



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS**

**Processo n°** 13971.001434/2003-42  
**Recurso n°** 173.374 Especial do Contribuinte  
**Acórdão n°** **9101-001.627 – 1ª Turma**  
**Sessão de** 17 de abril de 2013  
**Matéria** SIMPLES- EXCLUSÃO  
**Recorrente** W Blumenau Serviços e Comércio Ltda.  
**Interessado** Fazenda Nacional

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 1997

**NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.**

Quando comprovado que o contribuinte conhecia perfeitamente as razões de fato e de direito que levaram à sua exclusão do SIMPLES, não há se falar em nulidade a viciar o procedimento fiscal em decorrência de imperfeições no Ato Declaratório que a formalizou.

**SIMPLES - INCLUSÃO RETROATIVA ATIVIDADE VEDADA À OPÇÃO PELO SIMPLES FEDERAL E ADMITIDA PELA LEI DO SIMPLES NACIONAL IMPOSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO.**

A Lei Complementar 123/2006 entrou em vigor a partir de 1º de julho de 2007. A alínea a do inciso II do art. 106 do CTN não autoriza a aplicação retroativa de seu art. 17, § 1º (incisos I e XVI), que não trata de infração, mas de condições de opção por regime especial de tributação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

Presidente

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Paulo Roberto Cortez (Suplente Convocado), Jorge Celso Freire da Silva, Suzy Gomes Hoffmann, Karem Jureidini Dias, Valmir Sandri, Viviane Vidal Wagner (Suplente Convocada), José Ricardo da Silva e Plínio Rodrigues de Lima.

## Relatório

Em sessão plenária de 2 de setembro de 2010, a 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF, mediante Acórdão 1401-00338, por unanimidade de votos negou provimento ao recurso do contribuinte em face da decisão que indeferira sua manifestação de inconformidade contra exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — SIMPLES, nos termos da ementa a seguir:

*CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES*

*Ano-calendário: 1997*

*SIMPLES. ATIVIDADE VEDADA.*

*Conforme dispõe o item XIII do artigo 90 da Lei nº 9.317/96, não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica que preste serviços profissionais de professor ou assemelhados.*

*LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006. RETROATIVIDADE BENIGNA. IMPOSSIBILIDADE.*

*O direito à opção pelo SIMPLES com fundamento na Lei Complementar nº 123/2006 somente pode ser exercido a partir de sua vigência, vez que seus dispositivos não têm o condão de afastar restrição contemplada no regime jurídico da Lei nº 9.317/96. Tal situação não se enquadra em qualquer das hipóteses do art.106 do Código Tributário Nacional,*

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*Ano-calendário: 1997*

*NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.*

*Quando comprovado que o contribuinte conhecia perfeitamente as razões de fato e de direito que levaram à sua exclusão do SIMPLES, não há se falar em nulidade a viciar o procedimento fiscal em decorrência de imperfeições no Ato Declaratório que a formalizou.*

Inconformada, o contribuinte ingressou com recurso especial, aduzindo haver interpretações divergentes conferidas à lei tributária por outros colegiados, relativamente às matérias “*nulidade do Ato Declaratório de Exclusão do Simples*” e “*retroatividade da Lei Complementar nº 123/2006*”.

Quanto à suposta nulidade do Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES, indica como paradigmas os Acórdãos 301-32.606 e 301-31.295, assim ementados:

*SIMPLES - EXCLUSÃO INDEVIDA. ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO GENÉRICO. NULIDADE INSANÁVEL POR CERCEAMENTO DE DEFESA E VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. POSSIBILIDADE DE PERMANÊNCIA NO REGIME DO SIMPLES. De fato, não sendo capitulado no Ato Declaratório de Exclusão, taxativamente, a atividade vedada ao optante pelo regime tributário simplificado, restam violados os princípios da legalidade, da ampla defesa e da motivação prévia ao ato administrativo, nos termos do artigo 50 e parágrafo primeiro, da Lei de Processo Administrativo Tributário Nº 9784/99. PROCESSO ANULADO AB INITIO. (3ª CC, 1ª Câmara, Acórdão nº 301-32.606, de 22/03/06).*

