



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

---

<b>Processo n°</b>	10580.012666/99-11
<b>Recurso n°</b>	126.908 Embargos
<b>Matéria</b>	SIMPLES - EXCLUSÃO
<b>Acórdão n°</b>	301-33.970
<b>Sessão de</b>	14 de junho de 2007
<b>Embargante</b>	Procuradoria da Fazenda Nacional
<b>Interessado</b>	CENTRO LIVRE DE ESPORTE E RECREAÇÃO LTDA.

---

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

Exercício: 2000

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – Havendo mais de um Ato Declaratório de Exclusão juntados aos autos haverá obscuridade se o acórdão não menciona o Ato Declaratório de Exclusão do Simples apreciado.

EXCLUSÃO DO SIMPLES – O Ato Declaratório de Exclusão deve fazer referência expressa aos motivos de fato e de direito que ensejaram a exclusão do contribuinte do SIMPLES. A mera referência à razão social da empresa para demonstrar a atividade vedada não é suficiente e bastante para motivar o ato administrativo.

EMBARGOS ACOLHIDOS E PROVIDOS PARA RERRATIFICAR A ANULAÇÃO DO PROCESSO *AB INITIO*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM 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, mantida a decisão prolatada, nos termos do voto do relator.



OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente



LUIZ ROBERTO DOMINGO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Valmar Fonsêca de Menezes, Susy Gomes Hoffmann, George Lippert Neto e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente). Ausentes as Conselheiras Irene Souza da Trindade Torres e Adriana Giuntini Viana. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Diana Bastos Azevedo de Almeida Rosa.

## Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração apresentados pela D. Procuradoria que alega ter havido obscuridade no Acórdão n.º 301-32.071 de 12 de agosto de 2005.

Alega a Embargante que o voto condutor decidiu anular o processo “ab initio” e o fez sob o fundamento de que o Ato Declaratório de Exclusão - ADE n.º 9.882 de 09/01/199, editado sob o fundamento da existência de débitos junto ao INSS, não cumpre as exigências legais de regularidade.

Ainda aduz que a decisão proferida pela Delegacia de Julgamento de Salvador e também os argumentos constantes no Recurso Voluntário referem-se ao Ato Declaratório de Exclusão n.º 02, de 15/02/2000, expedido sob a motivação de que a Recorrida exerce atividade econômica vedada.

Assim entende que há obscuridade na decisão proferida justamente porque aprecia matéria diversa da que foi objeto do julgamento de primeira instância administrativa e aquela aduzida no recurso voluntário.

Em despacho entendeu este Conselheiro Relator a necessidade de afastar a obscuridade alegada como o fim de possibilitar a plena jurisdição.

É o relatório.



## Voto

Conselheiro Luiz Roberto Domingo, Relator

Trata-se de exclusão da Embargada do SIMPLES por conta de alegado exercício de atividade econômica não permitida.

A propositura dos Embargos de Declaração, ainda que tenham objetivo certo, forcem o julgador a rever o processo na sua integralidade. Verifiquei que o processo conheceu a expedição de três atos declaratórios de exclusão: o de fls. 03, Ato Declaratório n.º 9.882, de 09 de janeiro de 1999, o de fls. 27, Ato Declaratório n.º 12, de 09 de agosto de 1999, anulado pelo Ato Declaratório n.º 14, de 27 de outubro de 1999 (fls. 29), e o de fls. 30, Ato Declaratório n.º 02 de 15 de fevereiro de 2000.

Tal seqüência de atos num mesmo feito já seria suficiente para anular o processo “ab initio” com o fim de que não houvesse cerceamento ao direito da ampla defesa e do contraditório.

Mas creio que isso não seja necessário, por que tal discussão fica superada pela nulidade dos próprios Atos que não deram com satisfação a motivação para exclusão determinada. Senão Vejamos.

É certo que, cabe razão a Embargante quanto ao fato de que nos fundamentos do acórdão proferido (fls. 97/103) fora analisado Ato Declaratório de Exclusão diverso do que é objeto dos autos.

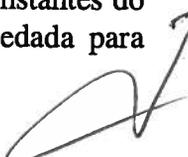
Como explicitado no ato Declaratório Executivo DRF/Salvador n.º 02, de 15 de fevereiro de 2003 (fls. 30):

*“EXCLUÍDO o contribuinte abaixo relacionado da sistemática de pagamento dos tributos e contribuições de que trata o art.º 3 da lei supracitada, denominada SIMPLES , pelo motivo : ATIVIDADE ECONOMICA NÃO PERMITIDA PARA O SIMPLES”*

O fundamento da exclusão está estribada no art. 9º,12º,14, 15 e 16 da Lei n.º 9.317/96.

Ocorre que a motivação “atividade econômica não permitida” não tem o condão de determinar qual a razão, ou seja, quais foram os elementos de fato e de direito a partir dos quais decorre a subsunção da norma de exclusão? Certamente a razão social da empresa não é bastante e suficiente para suprir o requisito legal de motivação do ato administrativo.

A ausência de especificação em relação à norma jurídica que determina a exclusão do contribuinte por exercer atividade de “atividade econômica não permitida” impõe o cerceamento ao direito de ampla defesa e ao contraditório. Da leitura dos dispositivos consignados como fundamentação legal do ato administrativo de exclusão (que leio em sessão) não vislumbro uma possibilidade jurídica de identificar, apenas pelos elementos constantes do ato administrativo, qual seria a atividade praticada pelo contribuinte que seria vedada para opção ao SIMPLES.



