



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo nº** 13807.004175/2003-11  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 1201-000.772 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 06 de dezembro de 2012  
**Matéria** SIMPLES  
**Recorrente** COLÉGIO SALMISTA LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 1999

SIMPLES. EXCLUSÃO. INEXISTÊNCIA DO ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Nos casos em que o ato declaratório de exclusão do simples é inexistente, a exclusão é nula, pois este é requisito da exclusão e impede a ampla defesa do contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

*(assinado digitalmente)*

FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ - Presidente.

*(assinado digitalmente)*

JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Presidente), Carlos Mozart Barreto Vianna (Suplente convocado), Marcelo Cuba Netto, Rafael Correia Fuso, André Almeida Blanco (Suplente convocado) e João Carlos de Lima Junior.

## Relatório

Trata o presente processo de pedido de cancelamento da exclusão do SIMPLES, objeto do Ato Declaratório nº 151.646, de 09/01/1999, por exercício de atividade econômica vedada (assemelhada a atividade de professor), bem como de pedido de reenquadramento a ser considerado desde 01/01/1997.

A DRF de São Paulo considerando (i) a atividade constante do contrato social da empresa (educação fundamental), bem como (ii) o artigo 1º da Lei 10.034/00 que excetuou a restrição relativa a tal atividade à opção pelo SIMPLES ao dispor: “*Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental*”, por meio do despacho decisório de fls. 39/40, **deferiu parcialmente o pedido do contribuinte e determinou o reenquadramento da empresa no SIMPLES a partir de 25/10/2000**, data de início da vigência da lei 10.034/2000.

Ressalte-se que no mencionado despacho decisório a DRF destacou a Instrução Normativa SRF nº 115 de 27 de dezembro de 2000, bem como que considerou os efeitos da exclusão a partir de 01/03/1999, data em que esta tornou-se definitiva, pois o contribuinte deixou de apresentar impugnação ao Ato Declaratório de Exclusão, entretanto determinou o reenquadramento da empresa no SIMPLES apenas a partir de 25/10/2000, data de início da vigência da lei 10.034/2000.

O contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fl.58) alegando, em síntese, que (i) deixou de apresentar impugnação ao ato declaratório de exclusão, pois não foi cientificada do mesmo e (ii) desde 31/03/1997 declarou e recolheu o IRPJ na forma do SIMPLES, sem restrições. Por fim, **requereu o reenquadramento desde a exclusão definitiva, a partir de 01/03/1999**.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo indeferiu a solicitação do contribuinte, conforme ementa abaixo transcrita:

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

**VEDAÇÃO/EXCLUSÃO À OPÇÃO PELO SIMPLES/ ESCOLAS – ESTABELECIMENTO DE ENSINO.**

*A pessoa jurídica que, entre outras atividades, exerça a de prestação de serviços relacionados com a de professor ou assemelhados, não pode optar pelo SIMPLES até a data da edição da Lei nº 10.034/2000 ocorrida em 25/10/2000. No entanto, a IN SRF Nº115, de 27 de dezembro de 2000, possibilitou a permanência no sistema das pessoas jurídicas, que tenham efetuado a opção pelo SIMPLES*

*anteriormente a 25 de outubro de 2000 e que não foram excluídas de ofício ou, se excluídas, os efeitos da exclusão ocorreriam somente após a edição da referida lei, desde que atendidos os demais requisitos legais.*

*Solicitação indeferida.*

Nesse contexto, cumpre destacar trecho do voto condutor do acórdão proferido:

*(...) No presente caso, os efeitos da exclusão sobrevieram a partir de 1999, não estando a empresa, portanto, ao amparo da lei para permanência no sistema.*

*Quanto à entrega de declarações no modelo simplificado e pagamentos utilizando-se do DARF- Simples são procedimentos insuficientes para o ingresso no Simples tendo em vista que a atividade exercida pela interessada era vedada. A falta de comunicação de sua exclusão do Simples não apresenta efeito para a presente decisão visto que na época não preenchia os requisitos para adesão ao Sistema.*

*Ademais, a Lei nº 10.034/00 entrou em vigor apenas em 25/10/00 (art. 4º), acertada, portanto, a Decisão Dicat nº 108/2004 ao estabelecer o reenquadramento da empresa no Simples a partir do referido período.*

*Do exposto, tendo em vista que à época da exclusão a contribuinte não atendia aos requisitos legais necessários para opção pelo SIMPLES, INDEFIRO a solicitação de inclusão retroativa a partir da data de sua exclusão.*

Inconformado com a decisão de primeira instância administrativa, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 66/68), alegando, preliminarmente que a exclusão se deu a partir de ato declaratório nulo, pois não foi observada a necessidade de ciência do contribuinte, o que impediu o exercício da ampla defesa e no mérito afirmou que em razão do disposto na IN 115 de 27 de dezembro de 2000 a atividade por ele exercida não mais implica vedação à opção pelo SIMPLES. Por fim, concluiu que diante da insubsistência e improcedência da ação fiscal deve ser cancelada a exclusão do SIMPLES.

