



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

Processo nº 142.179.2015-6

ITESN/CRF Nº 344/2015

IMPUGNANTE: SUPERLOJA TECIDOS E UTILIDADES LTDA.

IMPUGNADO: SECRETARIA EXECUTIVA DE ESTADO DA RECEITA.

PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE C. GRANDE.

RELATORA: CONS^a. MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA.

TERMO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. IMPUGNAÇÃO. CONCESSÃO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PROVIMENTO DA IMPUGNAÇÃO.

Nos termos da legislação a existência de débito fiscal com a Fazenda Pública Estadual constitui causa de exclusão do contribuinte do regime de tributação pelo Simples Nacional. Destarte, a comprovação da existência de medida judicial que demanda alteração do status quo de devedor, impõe a manutenção do contribuinte no citado regime simplificado de tributação.

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 nº 00074089/2015 (fls. 11 e 20), e eximir a empresa SUPERLOJA TECIDOS E UTILIDADES LTDA. (EPP), contribuinte inscrita no CCICMS sob o nº 16.126.633-9, de quaisquer ônus oriundos do presente processo.

Devolvam-se os autos à Gerência Operacional de Informações Econômico-Fiscais – GOIEF - Núcleo 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 03 de fevereiro de 2017.

Maria das Graças Donato de Oliveira Lima
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO, NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Em análise, neste eg. Conselho de Recursos Fiscais, impugnação ao Termo de Exclusão do Simples Nacional interposta pela empresa encimada contra o ato desta Secretaria Executiva de Estado da Receita, que deu início à sua exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional).

O motivo do Termo de Exclusão por Ato Administrativo se deu em razão da existência de débito fiscal de ICMS, o qual se encontra inscrito em Dívida Ativa deste Estado, conforme se infere da descrição do motivo ensejador do ato, ínsito na Notificação nº 00074089/2015, de fls. 11 e 20, contra o qual a empresa, representada por advogados constituídos mediante o instrumento procuratório de fl. 12, apresenta impugnação (fls. 2 a 10), alegando, a seu prol, que:

- a origem da sua exclusão do Simples Nacional consiste na existência de um débito fiscal, gerado há mais de 13 anos, que, ao amparo da Lei nº 7.337/2003, foi parcelado administrativamente perante esta Secretaria de Estado da Receita;

- o referido débito foi constituído antes da criação do Simples Nacional;

- sua exclusão de ofício do mencionado regime simplificado de tributação somente poderia ocorrer em caso de caracterização de prática reiterada de infração à LC nº 123/2006, situação que não se caracterizaria no caso;

- contra a postura do Estado a impugnada impetrou mandado de segurança coletivo, perante a 2ª Vara da Fazenda Pública da Capital, mediante a Ação de nº 0825478-72.2015.8.15.2001.

Com essas considerações, pede a anulação do ato da GOIEF, que iniciou sua exclusão do Simples Nacional.

Junta documentos às fls. 14 a 17.

Às fls. 19 a 25, constam documentos de consulta ao Sistema ATF (Dados do Lançamento e Notificação com referência a Termo de Exclusão do SN), além do Despacho 214/2015 – ND/Simples Nacional, na qual a Fiscalização opina pela exclusão da impugnante do referido sistema simplificado de tributação.

Remetidos a este eg. Conselho de Recursos Fiscais, os autos me foram distribuídos para apreciação e decisão da matéria.

Eis o relatório.

VOTO

A apreciação da impugnação ao Termo de Exclusão do Simples Nacional por este Colegiado tem previsão no art. 14, §6º, II do Decreto Estadual nº 28.576, de 14 de setembro de 2007, e alterações posteriores, senão vejamos:

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.

(...)

§ 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 – GEALF.

A questão tem como cenário a exclusão da impugnante do Simples Nacional em virtude de débito(s) de ICMS, o(s) qual(is) foi(ram) inscrito(s) em Dívida Ativa do Estado da Paraíba.

É certo que a prática reiterada de infração fiscal é pressuposto de exclusão de ofício do referido regime simplificado de tributação. Todavia, não somente esse fato, conforme o entendimento da impugnante, mas, igualmente, outras situações, inclusive a da existência de débito fiscal não amparado em causa de suspensão da exigibilidade, configura causa de exclusão do contribuinte do Simples Nacional, como veremos:

LC nº 123/2006:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

(...)

V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

(...)

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;

(...)

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. (grifos nossos)

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)

(...)

XV - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 17, inciso V)

(...)