Isso porque, o art. 23, parágrafo único, da Lei n.º 9.317/96, prevê que “a exclusão de ofício dar-se-á mediante ADE 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 administrativo fiscal da União, de que trata o Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972”.

Nesse sentido, adoto como razão de decidir os argumentos trazidos pela eminente Conselheira Atalina Rodrigues Alves, nos autos do Recurso Voluntário n.º 124.562, conforme segue:

*“Na lição do Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello, na obra “Elementos do Direito Administrativo”, Ed. Revista dos Tribunais, 1980, página 39, “o ato administrativo é válido quando foi expedido em absoluta conformidade com as exigências do sistema normativo. Vale dizer, quando se encontra adequado aos requisitos estabelecidos pela ordem jurídica. Validade, por isto, é a adequação do ato às exigências normativas”.*

*Sendo o ato declaratório de exclusão um ato administrativo vinculado, visto que a lei instituidora do SIMPLES estabelece os requisitos e condições de sua realização, para produzir efeitos válidos é indispensável que atenda a todos os requisitos previstos na lei. Desatendido qualquer requisito, o ato torna-se passível de anulação, pela Administração ou pelo Judiciário.*

*Dentre os requisitos do ato que declara a exclusão da pessoa jurídica da Sistemática de Pagamentos dos Tributos e Contribuições denominada SIMPLES, destacam-se o pressuposto de fato que o autoriza, isto é, o seu motivo ou causa e a previsão abstrata da situação de fato (hipótese legal). Na realidade, o motivo do ato é a efetiva situação material que serviu de suporte para a prática do ato, o qual está previsto na norma legal.*

*Pra fins de análise da validade do ato é necessário verificar se realmente ocorreu o motivo em função do qual foi praticado o ato (materialidade do ato) e se há correspondência entre ele e o motivo previsto na lei. Não havendo correspondência entre o motivo de fato e o motivo legal o ato será viciado, tornando-se passível de invalidação.*

*Feitas estas considerações, cumpre-nos examinar se ocorreu a situação de fato que autorizou a expedição do Ato Declaratório n.º 278.754/2000 que excluiu a recorrente do SIMPLES e se há correspondência entre o motivo de fato que embasou o ato com o motivo previsto na lei instituidora do SIMPLES.*

*Ao instituir o SIMPLES, a Lei n.º 9.317, de 1996, e alterações posteriores, determinou:*

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

*(...)*

*XV – que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa”.*



*Por sua vez, o art. 14 c/c o art. 15, § 3º da citada lei, determinam 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 a hipótese que, uma vez ocorrida, motivará a exclusão do SIMPLES de ofício, mediante ato declaratório: 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 (fl. 12) constata-se, de plano, a inadequação do motivo explicitado (“Pendências da Empresa e/ou Sócios junto ao INSS”) com o tipo legal da norma de exclusão (“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 praticou fica obrigado a justificar a sua exigência, demonstrando a sua efetiva ocorrência, sob pena de invalidade do ato. Conforme esclarecido anteriormente, tratando-se o ato declaratório de ato administrativo vinculado é imprescindível a observância do critério da legalidade, ficando a autoridade fiscal inteiramente presa ao enunciado da lei em todas as suas especificações. Assim, não tendo a autoridade fiscal dado como motivação do ato declaratório ter o contribuinte débito exigível inscrito no INSS, na forma prevista na lei, e, tampouco, especificado o débito inscrito, o ato é passível de nulidade.*

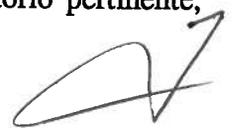
*Ressalte-se, ainda, não ser admissível que a administração, antes de comprovado a ocorrência do fato impeditivo da opção pelo SIMPLES, de pronto determine a exclusão do contribuinte, preterindo o seu direito de defesa.*

*Nos termos do art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, são nulos os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.*

*Restando configurado que o ato declaratório foi exarado com vício em relação ao seu motivo e com preterição do direito de defesa da empresa excluída, é pacífica a tese de que a administração que praticou o ato ilegal pode anulá-lo (Súmula 473 do STF)”.*

É certo que a decisão recorrida faz uma interpretação complementar para concluir que a atividade da recorrente se assemelha à atividade privativa ao profissional de equivalente ao de professor, dançarino, fisicultor ou assemelhados, mas isso não está no ato de exclusão.

Diante disso, entendo que o to Declaratório Executivo DRF/Salvador nº. 02, de 15 de fevereiro de 2003, não preenche os requisitos necessários para produzir seus efeitos nos termos do art. 23, parágrafo único, da Lei nº. 9.317/96, motivo pelo qual acolho os embargos declaratórios, dando-lhes provimento, e, com base na análise do ato declaratório pertinente,



**RERRATIFICAR** o Acórdão para que seja o Processo Anulado “ab initio”, adicionando os motivos aqui explicitados.

Sala das Sessões, em 14 de junho de 2007

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'L. R. Domingo', is written over the typed name below.

**LUIZ ROBERTO DOMINGO - Relator**