



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

**Processo n°** 10875.005577/2003-23  
**Recurso n°** 131.105 Embargos  
**Matéria** SIMPLES - EXCLUSÃO  
**Acórdão n°** 301-34.123  
**Sessão de** 18 de outubro de 2007  
**Embargante** Procuradoria da Fazenda Nacional  
**Interessado** ESCOLA DE EDUCAÇÃO INFANTIL E BERÇARIO O PEQUENINO S/C.  
LTDA.

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

Ano-calendário: 1999

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - Preenchidos os pressupostos do art 57 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuinte, devem os embargos ser acolhidos.

SIMPLES. ATO DECLARATÓRIO. PENDÊNCIAS DA EMPRESA E/OU SÓCIO JUNTO AO INSS. MOTIVAÇÃO INVÁLIDA. NULIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 3ª CC Nº2 - É nulo o ato declaratório de exclusão do Simples que se limite a consignar a existência de pendências perante a Dívida Ativa da União ou do INSS, sem a indicação dos débitos inscritos cuja exigibilidade não esteja suspensa.

EMBARGOS ACOLHIDOS PARA RETIFICAR O ACÓRDÃO EMBARGADO E DECLARAR, DE OFÍCIO, A NULIDADE 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 retificar o acórdão embargado, declarando nulo o processo *ab initio* Súmula nº 2, nos termos do voto da relatora.

  
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 Luiz Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente). Ausente a Conselheira Susy Gomes Hoffmann. Estiveram presentes os Procuradores da Fazenda Nacional Diana Bastos Azevedo de Almeida Rosa e José Carlos Brochini.

## Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional, às fls. 75/77, em face do Acórdão nº 301-32.334, de 07/12/2005 (fls. 69/73), proferido pela Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes.

A contribuinte foi excluída da sistemática de pagamento de tributos do SIMPLES, por meio do ADE nº. 119.320 (fl. 24), em função de constar pendências da empresa e/ou sócios perante o INSS. Tendo solicitado a Revisão de sua Exclusão em SRS (fls. 14/15), a interessada teve sua exclusão mantida em razão de exercer atividade assemelhada à de professor. Apreciada a **impugnação** oferecida (fls.16/22), decidiu a DRJ manter a exclusão, pelo mesmo motivo consignado na SRS (fls.18/21). Inconformada, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário a este Terceiro Conselho de Contribuintes (fls.55/66), que o julgou provido.

A oposição dos embargos que ora se analisa baseia-se no entendimento da PFN de que houve **OBSCURIDADE** no Acórdão proferido.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Irene Souza da Trindade Torres, Relatora

O instituto dos embargos declaratórios tem por finalidade tornar clara a decisão embargada ou 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.

Nesse sentido, alega a PFN que o Acórdão embargado apresentou obscuridade, em razão de o **voto-condutor**, tomando por base que a **exclusão da recorrente havia se dado em função do exercício de atividade vedada ao Simples**, julgou provido o recurso voluntário interposto, fundamentado no fato de que a interessada exercia atividade cuja opção pelo SIMPLES foi autorizada em legislação superveniente, qual seja, a Lei nº 10.034/00, **sendo que, na verdade, a exclusão deveu-se ao fato de existir pendências da empresa e/ou sócios perante o INSS, conforme explicita o ADE de fl.24.**

De fato, razão assiste à embargante.

O voto-condutor partiu do pressuposto de que a exclusão se deu em face do exercício de atividade vedada ao Simples, ao que se equivocou aquela autoridade julgadora, induzido a erro em razão de ter sido este o motivo explicitado no SRS pela autoridade administrativa, bem como pela autoridade julgadora de primeira instância.

Assim, estando presentes os pressupostos do art. 57 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, **devem os embargos ser acolhidos**, para retificar o acórdão embargado quanto aos seus fundamentos, o que passo a fazer a seguir.

Ao teor do relatado, trata-se de exclusão da contribuinte da sistemática de pagamento do Simples, por meio do Ato Declaratório nº 119.320 (fl.24), em razão do motivo ali assim explicitado: pendências da empresa e/ou sócios da empresa junto ao INSS.

Independentemente da motivação indicada pela autoridade administrativa em sede de SRS, bem como pela DRJ quando do julgamento da impugnação, o que se deve verificar, preliminarmente, é a validade do ato administrativo que promoveu a exclusão da contribuinte. *In casu*, tem-se que a motivação da exclusão, explicitada no ADE (pendências da empresa/ e/ou sócios perante o INSS), mostra-se inadequada com o tipo legal da norma de exclusão, previsto na Lei nº 9.317/96.

Essa matéria foi muito bem enfrentada pela eminente Conselheira Atalina Rodrigues Alves, por ocasião do julgamento do Recurso nº. 124.796, que, pela similitude, adoto como razões de decidir, transcrevendo os excertos seguintes:

*“Tendo em vista que, no presente processo, a lide surge com a manifestação de inconformidade da interessada em relação ao Ato Declaratório nº 278.635, que declarou sua exclusão do SIMPLES por*

*motivo de “pendências da empresa e/ou sócios junto a PGFN”,  
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  
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.*

*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. 278.635 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, in verbis:*

*‘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, 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: 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. 39) constata-se, de plano, a inadequação do motivo explicitado (“Pendências da Empresa e/ou Sócios junto a PGFN”) 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 existência, 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.*

*Ademais, 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) ”*

De tudo isso, fica evidenciado que a contribuinte teve cerceado o seu direito de defesa, em função de não lhe haver sido dado pleno conhecimento das circunstâncias fáticas que a levaram à exclusão do SIMPLES. A autoridade administrativa não explicitou os motivos ensejadores da exclusão em comento, mas tão-somente comunicou à reclamante a existência de “pendências”, sem que lhe indicasse, de forma clara e detalhada, a especificação destas, nem tampouco quais as atividades exercidas que não lhe permitiam a optar pelo Simples.

Em assim procedendo, teve-se por contrariada a legislação de regência do Sistema Integrado de Pagamentos, mais precisamente o art. 15, §3º da Lei 9.317/96, transcrito abaixo:

*“§ 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, 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, entendo que deva ser **ANULADO O PROCESSO AB INITIO**, a partir do Ato Declaratório de Exclusão, inclusive, em virtude da constatada inadequação do motivo explicitado com o tipo legal da norma de exclusão e do evidente cerceamento do direito de defesa.

Por fim, ressalte-se que tal posicionamento já se encontra sumulado por este Conselho de Contribuintes, a saber:

*Súmula 3ª CC nº 2 – É nulo o ato declaratório de exclusão do Simples que se limite a consignar a existência de pendências perante a Dívida Ativa da União ou do INSS, sem a indicação dos débitos inscritos cuja exigibilidade não esteja suspensa.*

Deste modo, ACOLHO OS EMBARGOS, para, de ofício, declarar O PROCESSO NULO *AB INITIO*

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2007



IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES - Relatora