



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 049.156.2016-6

ITESN/CRF-143/2016

Impugnante: CASA DO RADIADOR FERRAMENTAS E PARAFUSOS LTDA EPP

Impugnada: SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Circunscrição: GERÊNCIA REGIONAL DA RECEITA ESTADUAL DA PRIMEIRA REGIÃO

Órgão Local: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

Relatora: CONS.^a NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO

EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES NACIONAL. EMPRESA CUJO ADMINISTRADOR PARTICIPA DO CAPITAL SOCIAL DE OUTRA EMPRESA COM FINS LUCRATIVOS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO E DE COMUNICAÇÃO OBRIGATÓRIA DE EXCLUSÃO À RFB. TERMO DE EXCLUSÃO IMPROCEDENTE. IMPUGNAÇÃO PROVIDA.

Não constitui hipótese de vedação à fruição dos benefícios do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional o fato de a empresa possuir, como administrador, pessoa física que seja sócia ou titular de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, ainda que a receita bruta global das empresas envolvidas ultrapasse, em qualquer ano calendário, o limite de receita bruta anual prevista para o referido regime simplificado de tributação.

Nos autos, o fato de na administração da impugnante constar, como administrador, pessoa física alheia ao quadro societário da empresa e que participa como sócio no capital de outra empresa Simples Nacional com fins lucrativos, não enseja a exclusão da empresa impugnante, e sim da outra, acaso verificado em qualquer ano calendário que a receita bruta global das empresas envolvidas ultrapassou o limite de receita bruta anual previsto no art. 3º, II, da Lei Complementar nº 123/2006

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento da *impugnação*, por regular e tempestiva, e quanto ao mérito, pelo seu *provimento*, para julgar **improcedente** o Termo de Exclusão do Simples Nacional de que trata a Notificação nº00022664/2016, fl. 20, emitido em 11/4/2016, em nome do contribuinte **CASA DO RADIADOR FERRAMENTAS E PARAFUSOS LTDA EPP**, CCICMS nº **16.059.994-6**, com fundamento no art. 3º, §4º, III e V, da Lei Complementar nº 123/2006.

Remetam-se os autos à Gerência Executiva de Arrecadação e Informações Econômico-Fiscais, Coordenadoria do Simples Nacional, para as providências cabíveis.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.E.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 23 de setembro de 2016.

Nayla Coeli da Costa Brito Carvalho
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA e DOMÊNICA COUTIMHO DE SOUZA FURTADO. Ausência da Conselheira DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

RELATÓRIO

Em análise, neste Conselho de Recursos Fiscais, a presente *impugnação*, interposta nos moldes do art. 14, §6º, do Decreto nº 28.576/2007, contra a Notificação nº 00022664/2016 relativa ao Termo de Exclusão do Simples Nacional do contribuinte acima identificado, emitida por esta Secretaria de Estado da Receita, em 11/4/2016, fl.20, por motivo de o sócio, Sr. Hamilton José Hiluey Agra – CPF nº 144.225.814-49, participar como sócio do capital da empresa de CNPJ nº 40.941.700/0001-03 e a receita bruta global das referidas empresas ultrapassar o limite previsto no inciso II, do art. 3º, da Lei Complementar nº 123/2006 para fruição do tratamento diferenciado e favorecido nela prevista.

Cientificado pessoalmente da Notificação do Termo de Exclusão do Simples Nacional, em 18/4/2016, o contribuinte apresentou, tempestivamente, a presente impugnação, em 13/5/2016, fls. 2 a 5.

Instruem os autos, documentos de fls. 6 a 17 e de fls. 20 a 29.

Em síntese, aduz o impugnante que “... De fato, Hamilton Jose Hiluey Agra desde 14/10/2011 não é sócio da empresa requerente, sendo sócio, na realidade, seu filho Hamilton Jose Hiluey Agra Filho ...” e que “... não havendo participação por parte de Hamilton Jose Hiluey Agra em mais de uma sociedade, não há que se falar em somatório de faturamentos para fins de observância do limite de que trata o artigo 3º, §4º, inciso III da Lei Complementar nº 123/06.”, fls. 3 e 7.

