de sua constitucionalidade, cabendo ao Ministério Público a atribuição de se manifestar sobre a matéria e ao Poder judiciário apreciá-la.

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE INDEFERIDA."

Inconformada com a decisão da DRJ/Brasília, a contribuinte, tempestivamente, interpôs recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, no qual reitera os argumentos expostos na impugnação e aduzindo que aderiu ao REFIS em março/2000, com homologação tácita de sua opção, implicando a suspensão das execuções fiscais (arts. 12 e 13 do Decreto nº 3.431/00).

O Segundo Conselho de Contribuintes julgou o recurso interposto, em 30/08/01 assim decidindo:

"RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, para anexação aos autos, do Ato Declaratório de Exclusão nº 16336 e cópia do Contrato Social no qual conste o objeto social.

Cumprida a diligência, retorna este processo para julgamento por este Conselho.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.835
ACÓRDÃO Nº : 301-31.293

VOTO

O Recurso Voluntário em julgamento é tempestivo e a matéria é de exclusiva competência deste E. Terceiro Conselho de Contribuintes, *ex vi* do art. 9º, inciso XIV da Portaria MF n.º 55/98, com a redação dada pela Portaria do MF n.º 103/02.

Este Colegiado tem decidido no sentido da anulação do processo *ab initio* quando o Ato Declaratório de Exclusão se revelar imperfeito, for de caráter genérico, sem especificar em sua plenitude a exigências apontadas ensejadoras da exclusão de acordo com a realidade dos fatos e do direito a eles aplicável, a fim de não serem desconsiderados eventuais direitos do contribuinte ou da Fazenda Pública.

É como voto.

Sala das Sessões, em 18 de junho de 2004


JOSÉ LENCE CARLUCI - Relator



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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 301-31.293

Processo Nº : 10166.014007/99-38
Recurso Nº : 124.835
Embargante : Procuradoria da Fazenda Nacional
Embargada : Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes

NORMAS PROCESSUAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.
Cabíveis os embargos de declaração quando constatada a necessidade de complementar a fundamentação necessária à conclusão do voto-condutor exarado.
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS E PROVIDOS

Vistos, relatados e discutidos os presentes embargos de declaração interpostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional:

DECIDEM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, acolher e dar provimento aos Embargos de declaração para rerratificar o acórdão embargado no sentido de completar a fundamentação, nos termos do voto da Relatora.**

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

ATALINA RODRIGUES ALVES
Relatora

Formalizado em:

27 ABR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Irene Souza da Trindade Torres, Carlos Henrique Klaser Filho e Susy Gomes Hoffmann. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Dr. Rubens Carlos Vieira.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 301-31.293

Processo nº : 10166.014007/99-38
Recurso Nº : 124.835
Embargante : Procuradoria da Fazenda Nacional

RELATÓRIO

Apresenta a Procuradoria da Fazenda Nacional, às fls. 66/69, embargos de declaração com pedido de re-ratificação do Acórdão 301-31.293.

Sustenta o ilustre representante da Fazenda Nacional ter constatado obscuridade no acórdão embargado, alegando que:

1. como se depreende do ADE nº 14.461 de fls. 46, houve a perfeita discriminação das razões da exclusão da contribuinte do SIMPLES, a saber: a) existência de pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS; b) existência de pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN; c) exercício de atividade econômica não permitida para o SIMPLES;
2. ocorre que, de forma OBSCURA, o acórdão embargado reconheceu a nulidade do aludido ato declaratório, alegando que este se revelou imperfeito, por seu caráter genérico, sem especificar em sua plenitude as exigências apontadas ensejadoras da exclusão. Para tanto, o voto-condutor fundamentou tal posicionamento em apenas um parágrafo, *verbis*:

“Este Colegiado tem decidido no sentido da anulação do processo ab initio quando o Ato Declaratório de Exclusão se revelar imperfeito, for de caráter genérico, sem especificar em sua plenitude as exigências apontadas ensejadoras da exclusão de acordo com a realidade dos fatos e do Direito a eles aplicável, a fim de não serem desconsiderados eventuais direitos do contribuinte ou da Fazenda Pública.”

3. neste contexto a OBSCURIDADE se mostra evidente pois não se sabe as razões pelas quais o julgado assentou que o ato declaratório se mostrou imperfeito e genérico; ou seja, apenas menciona tal entendimento sem tecer uma única linha no sentido de demonstrar as ditas imperfeições e generalidades.