*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 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. Embargos providos para rerratificar o acórdão embargado no sentido de anular o processo ab initio, em razão de irregularidade do ato declaratório. (3ª CC, 1ª Câmara, Acórdão nº 301-31.295, Embargos de declaração)*

Quanto a retroatividade da Lei Complementar 103/2006, indica o paradigma 301-34.261:

*SIMPLES. EXCLUSÃO. DESCABIMENTO. RETROATIVIDADE BENIGNA. A lei revogadora ao autorizar a realização de atividade vedada de conformidade com a lei expressamente revogada, possibilita égide do comando legal anterior. Aplicação da retroatividade benigna. (Inteligência dos incisos XX e XXI, do §1º, art. 17, da LC nº 123/06, c/c o art. 106 do CTN). RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO. (3ª CC, 1ª Câmara, Acórdão nº 301-34.261, de 30/01/08).*

A Presidente da 4ª Câmara admitiu o recurso, por atendidos os requisitos legais e regimentais.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Valmir Sandri, Relator.

O recurso preenche os requisitos que autorizam seu conhecimento, razão pela qual o faço.

O recorrente postula reforma do julgado alegando dissídio jurisprudencial em relação a duas matérias: nulidade do Ato Declaratório e aplicação retroativa a Lei Complementar nº 123/2006.

O interessado, conforme previsto no seu contrato social, atua no ramo de prestação de serviços de ensino de idiomas e comércio de material didático, e foi excluída do SIMPLES pelo ADE nº 25, por exercer atividade vedada. A exclusão deu-se a partir de representação fiscal do auditor da Previdência Social (fl. 2), que menciona que a “*a empresa presta serviços profissionais de professor previsto no Capítulo V, inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317*”.

Na instância ordinária o interessado postulou a nulidade do Ato Declaratório Executivo nº 25, que a excluiu do SIMPLES, sob alegação de “*falta de motivação do ato da exclusão*”, nos seguintes termos:

*3. O ADE nº 25/2003, excluiu a Contribuinte e outras 3 (três) empresas do Simples Federal nos seguintes termos:*

*"Art. 1º - Excluir, do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, as pessoas jurídicas abaixo relacionadas, por exercício de atividade vedada na legislação do SIMPLES (art. 9º, incisos IV, XII - alínea "f", XIII, da Lei 9.317/96 e art. 20, incisos IV, XI - alínea "e", XII, da IN SRF 250/02)".*

*(...)*

*5. A nulidade do ADE é flagrante, na medida em que exclui 4 empresas diversas do SIMPLES, colaciona 3 enquadramentos legais distintos (incisos IV, XII, alínea "f" e XIII, do artigo 9º, da Lei 9.317/96), sem especificar qual a atividade prestada por cada empresa, relacionando-a ao dispositivo legal infringido individualmente."*

Cinco são os requisitos de validade a que se submete o ato administrativo: competência, objeto, motivo, finalidade e forma.

Conforme se deduz do conteúdo no item 5 de sua peça recursal, acima transcrito, ao mencionar que o ato padece de “falta de motivação”, pretende o Recorrente imputar-lhe vício de forma, representado por cerceamento do direito de defesa.

De fato, discorrendo sobre pressupostos do ato administrativo, Maria Sílvia Zanella di Pietro, diz que “*o motivo precede à prática do ato, ele é alguma coisa que acontece antes da prática do ato e que vai levar à administração a praticar o ato*” e que “*a forma pode ser entendida como formalidade que cerca a prática do ato: aquilo que vem antes, aquilo que*

*vem depois, a publicação, a motivação, o direito de defesa; abrange as formalidades essenciais à validade do ato”<sup>1</sup>.*

O ato expressa o motivo que levou à exclusão (exercício de atividade vedada), indicando os dispositivos infringidos. A nulidade do ato decorreria da falta de especificação da atividade prestada pela empresa com a indicação do dispositivo infringido diretamente a ela relacionado.

