



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

**Processo nº** 10768.006134/2004-58  
**Recurso nº** 131.230 Embargos  
**Matéria** SIMPLES - EXCLUSÃO  
**Acórdão nº** 301-34.124  
**Sessão de** 18 de outubro de 2007  
**Embargante** MICROARS CONSULTORIA E PROJETOS LTDA.  
**Interessado** MICROARS CONSULTORIA E PROJETOS LTDA.

**ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES**

Ano-calendário: 1999

NORMAS PROCESSUAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Presentes os pressupostos do art. 57 do Regimento Internos dos Conselhos de Contribuintes, devem ser acolhidos os embargos.

SIMPLES. EXCLUSÃO. INTIMAÇÃO POR EDITAL. NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. A intimação do contribuinte por edital somente poderá ser utilizada caso resultem improficuos os demais meios de intimação previstos pela lei.

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 A QUE SE ANULA AB INITIO.

EMBARGOS ACOLHIDOS

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, acolher os Embargos de Declaração, para declarar de ofício a nulidade do processo ab initio.

  
OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente

  
IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, João Luiz Fregonazzi, Rodrigo Cardozo Miranda, Davi Machado Evangelista (Suplente) e Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente). Ausente a Conselheira Susy Gomes Hoffmann. Estiveram presentes os Procuradores da Fazenda Nacional José Carlos Brochini e Diana Bastos Azevedo de Almeida Rosa.

## Relatório

Por bem descrever os fatos até aquele momento, adoto o relatório de fls. 41/42.

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela Contribuinte junto a este Colegiado (fls. 37/39) ao argumento de que v. Acórdão n.º 301-32.436 (fls.28/32) seria omissivo.

A omissão apontada pelo embargante baseia-se no fato de que o predito Acórdão omitiu-se quanto:

- à questão de que a prestação dos serviços técnicos de Engenharia constantes do contrato social, não tem natureza consultiva;
- à questão relativa a generalidade da expressão "assemelhados";
- à apreciação da matéria de mérito, onde é suscitada a nulidade do Ato Declaratório de Exclusão pela falta de motivação e demonstração inequívoca dos fatos jurídicos que o embasaram.

Diante disso, requer sejam os embargos acolhidos e providos, a fim de que, sanada a omissão apontada, seja retificado o acórdão embargado.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Irene Souza da Trindade Torres, Relatora

O instituto dos embargos declaratórios tem por finalidade tornar clara a decisão embargada, suprir eventuais contradições entre os fundamentos e a decisão ou, ainda, trazer à discussão matéria que foi omitida no julgamento, de tal sorte que a solução dada pelo órgão encarregado de resolver a controvérsia demonstre, com clareza, haver sido o objeto do litígio enfrentado em sua inteireza, de forma lógica e coerente.

Neste sentido é o que prevê o art. 57 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, ao assim dispor:

*Art. 57. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a Câmara.*

(...)

Da leitura do voto-condutor do Acórdão, concluo ter havido omissão em razão de não haver manifestação quanto à nulidade do ato declaratório de exclusão, pela falta de motivação e demonstração inequívoca dos fatos jurídicos que o embasaram. Assim, presentes os pressupostos do art. 57 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, **devem os embargos ser acolhidos**, para suprir a omissão do Acórdão neste ponto.

Dito isso, passo, de imediato, à análise da questão omitida no julgamento anterior.

Cuida o litígio de exclusão da contribuinte do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, em razão da atividade por ela exercida.

Compulsando os autos verifica-se que a exclusão foi feita por meio do Edital nº. 021/99, de 22 de março de 1999 (fls.13/14). Ora, a exclusão do SIMPLES deve ser operada por meio de Ato Declaratório, o qual deve especificar quais os motivos que levaram a Administração a praticar tal ato, a fim de que, com isso, seja assegurado ao contribuinte a ampla defesa e o contraditório.

Estabelece o processo administrativo fiscal, regulamentado pelo Decreto 70.235/72:

*“Art. 23 - Far-se-á a intimação:*

*I – pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;*

*II – por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via com prova de recebimentos no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;*

*III – por meio eletrônico, com prova de recebimento no domicílio tributário do sujeito passivo ou mediante registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo, de acordo com regulamentação da Administração Tributária.*

*§1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo, a intimação poderá ser feita por edital publicado:*

*I – no endereço da Administração Tributária na internet;*

*II – em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou*

*III – uma única vez, em órgão da imprensa oficial.”*

Assim, vê-se claramente que a Administração não obedeceu aos ditames da lei. Não houve comunicação incontestada ao contribuinte dos motivos ensejadores da exclusão, posto sequer ter havido a emissão de Ato Declaratório que assim o fizesse. Tampouco a intimação do contribuinte, para que lhe fosse oportunizado o direito de defesa, foi efetuada conforme determina a lei, uma vez que foi realizada por edital sem que se houvesse tentado, anteriormente, os outros meios de intimação.

Por todo o exposto, e com esteio no art. 59 do Decreto nº. 70.235/72, que determina serem nulos os atos proferidos por autoridade com preterição do direito de defesa, bem como no art. 53 da Lei nº. 9.784/99, que determina que a Administração deve anular seus próprios atos quando estes forem eivados de vício de legalidade, voto no sentido de **ACOLHER OS EMBARGOS, com efeitos infringentes**, para esclarecer a omissão existente no voto-condutor do Acórdão e retificá-lo, de acordo com as considerações acima formuladas, declarando, de ofício, o **PROCESSO NULO AB INITIO**, passando o voto de fls. 28/32 a ter a seguinte ementa:

*SIMPLES. EXCLUSÃO. INTIMAÇÃO POR EDITAL. NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. A intimação do contribuinte por edital somente poderá ser utilizada caso resultem improficuos os demais meios de intimação previstos pela lei.*

*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 a que se anula ab initio.*

*É como voto.*

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2007

  
IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES - Relatora