



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA**

**Processo nº** : 10855.004268/2002-93  
**Recurso nº** : 129.923  
**Acórdão nº** : 301-32.374  
**Sessão de** : 08 de dezembro de 2005  
**Recorrente** : M & S MANUTENÇÃO E MONTAGENS  
INDUSTRIAIS LTDA.  
**Recorrida** : DRJ – RIBEIRÃO PRETO/SP

**SIMPLES. NULIDADE DO ATO DE EXCLUSÃO.**

A falta de qualquer um dos requisitos de validade do ato administrativo (motivação) implica a declaração de nulidade do ato que determinou a exclusão do contribuinte 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

**CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO**  
Relator

Formalizado em:

**22 MAR 2006**

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

Processo nº : 10855.004268/2002-93  
Acórdão nº : 301-32.374

## RELATÓRIO

Trata-se de Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à opção pelo Simples – SRS apresentada pelo contribuinte em virtude da sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições – SIMPLES, efetuada através do Ato Declaratório n.º 406417 de 02 de outubro de 2000, de fls. 07, em virtude de pendências da empresa e/ou sócio junto à PGFN.

Insurgindo contra a exclusão, a contribuinte apresentou Impugnação de fls. ½ alegando Inconformada que foi mal orientada pela PGFN ao tentar regularizar sua situação perante esse órgão.

Restou mantida a exclusão da contribuinte através do despacho decisório n.º 89/2003, tendo em vista serem procedentes as irregularidades na PGFN. Também, verificou-se que a atividade econômica da empresa é: serviços de montagem e manutenção industrial, assemelhando-se aos serviços de engenharia, vedados ao SIMPLES, conforme art. 9º, inciso XIII da Lei n.º 9.317/96.

Inconformada com a decisão proferida na SRS, a contribuinte apresenta Manifestação de Inconformidade de fls. 55 alegando, em síntese, o seguinte:

- que executou as atividades de montagem e manutenção industrial antes de sua opção ao SIMPLES. Juntando aos autos Notas Fiscais de fls. 56/61;
- Junta também na data de 13/06/2003 a Alteração Contratual, onde comprova a alteração de atividade econômica da empresa para “fabricação de artigos de serralheria comercial, industrial por encomenda e serviços de soldas elétricas em geral”.

Na decisão de primeira instância, a autoridade julgadora entendeu que deve ser mantida a exclusão do contribuinte do SIMPLES, pois a contribuinte pratica atividades típicas da profissão de engenheiro, vedadas à opção pelo benefício buscado.

Devidamente intimada da r. decisão supra, o contribuinte interpõe Recurso Voluntário, às fls. 80, onde objetiva esclarecer fatos obscuros no tocante à interpretação do presente comunicado que lhe foi enviado:

- que no Ato Declaratório n.º 406417 consta somente uma causa de exclusão do SIMLES: Pendências da empresa e ou sócio na PGFN.;

✓

Processo n° : 10855.004268/2002-93  
Acórdão n° : 301-32.374

- que em momento algum foi mencionada a atividade desenvolvida pela empresa como razão impeditiva do SIMPLES;
- que, orientada por funcionário da Procuradoria, tratava-se de pendências de pagamento, regularizando a situação do contribuinte tão logo quitadas as mesmas;
- questiona se há possibilidade da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional desenquadrar a empresa do SIMPLES sem antes notificá-la que suas atividades são vedadas ao benefício;
- Questiona o motivo pelo qual a Receita Federal recebeu o Termo de Opção do SIMPLES com tais atividades que não poderiam, agora, serem aceitas para aquisição do benefício buscado;
- Que, embora no Contrato Social consta o termo "atividades de montagens e manutenção industrial", a mesma não é exercida desde a opção da empresa pelo SIMPLES na data de 17/03/1997;
- Que houve grande equívoco dos julgadores ao afirmarem que as notas fiscais de fls. 23,27,28,29,30 e 31, foram emitidas após a opção do contribuinte pelo SIMPLES comprovando os serviços de montagens industrial, eis que tais notas fiscais foram emitidas durante o ano de 1995, quando ainda não existia a Lei 9.317/96.

Assim sendo, os autos foram encaminhados a este Conselho para julgamento.

É o relatório.

γ

Processo n° : 10855.004268/2002-93  
Acórdão n° : 301-32.374

## VOTO

Conselheiro Carlos Henrique Klaser Filho, Relator

O Recurso é tempestivo e preenche os requisitos para a sua admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Oportuno esclarecer primeiramente que o presente caso, observado o Ato Declaratório n.º 406417 de 03 de novembro de 2000, afirma existirem pendências da empresa e/ou sócio junto à PGFN.

Questões trazidas no decorrer do processo, como a discussão em torno da atividade prestada pela contribuinte com a finalidade de saber se há impedimento de opção pelo SIMPLES, não serão objeto de análise, eis que não houve qualquer notificação via Ato Declaratório para a contribuinte exercer, desde o princípio, o seu direito de defesa.

Ademais, não foi realizada qualquer diligência para tomar conhecimento da real atividade exercida pela empresa, pois o simples fato de constar no seu Contrato Social e demais Alterações Contratuais práticas inadmissíveis para o benefício do SIMPLES não pode ser levado em consideração, uma vez que a contribuinte não está obrigada a realizar todas as atividades listadas no seu Contrato Social ou Alterações.