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:

(...)

d) possuir débito com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa, hipótese em que a exclusão: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 17, inciso V; art. 30, inciso II)

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

2. produzirá efeitos a partir do ano-calendário subsequente ao da comunicação; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 31, inciso IV)

(...) (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;

Acrescentado o inciso III ao § 13 do art. 14 pelo inciso IV do art. 3º do Decreto nº 35.123/14 (DOE de 28.06.14).

(...)

§ 14. Na hipótese de exclusão de ofício em virtude de ausência de regularidade da inscrição

estadual e de débito para com a fazenda deste Estado cuja exigibilidade não esteja suspensa será permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional, mediante a comprovação da regularização da situação no prazo de até 30 (trinta) dias, contados a partir da ciência da comunicação da exclusão. (grifos nossos)

(...)

No caso, o débito da impugnante inscrito em Dívida Ativa (informação da situação “em aberto”, fl. 19) é referente ao lançamento cujo número de controle é 3009012698, cujo valor do principal e original consiste em R\$ 10.821,35.

Diante da dicção das regras acima transcritas, conclui-se que possuir débito com a Fazenda Pública Estadual constitui situação de vedação à permanência do contribuinte no Simples Nacional e causa de comunicação obrigatória de sua exclusão à Receita Federal do Brasil, até o último dia útil do mês seguinte à ocorrência da situação, através de aplicativo disponibilizado no Portal do Simples Nacional (Aplicação do art. 17, V da LC nº 123/2006 e art. 15, XV da Resolução CGSN nº 94/2011).

Assim, a falta de comunicação de sua exclusão do Simples Nacional, a que estava obrigada a impugnante, por possuir débito com a Fazenda Estadual, sujeitou-a à exclusão de ofício do citado regime de tributação, nos moldes iniciados por esta Secretaria de Estado da Receita, mediante o Termo de Exclusão do Simples Nacional, ao qual se refere a notificação de fl. 11, informada na fl. 20.

Destarte, há que se considerar, ainda, a existência, nos autos, de provas de suspensão da exigibilidade do referido crédito tributário, determinada mediante concessão de liminar nos autos da ação de Mandado de Segurança Coletivo nº 0825478-72.2015.8.15.2001, impetrado pela impugnante perante a 2ª Vara da Fazenda Pública da Capital, que, deferindo o pleito da referida impetrante, determinou sua reinclusão no REFIS.

Ressalte-se que exclusão do contribuinte do REFIS foi o fato motivador da inscrição do débito do contribuinte em Dívida Ativa e, portanto, do desencadeamento do processo de sua exclusão do Simples Nacional. Eis a transcrição da parte dispositiva do respectivo decisório, de fls. 27 e 28, bem como de fl. 30 (...):

“Diante do exposto, DEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR, para determinar a reinclusão das impetrantes no Programa de Recuperação Fiscal – REFIS, por ser de manifesta ilegalidade, bem como determinar à autoridade coatora a emissão de novos boletos mensais de pagamento do refis – faturamento, até que haja regular ato para sua exclusão, com a devida motivação. Servindo esta decisão de ofício, notifico Vossa Senhoria, Senhor Secretário Executivo de Estado da Paraíba, para cumprir de imediato a decisão, que concedeu a LIMINAR nos autos do processo em epígrafe”.

Comprovam o argumento de que ambos os débitos – tanto o que consiste o objeto da decisão judicial acima citada como o débito motivador do início do processo de exclusão do Simples Nacional – consistem no mesmo: o “Histórico de Inscrição na Dívida Ativa”, de fl. 29, disponível no sistema ATF, desta Secretaria de Estado, documento que atesta o status de “Ação Suspensa”, no campo “Inscrição na Dívida Ativa”, a qual havia recebido o nº 250000420150026, além dos documentos de fls. 17, 19 e 20, que permitem o cotejo das informações supra com as consistentes nos “Dados do Lançamento”, no espaço “Dados da Inscrição”, também colhidos no mencionado sistema desta Secretaria.

Donde se conclui pela perda do objeto da exclusão do contribuinte do regime simplificado de pagamento do ICMS, denominado Simples Nacional. Com efeito, o desaparecimento da causa implica o perecimento do efeito.

Diante destas constatações,

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 00074089/2015 (fls. 11 e 20), e eximir a empresa SUPERLOJA TECIDOS E UTILIDADES LTDA. (EPP), contribuinte inscrita no CCICMS sob o nº 16.126.633-9, de quaisquer ônus oriundos do presente processo.

Devolvam-se os autos à Gerência Operacional de Informações Econômico-Fiscais – GOIEF - Núcleo do Simples Nacional, para as providências cabíveis.

Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 3 de fevereiro de 2017.

MARIA DAS GRAÇAS D. OLIVEIRA LIMA
Conselheira Relatora