Informação fiscal à fl. 27, do setor de acompanhamento de empresa optante pelo Simples Nacional, informa constar na base de dados desta SER-PB, como sócio no quadro societário da impugnante, o Sr. Hamilton José Hiluey Agra – CPF nº 144.225.814-49, que possui participação societária também na empresa optante pelo Simples Nacional com CNPJ nº 40.941.700/0001-03.

Informa ainda, que a receita bruta global das empresas envolvidas ultrapassa o limite de enquadramento no Simples Nacional, constituindo hipótese de vedação ao ingresso ou permanência no regime simplificado, a teor do art. 3º, § 4º, inciso III, da Lei Complementar nº 123/2006, cujo levantamento de faturamento global no valor de R\$ 4.047.608,68, em 31/12/2013, superior ao limite legal de R\$ 3.600.000,00 previsto para o exercício, ensejou a lavratura da Notificação nº 00022664/2016 referente ao Termo de Exclusão do Simples Nacional.

Despacho 027/2016 – ASN - GOIEF, em 19/4/2016, cumprindo o disposto no art. 14, §6º, inciso II, do Decreto nº 28.576/2007, encaminhou os autos a este Conselho de Recursos Fiscais que por critério regimental foram distribuídos a esta relatoria para apreciação, análise e julgamento.

É o RELATÓRIO.

VOTO

A presente **impugnação** decorre do inconformismo do contribuinte com a emissão, por esta Secretaria de Estado da Receita, do Termo de Exclusão do Simples Nacional por motivo de participação de sócio no capital de outra empresa e a receita bruta global das referidas empresas ultrapassar o limite previsto no inciso II, do art. 3º, da Lei Complementar nº 123/2006.

A exclusão de contribuintes do regime simplificado e favorecido denominado Simples Nacional encontra-se regulada pelas disposições contidas na Lei Complementar nº 123/2006, em seus art. 3º, II, §4º, III e V; art. 28, “caput”; art. 29, I, §§ 5º e 6º, I; art. 30, II, § 1º, II, e art. 39; na Resolução CGSN nº 94/2011, em seus art. 15, V e VI, e art. 73, II, “c”, 1 e 2, e no Decreto nº 28.576/2007, em seu art. 14 e parágrafos, *in verbis*:

LC nº 123/2006:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

(...)

II - no caso da empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais).

(...)

§ 4º Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

(...)

III - de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do ‘caput’ deste artigo;

(...)

V - cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do ‘caput’ deste artigo;

(...)

Art. 28. A exclusão do Simples Nacional será feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes.

(...)

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

I - verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória;

(...)

§ 5o A competência para exclusão de ofício do Simples Nacional obedece ao disposto no art. 33, e o

julgamento administrativo, ao disposto no art. 39, ambos desta Lei Complementar.

*§ 6º Nas hipóteses de exclusão previstas no **caput**, a notificação:*

I - será efetuada pelo ente federativo que promoveu a exclusão;

(...)

Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á:

(...)

II - obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar;

(...)

§ 1º A exclusão deverá ser comunicada à Secretaria da Receita Federal:

(...)

II - na hipótese do inciso II do caput deste artigo, até o último dia útil do mês subsequente àquele em que ocorrida a situação de vedação; (grifos nossos)

(...)

Art. 39. O contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional será de competência do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federativo que efetuar o lançamento, o indeferimento da opção ou a exclusão de ofício, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente.

Resolução CGSN nº 94/2011:

Art. 15. Não poderá recolher os tributos na forma do Simples Nacional a ME ou EPP: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 17, caput)

(...)

IV - de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos da Lei Complementar nº 123, de 2006, desde que a receita bruta global ultrapasse um dos limites máximos de que trata o inciso I do caput; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 3º, § 4º, inciso III, § 14)

V - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada pela Lei Complementar nº 123, de 2006, desde que a receita bruta global ultrapasse um dos limites máximos de que trata o inciso I do caput; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 3º, § 4º, inciso IV, § 14)

VI - cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse um dos limites máximos de que trata o inciso I do caput; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 3º, § 4º, inciso V, § 14)

(...)