Portanto, cinge-se o voto deste Conselheiro em analisar, única e exclusivamente, o discutido desde a exordial até agora, ou seja, a possibilidade de exclusão da contribuinte através do Ato Declaratório n.º 406417, por existirem pendências da empresa e/ou sócio junto à PGFN.

Em razão disso, passo a proferir o meu entendimento.

Tendo em vista que no presente processo a lide surge com a manifestação de inconformidade da interessada em relação ao Ato Declaratório n.º 406417, que declarou sua exclusão do SIMPLES por motivo de "pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN", cumpre-nos, preliminarmente, examinar a validade do referido ato.

Para tanto, utilizo o voto do ilustríssimo Conselheiro Luiz Roberto Domingos no Recurso Voluntário n.º 125.012 que, de forma brilhante, expõe a solução e o caminho desejado.

*O termo "pendências" não significa direta e infalivelmente que haja débitos inscritos em dívida ativa, tanto que é utilizada pela própria Secretaria da Receita Federal na negativa de certidão negativa via internet com o seguinte texto:*

4

Processo n° : 10855.004268/2002-93  
Acórdão n° : 301-32.374

“Certidão Negativa de Débitos de Tributos e Contribuições Federais

### Resultado da Consulta

As informações disponíveis sobre o contribuinte 00.000.000/0001-00 não são suficientes para que se considere sua situação fiscal regular, sem que o mesmo compareça a uma unidade da SRF de sua jurisdição para esclarecimento de pendências.

**Caso. V. Sa. queira maiores informações visite os links: Pesquisa de Situação Fiscal ou Orientação para emissão de Certidão nas unidades da SRF.”**

*O “esclarecimento de pendências” pode ser qualquer coisa, mas a Lei n.º 9.317/96 exige a prova da inscrição da Dívida Ativa da União para determinar a exclusão, e não depois que o contribuinte já foi excluído.*

*Nesse sentido, adoto como razão de decidir os argumentos trazidos pela eminente Conselheira Atalina Rodrigues Alves, nos autos do Recurso Voluntário n.º 124.562, conforme segue:*

*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”.*

*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 Sistema de Pagamentos dos Tributos e Contribuições denominada SIMPLES, destacam-se o pressuposto de fato que o autoriza, isto é, o seu motivo ou causa e a previsão abstrata da situação de fato (hipótese legal). 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.*

Y

Processo nº : 10855.004268/2002-93  
Acórdão nº : 301-32.374

*Feitas estas considerações, cumpre-nos examinar se ocorreu a situação de fato que autorizou a expedição do Ato Declaratório n.º 278.754/2000 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.º 9.317, de 1996, e alterações posteriores, determinou no art. 9º, XV, in verbis:*

*"Art. 9º. 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”.*

*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: ter o contribuinte débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa.*

*Da análise do ato declaratório (fl.09) constata-se, de plano, a inadequação do motivo explicitado (“Pendências da Empresa e/ou Sócios junto a PGFN”) com o tipo legal da norma de exclusão (“débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa”).*

*Frise-se que o motivo antecede a prática do ato administrativo de exclusão e, quando previsto em lei, o agente 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 mesmo. 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, sabedor de que o ato administrativo de exclusão do contribuinte do SIMPLES tem caráter declaratório da ocorrência do fato impeditivo de permanência no Sistema e desconstitutivo de uma relação jurídica administrativa de condições especiais de apuração e recolhimento de tributos e contribuições federais, privativo da autoridade administrativa que tem o poder de aplicar o direito e reduzir a norma geral e abstrata em norma individual e concreta, devendo ser aplicado*

Processo nº : 10855.004268/2002-93  
Acórdão nº : 301-32.374

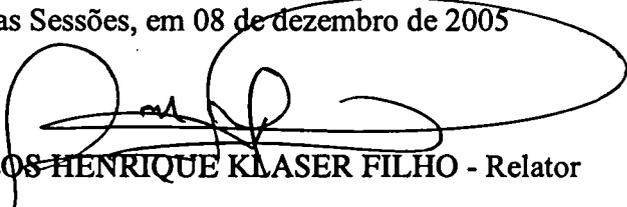
de forma vinculada e obrigatória e seguindo os ditames normativos legais, tanto no que tange às normas de competência que possibilitam o exercício da fiscalização, como no que tange às normas jurídicas atinente ao SIMPLES, que estabelecem os limites e os sujeitos passivos que estão autorizados a optar pelo sistema e, ainda, por se tratar de ato vinculado onde o critério da legalidade é estrita, impondo o estabelecimento de nexos entre o resultado do ato e a norma jurídica, constata-se de imediato a inadequação do motivo ali explicitado (“pendências da empresa e/ou sócio junto ao PGFN”) com o tipo legal da norma de exclusão (“débitos inscritos em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa”)

Ressalta-se, oportunamente, em observância ao art. 59, inciso II, do Decreto no 70.235, de 06 de março de 1972, que serão nulos os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Portanto, configurado o vício no ato declaratório em relação ao seu motivo e com preterição do seu direito de defesa do contribuinte excluído, resta pacífica a tese de que a administração que praticou o ato ilegal pode anulá-lo (Súmula 473 do STF).

Em face do exposto, anulo o processo “*ab initio*”, a partir do Ato Declaratório n.º 386.408, uma vez que este não cumpre as exigências legais de regularidade.

Sala das Sessões, em 08 de dezembro de 2005

  
CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO - Relator