



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº	13811.001442/99-11
Recurso nº	131.545 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº	301-33.489
Sessão de	06 de dezembro de 2006
Recorrente	INSTITUTO DE IDIOMAS VILA MARIANA S/C. LTDA. - ME.
Recorrida	DRJ/SÃO PAULO/SP

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 1999

Ementa: NORMAS PROCESSUAIS – PAF – NULIDADE DO PROCESSO POR FALTA DE DOCUMENTO ESSENCIAL: ATO EXECUTIVO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO DO CONTRIBUINTE DO SIMPLES

A SOLICITAÇÃO DE REVISÃO DA VEDAÇÃO/EXCLUSÃO À OPÇÃO PELO SIMPLES – SRS NÃO CONSTITUI DOCUMENTO ADEQUADO, POR SI SÓ, PARA GARANTIR A EXCLUSÃO DO CONTRIBUINTE, ASSIM, FAZ-SE NECESSÁRIA A JUNTADA DO COMPETENTE ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO - ADE. Desta feita, não juntada aos autos a 1ª Via do ADE e sendo impossível a emissão de sua 2ª Via, o ato administrativo deixa de existir, juntamente com todos os seus efeitos, não havendo mais que se falar em exclusão ou impedimento ao regime simplificado.

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, em anular o processo *ab initio*, nos termos do voto da relatora.



OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente



SUSY GOMES HOFFMANN - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Carlos Henrique Klaser Filho, Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente) e Davi Machado Evangelista (Suplente). Ausentes as Conselheiras Irene Souza da Trindade Torres e Atalina Rodrigues Alves. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional José Carlos Dourado Maciel.

Relatório

Cuida-se de pedido de INSTITUTOS DE IDIOMA VILA MARIANA SC, com CNPJ/CPF n.º 61.862.058/0001-39, contra Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples, fls. 04, 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 n.º 9317/96.

Para melhor abordagem da matéria, adota-se o relatório apresentado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo – SP, fls. 21/22, consoante anotações seguintes:

“O contribuinte acima qualificado, mediante Ato Declaratório de Emissão do Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo, foi excluído do Simples, ao qual havia anteriormente optado, na forma da Lei n.º 9317/96 e alterações posteriores.

Insurgindo-se contra a referida exclusão, a interessada apresentou Solicitação da Revisão da Exclusão da Opção pelo Simples – SRS, junto à DISIT da Delegacia da Receita Federal/SP, que se manifestou pela improcedência da mesma (fls. 18 e verso).

Em 02/06/1999, de acordo com os artigos 14 e 15 da Decreto n.º 70235/1972, com a nova redação dada pela Lei n.º 8748/1993, o contribuinte apresentou impugnação (fls. 01 e 03), através do seu representante, alegando, em síntese:

- 1. O impugnante é empresa que tem por objetivo o ensino de línguas e revenda de materiais didáticos, para-didáticos e promocionais, consoante seu contrato social;*
- 2. Desta feita, claro está que o impugnante não faz parte do rol das vedações à opção pelo Simples, considerando a previsão legal inserta no artigo 9º da Lei n.º 9317/96, posto que o mesmo preenche todos os requisitos exigidos;*
- 3. Ademais, a Constituição Federal só garante o tratamento diferenciado em razão do faturamento e não da atividade. Esse tem sido o entendimento dos tribunais do país a fora, em face da avalanche de liminares concedidas às escolas.*

É o relatório”.

Ato contínuo seguiu-se voto do (a) Relator (a), aduzindo, que a exclusão foi motivada pelo fato de que a pessoa jurídica presta serviços profissionais de ensino por meio de seus professores, que é atividade vedada ao optante pelo Simples, nos termos do inciso XIII, so artigo 9º, da Lei n.º 9317/96. Ademais, tal atividade esta destacada em seu contrato social, que anota na cláusula quinta o seguinte: “A sociedade terá por objetivo social a exploração do ramo de Ensino de Idiomas”. Acrescentou, por fim, que a atividade administrativa está pautada pelo princípio da legalidade, não podendo contrariar os mandamentos da lei nem mesmo as decisões proferidas pelas Delegacias de Julgamento da SRF. Concluiu-se pelo indeferimento da Solicitação de Revisão de Lançamento.



Seguiu-se recurso voluntário, fls. 26/46, em que o contribuinte reafirma os fatos alegados em impugnação inicial, postulando pela manutenção no regime simplificado. Destacou os postos de inconstitucionalidade da Lei 9317/96, da quebra do tratamento isonômico, da atividade assemelhada da escola e professor e, por fim, da Lei nº 10.034/00. Destacou-se ainda, a ilegalidade da restrição da opção por parte da recorrente, a diferenciação entre a atividade efetiva e a figura da profissão de professor, a violação ao princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, a violação ao princípio da isonomia e, por fim, a suposta ofensa ao artigo 5º, XIII, da Constituição Federal, que assegura o livre exercício da atividade profissional.

