



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

**Processo nº** : 10640.002569/2002-06  
**Recurso nº** : 130.365  
**Acórdão nº** : 301-32.349  
**Sessão de** : 08 de dezembro de 2005  
**Recorrente(s)** : JE MÓVEIS LTDA.  
**Recorrida** : DRJ – JUIZ DE FORA/MG

SIMPLES. ATO DECLARATÓRIO. MOTIVAÇÃO INVÁLIDA. NULIDADE. O ato administrativo que determina a exclusão da opção pelo SIMPLES, por se tratar de um ato vinculado, está sujeito à observância estrita do critério da legalidade, impondo o estabelecimento de nexos entre o motivo do ato e a norma jurídica, sob pena de sua nulidade.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. São nulos os atos proferidos com preterição do direito de defesa. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade.

PROCESSO ANULADO *AB INITIO*

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.

  
OTACÍLIO DANTAS CARTAXO  
Presidente

  
SUSY GOMES HOFFMANN  
Relatora

Formalizado em: **23 FEV 2006**

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

Processo nº : 10640.002569/2002-06  
Acórdão nº : 301-32.349

## RELATÓRIO

Cuida-se de pedido de JE MÓVEIS LTDA, com CNPJ/CPF nº 23.797.160/0001-09, em que se postula a inclusão/permanência no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples.

Para melhor abordagem da matéria, adota-se o relatório apresentado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Juiz de Fora – MG, fls. 22, em que se anota o seguinte:

“Trata-se de impugnação apresentada pela contribuinte acima identificada, em razão de sua exclusão do Simples, efetuada através do Ato Declaratório, fls. 15, por pendências da empresa e/ou sócios junto a PGFN.

No resultado da análise da SRS, às fls. 17, foi mantida a exclusão pela falta de apresentação de CND emitida pela PGFN em nome da empresa.

Em sua peça impugnatória, às fls. 01/05, apresentada por procurador habilitado pelo documento de fls. 06, a contribuinte alega, em síntese, que:

- As pendências junto à PGFN referem-se a exceções fiscais de seu conhecimento, já tendo, intentado defesa em todas elas, com tramitação na 2ª Vara Cível da Comarca de Ubá;
- Referidas pendência se fundam em compensação de crédito tributário que possui perante a Receita Federal de valores indevidamente pagos de IPI. Discorre sobre as execuções em andamento no Poder Judiciário;
- A exclusão do Simples, sem que as execuções tenham transitado em julgado, implicam em flagrante desrespeito ao Princípio Constitucional do devido processo legal, art. 5º, LIV, da CF;

Processo nº : 10640.002569/2002-06  
Acórdão nº : 301-32.349

- Não foi possível a apresentação de garantia a execução, em virtude da fase processual das ações, que possibilitaria a emissão de certidão positiva com efeito de negativa da PGFN;
- A exclusão do Simples, sem observação do direito de esgotar seu direito de defesa na esfera judicial, implica em violação do artigo 5º, inciso LV, da CF. Nesse sentido, traz ementa produzida pelo 2º CC.
- É o relatório ”

Ato contínuo seguiu-se voto da Relatora, aduzindo, que o Ato Declaratório foi expedido de pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN e, da análise da SRS, resultou a manutenção da exclusão em virtude da falta de apresentação das CND emitida pela PGFN em nome da empresa, nos termos do inciso XV, artigo 9º, da Lei nº 9317/96. Ademais, sustentou que os débitos inscritos em dívida ativa não estão com exigibilidade suspensa, salvo eventual posicionamento do Poder Judiciário.

Seguiu-se recurso voluntário, fls. 27/31, em que o contribuinte reafirma os fatos alegados em impugnação inicial. Aduzindo que os débitos impeditivos do Simples consistem em execuções fiscais, que foram distribuídas sob os nº 699.00.006222-3, 699.99.004433-0, 699.00.005975-7 e 699.00.005985-6, e tramitam perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Ubá. Que ainda foram compensados com créditos que impugnante possui com a Receita Federal, vez que foram pagos indevidamente tributos de IPI. Por fim, destacou que seus direitos estão assegurados pelo Texto Constitucional, incisos LIV e LV, do artigo 5º.

É o relatório.



Processo nº : 10640.002569/2002-06  
Acórdão nº : 301-32.349

## VOTO

Conheço do Recurso por preencher os requisitos legais.