Contudo, embora efetivamente o ato declaratório apresente as deficiências apontadas pela empresa, não se materializou o alegado cerceamento de defesa.

Isto porque, cientificada do Ato Declaratório da Exclusão, a interessada apresentou defesa administrativa (fls. 30 e seguintes) à DRF em Blumenau da qual consta que:

- É pessoa jurídica que explora a atividade de comercialização de livros didáticos e prestação de serviços de ensino de idiomas. (fl. 30);
- O inciso XIII do art. 9º da Lei 9.317/97 é inconstitucional por atentar contra o princípio da isonomia. (fl. 31);
- A impugnante exerce mais de uma atividade, sendo certo que, na esteira do melhor entendimento jurisprudencial, deve ser considerada como empresa do **comércio de material didático** que é, possibilitando-se a continuidade de sua inclusão no Simples. (fl. 32);
- A atividade de escolas de idiomas não se confunde e nem pode se assemelhar às mencionadas no art. 9º, inciso XIII da Lei nº 9.317/96, pelo fato de que as escolas de idiomas não prestam serviço de professor, mas sim, de ensino. (fl. 35).

Portanto, o Recorrente teve total conhecimento da acusação e dela se defendeu eficientemente. A forma do ato administrativo não resultou em prejuízo para a defesa do interessado.

Nesse passo, não merece reforma o Acórdão recorrido quando assentou que, *verbis*:

*Logo, com a manifestação de inconformidade o recorrente já demonstrou que conhecia perfeitamente as razões que levaram a exclusão do regime simplificado, não havendo se falar em cerceamento do direito de defesa. O Ato Declaratório, mesmo não tendo sido tecnicamente bem elaborado, cumpriu sua finalidade.*

A segunda matéria objeto do recurso é quanto à irretroatividade da Lei Complementar nº 123, de 2006.

No seu recurso voluntário, alegou a empresa que:

<sup>1</sup> Pressupostos do Ato Administrativo – Vícios, Anulação, Revogação e Convalidação em face das leis de Processo Administrativo. Palestra proferida no I Seminário de Direito Administrativo – TCMSP “Processo Administrativo” de 29 de setembro a 30 de outubro de 2003

*“a alteração no regime simplificado, promovida pela LC 123/06, publicada em 15/12/2006, ocorrida no curso da discussão administrativa do ato de exclusão do SIMPLES, pode ser aqui suscitada e utilizada para manter a Recorrente no SIMPLES. O fundamento legal que possibilitou a exclusão e a autuação foi modificado, passando a autorizar o ingresso e permanência de escolas de idiomas no SIMPLES, como é o caso da Contribuinte”.*

Essa matéria já foi repetida vezes apreciadas por esta Primeira Turma da CSRF, tendo sido objeto dos acórdãos 9101-00.979, 9101-00.980, 9101-01.046, 9101-01.047, 9101-01.081, 9101-01.000, 9101-01.001, 9101-01.021, 9101-01.103, 9101-01.147, 9101-01.152, 9101-01.219, 9101-01.295 e 9101-01.376.

Portanto, restou pacificado nesta Câmara Superior o entendimento de que a Lei Complementar nº 123 não retroage por não se enquadrar em nenhuma das hipóteses excepcionais de retroatividade previstas no artigo 106 do CTN. Primeiro porque não se constitui em lei interpretativa; segundo porque não pertence, a matéria, à seara das infrações tributárias.

Isto posto, entendo que não merece qualquer reparo o acórdão recorrido, razão porque, NEGO-LHE provimento.

Sala das Sessões, em 17 de abril de 2013.

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri - Relator.