O julgamento foi convertido em diligência, em busca de encontrar e juntar aos autos o competente Ato Declaratório Ambiental, nos termos de fls. 62-65. Todavia, encaminhou-se novamente o presente processo a este Conselho, sem que fosse realizada sua regularização, eis que não foi possível a juntada do ADE, conforme fls. 71.

É o relatório.



Voto

Conselheira Susy Gomes Hoffmann, Relatora

Conheço do Recurso por preencher os requisitos legais.

Cuida-se de pedido de INSTITUTOS DE IDIOMA VILA MARIANA SC, com CNPJ/CPF nº 61.862.058/0001-39, contra **Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples**, fls. 04, 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.

Extraí-se dos autos a **inexistência de Ato Declaratório de Exclusão**.

Desta feita, tem-se por inadmissível que se imponha, ao administrado, obrigação decorrente de lei sem a existência de **Ato Declaratório de Exclusão**, quando advinda da atividade administrativa fiscal.

O Ato Administrativo formalizado por meio de Ato Declaratório de Exclusão importa na validade formal da manifestação da vontade do Poder Executivo, isto é, representa o veículo pelo qual se exclui um contribuinte do regime simplificado.

É a materialização da declaração dos agentes públicos fiscais, em que se anota o objeto e o motivo pelo qual a empresa estará impedida de integrar esse regime tributário, bem como a competência, a forma e a finalidade do ato administrativo.

Todos esses requisitos são devidos para permitir ao particular uma real noção do porque está sendo impedido de integrar o Simples. São absolutamente necessários, pois acaso queira provar a inocorrência das alegações do fisco ou alegar outros fatos que desconstituam esses fundamentos, poderá delimitar pontualmente os argumentos de sua pretensão.

Busca-se, com isso, preservar o princípio da ampla defesa e a segurança jurídica nas relações entre administração e administrado, extirpando eventual abuso de poder.

Nos dizeres do professor Bandeira de Mello "Sem os pressupostos de existência faltará o indispensável para a produção jurídica daquele objeto constituído pelos elementos, isto é, para o surgimento de um ato jurídico qualquer (administrativo ou não, válido ou inválido), ou, então, faltará o requerido para a qualificação dele como ato administrativo (válido ou inválido)."¹

Isto implica dizer que sem os pressupostos de validade não há ato administrativo e, não havendo ato administrativo, não há efeitos jurídicos e administrativos a serem exteriorizados, estando o particular totalmente imune à atuação fiscal.

Neste sentido, já se manifestou este Conselho de Contribuintes, pela nulidade do processo que não possui Ato Declaratório de Exclusão, por limitação ao direito de defesa do contribuinte, que sequer tem ciência dos motivos de sua exclusão ou impedimento ao Simples, nos termos do Acórdão 303-33.096, datado de 27 de abril de 2006:

¹ Bandeira de Mello, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 20 Ed., 2005, pg. 366.

“EMENTA: EXCLUSÃO DO SIMPLES. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE DO PROCESSO. A ausência do Ato Declaratório de Exclusão nestes autos impossibilita verificar em que termos foram explicitados os motivos da exclusão. A insistência da decisão recorrida em argumentar pelo impedimento baseada no só fato de sócio participar de outra empresa com mais de 10% do capital social configura cerceamento ao direito de defesa. Embora tenha ficado comprovada a participação de sócio da empresa optante do SIMPLES em mais de 10% do capital de outra empresa, nada há nos autos que comprove se o faturamento global das empresas superou o limite máximo estabelecido na lei para a permanência da empresa de pequeno porte no regime simplificado. A causa impeditiva prevista no art.9º, IX da lei de regência do SIMPLES exige a simultaneidade das situações. Anulado o processo a partir do ADE. RESTABELECIMENTO DA OPÇÃO.

A nulidade deste processo impõe o restabelecimento da opção da empresa pelo SIMPLES. Processo anulado ab initio.”

Pelo exposto, torna-se formalmente nulo o processo administrativo que não possui Ato Declaratório de Exclusão hábil a gerar efeitos legais, razão pela qual se deve anulá-lo desde seu início, determinando-se a permanência e reenquadramento da empresa Recorrente no SIMPLES.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2006


SUSY GOMES HOFFMANN - Relatora