



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 13210.000031/2001-26  
Recurso nº : 130.358  
Acórdão nº : 301-32.344  
Sessão de : 08 de dezembro de 2005  
Recorrente : CENTRO DE IDIOMAS CASTANHAL LTDA.  
Recorrida : DRJ/BELÉM/PA

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 denexo 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: **26 ABR 2006**

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

Processo nº : 13210.000031/2001-26  
Acórdão nº : 301-32.344

## RELATÓRIO

Cuida-se de pedido de CENTRO DE IDIOMAS CASTANHAL LTDA, com CNPJ/CPF nº 03.563.546/0001-49, em que se impugna a exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, instituído pela Lei nº 9317/96.

Para melhor abordagem da matéria, adota-se o relatório apresentado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belém – PA, fls. 14, consoante anotações seguintes:

“Contra o sujeito passivo acima identificado foi emitido Ato Declaratório nº 255.535, datado de 02 de outubro de 2000, comunicando a sua exclusão da modalidade de tributação denominada de Simples, por explorar atividade econômica não permitida para o Simples, com a observação de que os efeitos da exclusão obedecem ao disposto no artigo 15 da Lei 9317/96, com as alterações posteriores.

Inconformado o contribuinte ingressou com Solicitação da Revisão da Exclusão do Simples, alegando em seu favor, que dentre suas atividades que lhe são permitidas explorar através de franquia nacional, estão o ensino de idiomas, a revenda de materiais didáticos, paradidáticos e promocionais, a representação e a revenda de viagens educativas e culturais, atividades estas relacionadas no CNAE sob nº 8093-4/01; 5246-9/01; 5118-7/00, respectivamente, conforme cópia de sua constituição societária anexa, sendo que, quando de sua constituição coube o registro de apenas uma de suas diversas atividades no cadastro do CNPJ, e por essa atividade enquadrada foi-lhe imputada a exclusão do Simples. Ressalta que, a priori, sua atividade principal não esta relacionada nas atividades excluídas dispostas na lei nº 9317/96, tendo em vista que a comercialização de produtos dentro de sua principal atividade, fls. 06/07.

Ao ser analisada a solicitação a DRF/Belém, manteve a exclusão, visto que é vedada a opção pelo Simples à pessoa jurídica que exerça atividade de ensino de idiomas, por estar caracterizada a prestação de serviço legalmente habilitado (professor ou assemelhado), de conformidade com o inciso XIII, do artigo 9º, da Lei nº 9317/96. Dessa análise, o interessado tomou ciência em 17/04/2001, conforme assinatura de fls. 06-v.

Processo nº : 13210.000031/2001-26  
Acórdão nº : 301-32.344

O interessado apresentou nova impugnação, na data de 16/05/2001, e argumenta, dentre outros, os seguintes pontos:

A) que quer mostrar a maneira discriminatória com que mesmo as micro e pequenas empresas são tratadas no Brasil, enfocando a Lei nº 9317/96, que foi um grande passo na direção de um tratamento diferenciado para as micro e pequenas empresas;”

B) que motivado por essa nova realidade trazida pela Lei nº 9317/96, foi que o Centro de Castanhal Ltda foi criado, que foi vitimado 10 meses após pelo Ato Declaratório em questão;

C) que discorda de ser enquadrado na atividade prevista no inciso XIII do artigo 9º da Lei 9317/96;

D) que de acordo com seu contrato social a empresa foi constituída por um engenheiro mecânico, uma administradora e um empresário, para prestar serviços de idiomas, que não exige graduação, especialização e nem tampouco habilitação profissional legalmente exigida;

E) que não há que se confundir a recorrente com uma sociedade de professores, tendo em vista a divergência de profissões de seus sócios, que não precisa de habilitação profissional para funcionar;

F) que o artigo 5º da Constituição Federal, trata da igualdade de todos perante a Lei;

G) que se enquadra no limite de receitas exigido para micro e pequenas empresas;

H) que a Lei nº 10034 de 24.10.2000, veio promover alterações no inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9317/96, tornando possível a opção para creches, pré-escolas e escolas de ensino fundamental;

I) finalmente requer seja declarado nulo de pleno direito o Ato Declaratório nº 255.535, bem como seja revista a manutenção pela vedação, por total falta de substância, mantendo a opção do Centro pelo Simples.

Ato contínuo seguiu-se voto do Relator, aduzindo, que a exclusão foi motivada pelo fato de que a pessoa jurídica presta serviços profissionais de ensino por meio de seus professores, vez que a atividade principal desta consiste em curso de línguas estrangeiras. Desta forma, estaria equivocada a impugnante ao alegar que seus sócios possuem formação distinta da de professor, razão pela qual não estaria incidindo na vedação legal do artigo 9º, inciso XIII, da Lei do Simples. Isto é, tal impedimento não está exclusivamente ligado aos sócios, mas a atividade desenvolvida

Processo nº : 13210.000031/2001-26  
Acórdão nº : 301-32.344

pela pessoa jurídica, que depende da profissão de “professor” de língua estrangeira para desenvolver seu objeto social.

Seguiu-se recurso voluntário, fls. 18/22, em que o contribuinte reafirma os fatos alegados em impugnação inicial, postulando pela nulidade do Ato Declaratório.

Em suma, tem-se o relatório do processo.

Segue fundamentos de voto.

É o relatório.



Processo nº : 13210.000031/2001-26  
Acórdão nº : 301-32.344

## VOTO

Conselheira Susy Gomes Hoffmann, Relatora

Conheço do Recurso por preencher os requisitos legais.

Cuida-se de pedido de CENTRO DE IDIOMAS CASTANHAL LTDA, com CNPJ/CPF nº 03.563.546/0001-49, em que se impugna a exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, instituído pela Lei nº 9317/96.

Verifica-se que o ADE de fls. 09 teve a seguinte motivação: “atividade econômica não permitida para o Simples”. Ocorre que consoante se verifica pelos termos do contrato social da Recorrente, o objetivo social da Recorrente abarca três diferentes atividades, a saber: “1) Educação continuada de idiomas, em diversos níveis de graduação, no Brasil e no exterior, para alunos de qualquer faixa etária – CNAE: 8093-4/01; 2) a revenda de materiais didáticos, paradidáticos e promocionais – CNAE: 5246-9/01; 3) a representação e a revenda de viagens educativas e culturais, denominadas intercâmbios culturais – CNAE 5118-7/00.”

Ora, o ADE apresenta a motivação da exclusão da Recorrente do Simples de forma genérica que impede a ampla defesa da Recorrente e em total desconformidade com os requisitos essenciais ao ato administrativo.

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 vênha 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”.*



Processo nº : 13210.000031/2001-26  
Acórdão nº : 301-32.344

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,

Processo nº : 13210.000031/2001-26  
Acórdão nº : 301-32.344

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).”

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:

Processo nº : 13210.000031/2001-26  
Acórdão nº : 301-32.344

“§ 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 **DADO PROVIMENTO AO RECURSO** a fim de manter a Recorrente no **SIMPLES**, em vista da nulidade absoluta do ADE de fls. 09.

É como voto.

Sala das Sessões, em 08 de dezembro de 2005

  
SUSY GOMES HOFFMANN - Relatora