Art. 73. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação da ME ou da EPP à RFB, em aplicativo disponibilizado no Portal do Simples Nacional, dar-se-á:

(...)

II – obrigatoriamente, quando:

(...)

c) incorrer nas hipóteses de vedação previstas nos incisos II a XIV e XVI a XXV do art. 15, hipótese em que a exclusão: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 30, inciso II)

1. deverá ser comunicada até o último dia útil do mês subsequente ao da ocorrência da situação de vedação; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 30, § 1º, inciso II)

2. produzirá efeitos a partir do primeiro dia do mês seguinte ao da ocorrência da situação de vedação; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 31, inciso II)

(...) (grifos nossos)

Decreto nº 28.576/2007:

Art. 14. Na exclusão de ofício das empresas, inscritas neste Estado, optantes pelo Simples Nacional, nas hipóteses previstas no art. 29 da Lei Complementar nº 123/06, será emitido Termo de Exclusão do Simples Nacional pela Secretaria de Estado da Receita.

§ 1º A exclusão de ofício, o registro e o julgamento dos recursos formalizados respeitarão as disposições contidas na Lei Complementar nº 123/06, devendo o termo a que se refere o caput ser emitido em conformidade com modelo oficial aprovado pelo Comitê Gestor do Simples Nacional - CGSN, ou, enquanto não regulamentado, de acordo com o estabelecido em ato do Secretário de Estado da Receita.

§ 2º A competência para excluir a empresa optante pelo Simples Nacional no âmbito deste Estado é da Secretaria de Estado da Receita, devendo a autoridade competente notificar o contribuinte sempre que expedir o termo de exclusão a que se refere o caput deste artigo.

(...)

§ 4º Também estará sujeita à exclusão de ofício a empresa optante pelo Simples Nacional que incorrer em qualquer das hipóteses de vedação, previstas na Lei Complementar nº 123/06, e deixar de comunicar a exclusão obrigatória conforme estabelecido nos arts. 73 e 74 da Resolução CGSN nº 94/11, observado o seguinte:

I - o procedimento de exclusão de ofício não deverá ser iniciado enquanto não transcorrido o prazo legal de que dispõe a empresa para efetuar a comunicação obrigatória de exclusão do Simples Nacional, estabelecido no inciso II do § 1º do art. 30 da Lei Complementar nº 123/06;

(...)

§ 6º A empresa optante pelo Simples Nacional poderá, no prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da ciência do Termo de Exclusão do Simples Nacional, apresentar impugnação

protocolizada, preferencialmente, na repartição preparadora de seu domicílio fiscal, acompanhada de, pelo menos, cópia do referido termo de exclusão, cópia do documento de identificação do titular ou dos sócios da empresa, da procuração, com firma reconhecida, se for o caso, os motivos de fato e de direito em que se fundamentam os pontos de discordância e as razões e provas que possuir, a fim de que se processe o julgamento:

(...)

II - pelo Conselho de Recursos Fiscais - CRF, nas demais hipóteses, podendo proferir sua decisão com base em parecer da Gerência Executiva de Arrecadação e de Informações Fiscais – GEAIF.

(...)

§ 9º Tornada definitiva a decisão pela exclusão, o Termo de Exclusão do Simples Nacional se tornará efetivo, e a partir da data de início dos efeitos da exclusão a empresa ficará sujeita ao regime normal de tributação do ICMS, em conformidade com o disposto nos arts. 30 e 31 da Lei Complementar nº 123/06.

(...)

§ 11. O registro da exclusão far-se-á no Portal do Simples Nacional, por meio de acesso com certificação digital, em conformidade com o § 5º do art. 75 da Resolução CGSN nº 94/11, para que produza seus efeitos.

