



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 11543.007681/99-66  
Recurso nº : 129.808  
Acórdão nº : 301-32.623  
Sessão de : 22 de março de 2006  
Recorrente : TOQUE-TENHA SERVIÇOS DE ENTREGA LTDA. –  
ME.  
Recorrida : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

SIMPLES. NULIDADE DO ATO DE EXCLUSÃO.

A falta de qualquer um dos requisitos de validade do ato administrativo (motivação) implica a declaração de nulidade do ato que determinou a exclusão do contribuinte do SIMPLES.  
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

CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO  
Relator

Formalizado em: **27 ABR 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann, Irene Souza da Trindade Torres e Luis Carlos Maia Cerqueira (Suplente). Ausente o Conselheiro José Luiz Novo Rossari.

Processo n° : 11543.007681/99-66  
Acórdão n° : 301-32.623

## RELATÓRIO

Trata-se de Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à opção pelo Simples – SRS apresentada pelo contribuinte em virtude da sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições – SIMPLES, efetuada através do Ato Declaratório n.º 0021/2000, de 18 de fevereiro de 2000, de fls. 24, em virtude de pendências da empresa e/ou sócio junto à PGFN.

Insurgindo contra a exclusão, a contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade de fls. 35 alegando, em síntese, que tem por objetivo econômico (alteração contratual de fls. 36), a prestação de serviços de datilografia, digitação e reprodução de documentos, bem como, serviços de entrega em domicílio e finaliza informando que tais serviços não estão sujeitos ao monopólio estatal de serviço postal.

Na decisão de primeira instância, a autoridade julgadora entendeu que deve ser mantida a exclusão do contribuinte do SIMPLES, pois a contribuinte não comprova a não prática da atividade impeditiva constante no seu Contrato Social.

Devidamente intimada da r. decisão supra, o contribuinte interpõe Recurso Voluntário, às fls. 50/55, onde requer a reconsideração da mesma reiterando os argumentos expendidos na manifestação de inconformidade e juntando documentos comprobatórios para tanto.

Assim sendo, os autos foram encaminhados a este Conselho para julgamento.

É o relatório.

7

Processo n° : 11543.007681/99-66  
Acórdão n° : 301-32.623

## VOTO

Conselheiro Carlos Henrique Klaser Filho, Relator

O Recurso é tempestivo e preenche os requisitos para a sua admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Oportuno esclarecer primeiramente que o presente caso, observado o Ato Declaratório n.º 0021/2000, de 18 de fevereiro de 2000, de fls. 24, afirma que a contribuinte foi excluída do SIMPLES por exercer atividade econômica não permitida para tanto.

Questões trazidas no decorrer do processo, como a discussão em torno da atividade prestada pela contribuinte com a finalidade de saber se há impedimento de opção pelo SIMPLES, não serão objeto de análise, eis que não houve qualquer notificação via Ato Declaratório para a contribuinte exercer, desde o princípio, o seu direito de defesa.

Ademais, não foi realizada qualquer diligência para tomar conhecimento da real atividade exercida pela empresa, pois o simples fato de constar no seu Contrato Social e demais Alterações Contratuais práticas inadmissíveis para o benefício do SIMPLES não pode ser levado em consideração, uma vez que a contribuinte não está obrigada a realizar todas as atividades listadas no seu Contrato Social ou Alterações.

Portanto, cinge-se o voto deste Conselheiro em analisar, única e exclusivamente, o discutido desde a exordial até agora, ou seja, a possibilidade de exclusão da contribuinte através do Ato Declaratório n.º 0021/2000, por exercer atividade econômica não permitida para o SIMPLES.

Em razão disso, passo a proferir o meu entendimento.

Tendo em vista que no presente processo a lide surge com a manifestação de inconformidade da interessada em relação ao Ato Declaratório n.º 0021/2000, que declarou sua exclusão do SIMPLES por motivo de “pendências da empresa e/ou sócios junto à 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,

Processo n° : 11543.007681/99-66  
Acórdão n° : 301-32.623

“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 n.º 0021/2000 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 n.º 9.317, de 1996, e alterações posteriores, determinou no art. 9º, XV, in verbis:

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

*(...)*

*XV – 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*

4

Processo nº : 11543.007681/99-66  
Acórdão nº : 301-32.623

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.

Da análise do ato declaratório (fl.24) constata-se, de plano, a inadequação do motivo explicitado (“atividade econômica não permitida para o SIMPLES”) com o tipo legal da norma de exclusão (“não poderá optar pelo Simples a pessoa jurídica: ..., inciso XIII – que preste serviços profissionais de..... consultor... ou assemelhados”).

Frise-se que o motivo antecede a prática do ato administrativo de exclusão e, quando previsto em lei, o agente 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 mesmo. 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, sabedor de que o ato administrativo de exclusão do contribuinte do SIMPLES tem caráter declaratório da ocorrência do fato impeditivo de permanência no Sistema e desconstitutivo de uma relação jurídica administrativa de condições especiais de apuração e recolhimento de tributos e contribuições federais, privativo da autoridade administrativa que tem o poder de aplicar o direito e reduzir a norma geral e abstrata em norma individual e concreta, devendo ser aplicado de forma vinculada e obrigatória e seguindo os ditames normativos legais, tanto no que tange às normas de competência que possibilitam o exercício da fiscalização, como no que tange às normas jurídicas atinentes ao SIMPLES, que estabelecem os limites e os sujeitos passivos que estão autorizados a optar pelo sistema e, ainda, por se tratar de ato vinculado onde o critério da legalidade é estrita, impondo o estabelecimento de nexos entre o resultado do ato e a norma jurídica, constata-se de imediato a inadequação do motivo ali explicitado com o tipo legal da norma de exclusão.

Ressalta-se, oportunamente, em observância ao art. 59, inciso II, do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, que serão nulos os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Portanto, configurado o vício no ato declaratório em relação ao seu motivo e com preterição do seu direito de defesa do contribuinte excluído, resta

Processo n° : 11543.007681/99-66  
Acórdão n° : 301-32.623

pacífica a tese de que a administração que praticou o ato ilegal pode anulá-lo (Súmula 473 do STF).

Em face do exposto, anulo o processo “ab initio”, a partir do Ato Declaratório n.º 0021/2000, uma vez que este não cumpre as exigências legais de regularidade.

É como voto.

Sala das Sessões, em 22 de março de 2006



CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO - Relator