



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

**Processo nº** : 13049.000079/2001-53  
**Recurso nº** : 130.181  
**Acórdão nº** : 301-32.378  
**Sessão de** : 08 de dezembro DE 2005  
**Recorrente(s)** : PERFIL EDITORA ASSOCIADOS LTDA. – ME.  
**Recorrida** : DRJ – SANTA MARIA/RS

**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 n° : 13049.000079/2001-53  
Acórdão n° : 301-32.378

## 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 325.062, de 02/10/2000, fls. 24, em virtude de pendências da empresa e/ou sócio junto ao INSS.

Inconformada com a decisão proferida na SRS, o contribuinte apresenta Manifestação de Inconformidade de fls. 01/02 alegando, em síntese, o seguinte:

que os sócios estão dispensados dos recolhimento do INSS, na qualidade de empregadores, porque como empregados de outras instituições contribuem, mensalmente, por valor acima do salário base da classe 10 (R\$ 1.200,00);

que sendo os sócios já inscritos, não há obrigatoriedade de nova inscrição apenas pelo fato de serem sócio da interessada;

que seus sócios só poderiam ser enquadrados na condição de contribuintes se não contribuíssem, como empregados, até o limite legal (no caso, acima desse limite);

que a partir da Lei n.º 9.876/99, o que determina a filiação obrigatória é a presença da remuneração (pró-labore), o que não ocorre no caso dos seus sócios, que não efetuam qualquer retirada a título de pró-labore;

que, seus sócios não são devedores do INSS.

Na decisão de primeira instância, a autoridade julgadora entendeu que deve ser mantida a exclusão do contribuinte do SIMPLES pois a pessoa jurídica que tenha débitos inscritos em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social e, cuja exigibilidade não esteja suspensa está impedida de optar pelo benefício supra citado.

Devidamente intimada da r. decisão supra, o contribuinte interpõe Recurso Voluntário, às fls. 60/64, onde requer a reconsideração da mesma reiterando os argumentos expendidos na manifestação de inconformidade e, preliminarmente, o desrespeito ao direito de ampla defesa, reconhecido pelo art. 5º, LV da Constituição Federal.

2

Processo n° : 13049.000079/2001-53  
Acórdão n° : 301-32.378

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

É o relatório.  
γ

Processo n° : 13049.000079/2001-53  
Acórdão n° : 301-32.378

## 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.

De início, sustenta a Recorrente a inconstitucionalidade da Lei n.º 9.317/96, refutando ainda o fundamento constante da decisão ora recorrida de que não cabe na esfera administrativa a discussão sobre a constitucionalidade do texto legal, após a Constituição de 1988, em virtude do disposto em seu artigo 5º, inciso LV.

Todavia, não assiste razão à Recorrente neste ponto, uma vez que o controle da constitucionalidade das leis é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no Supremo Tribunal Federal, conforme o estabelecido no artigo 102, inciso I, alínea "a", da Carta Magna de 1988.

De fato, o artigo 5º, inciso LV, da CF/88, assegura aos litigantes tanto em processo judicial, quanto nos processos administrativos os direitos ao contraditório e à mais ampla defesa, com os meios e recurso a ele inerentes.

Acontece que, na hipótese dos autos, está sendo devidamente assegurada à Recorrente a utilização dos princípios do contraditório e da ampla defesa para atacar o ato declaratório que excluiu a pessoa jurídica do SIMPLES, cabendo ressaltar que os referidos princípios constitucionais são também previstos pela Lei n.º 9.317/96, em seu art. 15, § 3º.

O que não é possível, contudo, como já antes dito, é a apreciação da constitucionalidade ou não de lei por Órgãos Administrativos em decorrência da falta de competência dos mesmos.

Passemos então à análise do cerne da questão que cinge-se em verificar se a Recorrente deve ou não ser reincluída no SIMPLES, haja vista a sua exclusão efetuada através do Ato Declaratório n.º 325.062, em virtude de pendências da empresa e/ou sócio junto ao INSS. Em virtude disso, 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.

γ

Processo nº : 13049.000079/2001-53  
Acórdão nº : 301-32.378

*“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:*

*“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 Sistemática 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.

27

Processo n° : 13049.000079/2001-53  
Acórdão n° : 301-32.378

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 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

Processo nº : 13049.000079/2001-53  
Acórdão nº : 301-32.378

enunciado da lei em todas as suas especificações. Assim, não tendo a autoridade fiscal dado como motivação do ato declaratório ter o contribuinte débito exigível inscrito no INSS, na forma prevista na lei, e, tampouco, especificado o débito inscrito, o ato é passível de nulidade.

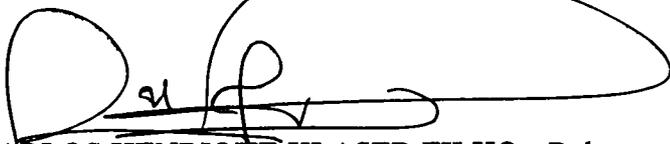
Ressalta-se, ainda, não ser admissível que a administração, antes de comprovado a ocorrência do fato impeditivo da opção pelo SIMPLES, de pronto determine a exclusão do contribuinte, preterindo o seu direito de defesa.

Nos termos do art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, são nulos os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Restando configurado que o ato declaratório foi exarado com vício em relação ao seu motivo e com preterição do direito de defesa da empresa excluída, é 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 nº 325.062, 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