Requer que sejam conhecidos e providos os Embargos de Declaração, a fim de reconhecendo a obscuridade apontada ser re-ratificado o acórdão embargado, para trazer a completa fundamentação necessária à conclusão exarada no voto-condutor.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 301-31.293

Processo nº : 10166.014007/99-38

Recurso Nº : 124.835

VOTO

Conselheira Atalina Rodrigues Alves, Relatora

Nos termos do disposto no art. 27 do Regimento Interno deste Colegiado, “cabem embargos de declaração quando existir no acórdão obscuridade, dúvida ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a Câmara”.

Sustenta o embargante que o acórdão embargado, de forma obscura, reconheceu a nulidade ato declaratório de exclusão do SIMPLES, alegando que este se revelou imperfeito, por seu caráter genérico, sem, contudo, tecer uma única linha no sentido de demonstrar as ditas imperfeições e generalidades.

Não obstante a notável capacidade do ilustre relator do voto-condutor do acórdão embargado em sintetizar num único parágrafo as razões e fundamentos que o levaram a anular o ato declaratório de fls. 46, entendo, consoante parecer do próprio conselheiro José Lence Carluci no despacho de fls. 71/72, que devem ser acolhidos os embargos com vistas a demonstrar as imperfeições do referido ato declaratório. Discordo do nobre colega conselheiro Carluci tão somente quando aduz que o acolhimento dos embargos seria “apenas à guisa de esclarecimento, sem inserção no julgado, por entendê-lo definitivo”. Entendo que, feitos os esclarecimentos, devem estes serem inseridos no julgado.

Conforme indicado no ADE nº 14.461, de 09/01/1999 (fl. 46), a interessada foi excluída do SIMPLES pelos seguintes motivos:

- a) pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS;
- b) pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN;
- c) atividade econômica não permitida para o SIMPLES.

Ao instituir o SIMPLES, a Lei nº 9.317, de 1996, e alterações posteriores, determinou no art. 9º, XIII e XV, *in verbis*:

"Art. 9º. Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...)

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 301-31.293

Processo nº : 10166.014007/99-38

Recurso Nº : 124.835

ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;

(...)

XV - que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa; (grifou-se)

Por sua vez, o art. 14 c/c o art. 15, § 3º da citada lei, determina que, ocorrida a hipótese legal de impedimento e deixando a pessoa jurídica de formalizar sua exclusão mediante alteração cadastral, ela será excluída de ofício mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo.

Verifica-se, assim, que a lei especifica as hipóteses que, uma vez ocorridas, irão motivar a exclusão do SIMPLES de ofício, mediante ato declaratório da autoridade fiscal: nos termos do inciso XIII, *exercer a contribuinte qualquer das atividades ali elencadas, ou atividades a elas assemelhadas ou atividade que dependa de habilitação profissional legalmente exigida*, e nos termos do inciso XV, *ter o contribuinte débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa*.

Da análise do ato declaratório de fl. 46 constata-se, de plano, a inadequação dos motivos explicitados (“*Pendências da Empresa e/ou Sócios junto ao INSS*”; “*Pendências da Empresa e/ou Sócios junto a PGFN*” e “*Atividade Econômica Não Permitida para o SIMPLES*”) com os que seriam os respectivos tipos previstos na norma de exclusão (“*prestar serviços profissionais de professor ou assemelhados ao de professor*” e “*ter débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa*”).

Frise-se que o motivo antecede a prática do ato administrativo e, quando previsto em lei, o agente que o pratica fica obrigado a justificar a sua existência, demonstrando a sua efetiva ocorrência, sob pena de invalidade do ato.

Cabe observar que, em se tratando o ato declaratório de exclusão do SIMPLES de ato administrativo plenamente vinculado é imprescindível a observância do critério da legalidade, ficando a autoridade fiscal inteiramente presa ao enunciado da lei em todas as suas especificações. O descumprimento de qualquer requisito legal acarreta a nulidade do ato declaratório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 301-31.293

Processo nº : 10166.014007/99-38

Recurso Nº : 124.835

. Assim, não basta a autoridade fiscal indicar como motivação do ato declaratório, de forma genérica, ter a empresa e/ou sócios pendências com o INSS e com a PGFN. É imprescindível que discrimine os débitos inscritos e demonstre que não se encontram com a exigibilidade suspensa, na forma prevista na lei. Tampouco, não basta indicar como motivo da exclusão “atividade econômica não permitida para o SIMPLES”. É indispensável demonstrar que a empresa está sendo excluída por exercer de fato a atividade impeditiva prevista na lei.

Configurado que ao ato declaratório foi exarado com vício, é pacífica a tese de que a administração que praticou o ato ilegal pode anulá-lo (Súmula 473 do STF).

Em face do exposto, voto pelo acolhimento e provimento dos embargos para rerratificar o acórdão embargado no sentido de complementar a sua fundamentação com a inserção dos esclarecimentos ora feitos.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2006



ATALINA RODRIGUES ALVES - Relatora