Os membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, às fls. 98/103, por unanimidade de votos, converteram o julgamento do Recurso em diligência, pois entenderam que a ausência nos autos do ADE nº 151.464 prejudica a análise do feito, bem como que não há nos autos elementos de prova de que o contribuinte exerce exclusivamente atividade voltada para o ensino fundamental. Nesse ponto cumpre transcrever trecho do voto condutor da resolução nº 302-1589 então proferida:

*(...) Ante o exposto, entende esta julgadora existir razão suficiente o bastante para ensejar a conversão deste julgamento em diligência à repartição preparadora, para onde deverá ser remetido o presente processo, a fim de que sejam sanadas as irregularidades outrora apontadas, quais sejam: 1: Colação aos autos do Ato Declaratório nº 151.464, de 09/01/1999, que promoveu a exclusão da Recorrente do Simples.*

*2. Intimar a Recorrente para promover a juntada de prova documental com a finalidade de comprovação da prática de ensino, exclusivamente, no nível pré escolar e/ou fundamental, se for de seu interesse. (...)*

*É como voto.*

Em cumprimento à resolução a fiscalização informou que o Sistema de Vedações e Exclusões do Simples não possui informações armazenadas relativas aos Atos declaratórios do lote 01 do qual o ADE 151.464 faz parte, bem como que o contribuinte apresentou os documentos de fls. 95/99 (relatório fornecido pela Secretaria do Estado da Educação e comprovante de inscrição e situação cadastral).

Retornaram os autos a este Conselho para julgamento

É o relatório.

## Voto

Conselheiro João Carlos de Lima Junior, Relator.

O Recurso preenche os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, cumpre a análise da validade da exclusão do contribuinte, ora recorrente, do SIMPLES.

Nesse ponto, tem-se da análise dos autos que a fiscalização afirma que o contribuinte foi excluído do SIMPLES por meio do Ato Declaratório de Exclusão nº 151.464, de 09/01/1999, em razão da atividade econômica exercida que se assemelha a atividade de professor. Além disso, tem-se que a exclusão tornou-se definitiva diante da inércia do contribuinte ao não apresentar impugnação à exclusão.

Entretanto, a fiscalização não comprovou suas alegações, pois não acostou aos autos cópia do ato declaratório de exclusão ou sequer demonstrou a efetiva intimação do contribuinte do ADE, pois não encontrou o respectivo AR (informação constante da decisão DICAT fl. 49).

Ademais, em razão da diligência determinada pelos membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, a própria fiscalização informou que o Sistema de Vedações e Exclusões do Simples não possui informações armazenadas relativas aos Atos declaratórios do lote 01 do qual o ADE 151.464 faz parte.

Ora, todos esses elementos conduzem à conclusão de que, no presente caso, o ato declaratório de exclusão é inexistente.

Sobre o Ato Declaratório de Exclusão dispunha o artigo 15, § 3º da lei 9317/96:

*Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14:*

*(...)*

*§ 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.*

Portanto, nos termos no artigo transcrito é requisito da exclusão a existência do ato declaratório de exclusão, bem como este é essencial à garantia do contraditório e ampla defesa do contribuinte.

Dessa maneira, no caso dos autos a inexistência do ato declaratório de exclusão do contribuinte prejudicou a análise dos autos e nesse contexto entendo pela nulidade da exclusão do contribuinte.

Cumpra observar que a decisão recorrida foi acertada no tocante à retroatividade da lei 10034/00 e, isto porque, a pessoa jurídica que se dedica à pré-escola e ao ensino fundamental somente tem direito a optar pelo Simples (Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte) a partir da vigência da Lei n. 10.034, de 2000, que não pode ter aplicação retroativa conforme entendimento firmado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento pelo rito da Lei dos Recursos Repetitivos do Resp 1.021.263.

Entretanto, não merece prosperar o entendimento relativo à retroatividade em razão da nulidade da exclusão do contribuinte do SIMPLES.

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso voluntário para cancelar a exclusão do SIMPLES.

É como voto.

*(Documento assinado digitalmente)*

**João Carlos de Lima Junior - Relator**