



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 11610.008945/2002-88  
Recurso nº : 130.513  
Acórdão nº : 301-32.466  
Sessão de : 25 de janeiro de 2006  
Recorrente(s) : PANIFICADORA E CONFEITARIA QUELUZ LTDA.  
Recorrida : DRJ/ SÃO PAULO/ SP

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 que se anula a partir do Ato Declaratório de exclusão 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

  
SUSY GOMES HOFFMANN  
Relatora

Formalizado em: 22 MAR 2006

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

Processo nº : 11610.008945/2002-88  
Acórdão nº : 301-32.466

## RELATÓRIO

Cuida-se de pedido de PANIFICADORA E CONFEITARIA QUELUZ LTDA - EPP, com CNPJ/ CPF nº 45.952.032/0001-98, 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 SÃO PAULO – SP, fls. 59, em que se anota o seguinte:

- “ A contribuinte acima identificada, mediante Ato Declaratório nº 385.079, de 02/10/2000 (fls. 23), foi excluída da sistemática de pagamento dos tributos e contribuições de que trata o artigo 3º, da Lei 9317/96, denominada Simples, em virtude de pendências da empresa e/ ou sócios junto a PGFN.
- Em 26/10/2000, a contribuinte formalizou Solicitação de Revisão da Exclusão da Opção pelo Simples – SRS (fls. 04 e 21/22), que foi examinada pela DRF/ SP, a qual decidiu pela manutenção do desdobramento, justificada pela existência de débito inscrito na PGFN, cuja exigibilidade não estava suspensa.
- Ciente dessa decisão em 14/05/2002 (fls. 55), a interessada, por meio de seu sócio (fls. 11/15), apresentou manifestação de inconformismo em 29/05/2002 (fls. 01). ”

Ato contínuo seguiu-se voto da Relatora, aduzindo, que o Ato Declaratório foi expedido em virtude de pendências da empresa e/ ou sócios junto a PGFN, nos termos do inciso XV, artigo 9º, da Lei nº 9317/96.

Seguiu-se recurso voluntário, fls. 63/64, em que o contribuinte reafirma os fatos alegados em impugnação inicial. Ademais, anexou-se aos autos certidão negativa da PGFN e do INSS.

É o relatório.



Processo nº : 11610.008945/2002-88  
Acórdão nº : 301-32.466

## VOTO

Conselheira Susy Gomes Hoffmann, Relatora

Conheço do Recurso por preencher os requisitos legais.

Cuida-se de pedido de PANIFICADORA E CONFEITARIA QUELUZ LTDA - EPP, com CNPJ/ CPF nº 45.952.032/0001-98, 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.

O Ato Declaratório, fls. 23, deu ensejo a exclusão do contribuinte do Simples, vez que ficou constatado, à época, pendências da empresa e/ ou sócios junto a PGFN – que é expressamente vedado pelo artigo 9º, inciso XV, da Lei 9317/96, nos seguintes termos:

Artigo 9. 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;”

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 vênua 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.*

Processo n° : 11610.008945/2002-88  
Acórdão n° : 301-32.466

*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 n° 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 n° 9.317, de 1996, e alterações posteriores, determinou no art. 9°, XV, in verbis:*

***"Art. 9°. 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,***



Processo nº : 11610.008945/2002-88  
Acórdão nº : 301-32.466

*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.*



Processo nº : 11610.008945/2002-88  
Acórdão nº : 301-32.466

*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)..”*

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.”*

Destarte, no curso do presente processo administrativo, ficou constatada a regularização da empresa em quitar eventuais pendências junto àqueles órgãos, principalmente, com a juntada das certidões de fls. 40/43 e 66/67. Desta feita, a empresa se mostrou diligente, juntando, em tempo, os documentos necessários para sua manutenção no regime simplificado.

Posto isto, voto pelo provimento do presente recurso voluntário a fim de anular o processo administrativo desde o início tendo em vista nulidade absoluta do ADE de fls. 23, mantendo-se, por consequência o Recorrente no SIMPLES.

É como voto.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2006

  
SUSY GOMES HOFFMANN – Relatora