§ 12. Havendo o contencioso administrativo, relativo ao processo de exclusão, o registro de que trata o § 11 deste artigo, deverá ser efetuado até o 10º (décimo) dia útil, contado a partir da data em que se tornar definitiva a decisão do processo do Termo de Exclusão.

§ 13. O contribuinte desenquadrado do Simples Nacional por ato voluntário, por exclusão de ofício ou impedido de recolher o ICMS em razão do excesso de receita bruta em relação ao limite adotado neste Estado, deverá:

I - ser enquadrado no Regime Normal de Recolhimento, a partir da data do efeito da exclusão, sujeitando-se à regra própria do respectivo regime e ao pagamento da totalidade do ICMS, com os acréscimos legais, na conformidade da legislação estadual;

II - escriturar o estoque existente na data do referido evento, podendo, na proporcionalidade deste, creditar-se do imposto destacado nos documentos fiscais, bem como, do ICMS referente ao diferencial de alíquota e ao antecipado, quando for o caso, devido nas aquisições de mercadorias ou bens em outras unidades da Federação, desde que recolhidos;

III – refazer a escrituração fiscal, no caso de efeitos retroativos da exclusão, em até 90 (noventa) dias, contados da data da cientificação da alteração para o regime de apuração normal, e cumprir as demais obrigações acessórias adstritas às empresas sujeitas a este regime de apuração.

(...)

Nos autos, incontroverso é a existência de registro na base de dados desta SER-PB que confirma a participação do Sr. Hamilton Jose Hiluey Agra – CPF nº 144.225.814-49, como sócio na empresa impugnante, no período de 17/12/1991 a 14/10/2011, e na função de administrador da referida empresa, desde 15/7/1992 até a presente data, e, também, como sócio-administrador na empresa Fermaq Ferramentas Máquinas e Material Elétrico Ltda. EPP. – CNPJ nº 40.971.700/0001-03 e

Inscrição Estadual 16.092.445-6, desde 28/4/1998 até a presente data, conforme fl. 24, situação fiscal que a partir de 14/10/2011, relativamente ao Sr. Hamilton Jose Hiluey Agra, não constitui vedação ao direito de a impugnante usufruir dos benefícios do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, nos termos da LC nº 123/2006, art. 3º, §4º, incisos III e V, acima transcritos.

Por essas razões, reputo improcedente a decisão do referido setor de acompanhamento fiscal quando, após verificação do excesso de receita bruta verificada no exercício de 2013, considerou o somatório das receitas brutas das empresas envolvidas, conforme demonstrativo à fl. 26, dos autos, e constatada a falta de comunicação obrigatória de exclusão pelo impugnante à RFB, no prazo previsto no art. 30, § 1º, II, da LC nº 123/2006, procedeu à lavratura da Notificação nº 00022664/2016 relativa ao Termo de Exclusão do Simples Nacional em desfavor do impugnante.

Assim, nos termos dos referidos dispositivos legais e diante dos fatos e conclusões acima citados, procedente é a presente impugnação contra a exclusão, de ofício, do contribuinte do Simples Nacional, cujo administrador participa como sócio-administrador no capital de outra empresa, não obstante a receita bruta global das referidas empresas terem ultrapassado, no ano calendário de 2013, o limite previsto no inciso II, do art. 3º, da Lei Complementar nº 123/2006.

Pelo exposto,

VOTO, pelo recebimento da *impugnação*, por regular e tempestiva, e quanto ao mérito, pelo seu *provimento*, para julgar **improcedente** o Termo de Exclusão do Simples Nacional de que trata a Notificação nº 00022664/2016, fl. 20, emitido em 11/4/2016, em nome do contribuinte CASA DO RADIADOR FERRAMENTAS E PARAFUSOS LTDA EPP, CCICMS nº 16.059.994-6, com fundamento no art. 3º, §4º, III e V, da Lei Complementar nº 123/2006.

Remetam-se os autos à Gerência Executiva de Arrecadação e Informações Econômico-Fiscais, Coordenadoria do Simples Nacional, para as providências cabíveis.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 23 de setembro de 2016..

NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO
Conselheira Relatora