Cuida-se de pedido de JE MÓVEIS LTDA, com CNPJ/CPF nº 23.797.160/0001-09, em que se postula a inclusão/permanência no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples.

Ocorre que o Ato Declaratório de Exclusão de fls. 15 indicou como motivação “pendências da Empresa e/ou Sócios junto a PGFN”.

Essa Câmara vem entendendo que nos casos de ADE por esse motivo é imprescindível que seja anexado o extrato dos débitos e das pendências, para que a empresa possa se defender de forma plena e cabal do ato de exclusão no regime do SIMPLES.

A questão tratada nesse processo já foi objeto de exame minucioso feito pela eminente Conselheira Atalina Rodrigues Alves, por ocasião do julgamento do Recurso nº. 125.210, que, pela similitude, adoto como razões de decidir, e peço vênia para transcrever em parte:

*“ Tendo em vista que no presente processo a lide surge com a manifestação de inconformidade da interessada em relação ao Ato Declaratório nº 15.228/1999, que declarou sua exclusão do SIMPLES por motivo de “atividade econômica não permitida para o SIMPLES”, cumpre-nos, preliminarmente, examinar a validade do referido ato.*

*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 própria Administração ou pelo Judiciário.

Dentre os requisitos do ato que declara a exclusão da pessoa jurídica do *SIMPLES*, destaca-se o pressuposto de fato que o autoriza, isto é, o seu motivo ou causa, o qual encontra-se previsto na lei. 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.

Para 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 nº 15.228/1999 que excluiu a recorrente do *SIMPLES* e se há correspondência entre o motivo de fato que o embasou com o motivo previsto na lei instituidora do *SIMPLES*.

Ao instituir o *SIMPLES*, a Lei nº 9.317, de 1996, e alterações posteriores, determinou no art. 9º, 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 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;"**

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 a hipótese que, uma vez ocorrida, motivará a exclusão do SIMPLES de ofício, mediante ato declaratório da autoridade fiscal: prestar a contribuinte, entre outros, serviço profissional de consultoria.*

*Da análise do ato declaratório (fl. 12) constata-se, de plano, a inadequação do motivo explicitado (“atividade econômica não permitida para o SIMPLES”) com o tipo legal da norma de exclusão (“prestar, entre outros, serviço profissional de consultoria”).*

*Frise-se que o motivo antecede a prática do ato administrativo de exclusão e, quando previsto em lei, o agente que emite ou pratica o ato fica obrigado a justificar a sua existência, demonstrando a efetiva ocorrência do motivo que o ensejou, 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 indicado como motivação do ato declaratório exercer a contribuinte atividade de consultoria, na forma prevista na lei, e, tampouco comprovado que a receita da contribuinte decorre dessa atividade, o ato é passível de nulidade. Cabe ressaltar que a lei instituidora do SIMPLES especifica todas as hipóteses, que uma vez ocorridas, acarretam a exclusão do sistema. Ora, se a lei especifica as hipóteses de exclusão, não cabe a exclusão com base em motivação genérica, conforme indicado no ato declaratório. No caso, a motivação indicada no ato declaratório não se coaduna com a prevista na lei, o que acarreta a nulidade do ato, por descumprimento de requisito legal.*

*Ademais, a motivação genérica impede à contribuinte exercer plenamente o seu direito de defesa, pois o ato declaratório não lhe permite conhecer o motivo especificado na lei que deu causa à sua exclusão. A contribuinte apenas tomou ciência do motivo de sua exclusão (exercer atividade de consultoria) por ocasião do indeferimento de sua SRS (fls. 10/11)..”*

Processo nº : 10640.002569/2002-06  
Acórdão nº : 301-32.349

Frente a esses argumentos, não há como prevalecer o Ato Declaratório de Exclusão, motivo pelo qual, é imperioso que seja dado provimento ao Recurso a fim de declarar a nulidade do ADE por não atender aos requisitos legais, pois há que se registrar que a lei de regência do SIMPLES no artigo 15, §3º da Lei 9.317/96, transcrito a baixo:

*“§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á 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.”*

Assim, em razão de todo o exposto, voto para que seja ANULADO O PROCESSO AB INITIO e, por consequência, manter a Recorrente no SIMPLES, em vista da nulidade absoluta do ADE de fls. 15.

É como voto.

Sala das Sessões, em 08 de dezembro de 2005

  
SUSY GOMES HOFFMANN - Relatora