Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº183.660.2017-7
ITESN/CRF n°108/2018
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Impugnante:RISHELEY COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.
Impugnada:SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA
Circunscrição:GERÊNCIA REGIONAL DA RECEITA ESTADUAL DA PRIMEIRA REGIÃO
Órgão Local:SUBG.RECEB.DE RENDAS DA GER.REG.DA 1ª REGIÃO–J.PESSOA
Relator:CONS.JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES

EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES NACIONAL. NOTIFICAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DO LIVRO CAIXA. VÍCIO FORMAL. NULIDADE. DESCABIDA NOVA NOTIFICAÇÃO. SOLICITAÇÃO ATENDIDA CONFORME REGISTROS NO SISTEMA ATF DA SER/PB. PERDA DO OBJETO. TERMO DE EXCLUSÃO IMPROCEDENTE. IMPUGNAÇÃO PROVIDA.

Ao contribuinte do Simples Nacional que não escriturar o livro Caixa, impõe-se a exclusão de ofício do Simples Nacional, nos termos do art. 29, VIII, da Lei Complementar nº 123/2006. Entretanto, no caso dos autos, a lavratura do Termo de Exclusão foi precedida de notificação nula, por vício formal, pois não continha prazo para atendimento nem o período a que deveria se referir a documentação requerida, preterindo, pois, o direito de defesa do contribuinte. Estas irregularidades invalidam o processo de exclusão, causando sua sucumbência.

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

A C O R D A M os membros da **2ª Câmara** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, 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 01185897/2017 *(fl.4),* emitido em 13/12/2017, determinando a permanência do contribuinte RISHELEY COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA**.**, CCICMS nº 16.136.925-1, no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, SIMPLES NACIONAL, vez que a Notificação nº 01170825/2017 (fls. 3, do Processo nº 1836602017-7) que, motivou a exclusão foi suprida pelo contribuinte, posteriormente, constatado conforme registros no sistema ATF, fls. 32, perdendo seu objeto.

Não obstante, a presença de vício de forma na Notificação nº 01170825/2017 (fls. 3, do Processo nº 1836602017-7), ensejando sua nulidade, nos termos do art. 11, incisos II e III, da Lei nº 10.094/2013, tornou-se despicienda a emissão de nova notificação, haja vista o atendimento do pleito da Fazenda Estadual, segundo registros no Sistema ATF, fls. 32.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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

P.R.E.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de março de 2018.

João Lincoln Diniz Borges
Conselheiro Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 2ª Câmara, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e Ausência justificada da DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessor Jurídico

#

R E LA T Ó R I O

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 do TERMO DE EXCLUSÃO DO

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

SIMPLES NACIONAL Nº 01185897/2017, de 13/12/2017, fl. 9, emitida por esta Secretaria de Estado da Receita contra o contribuinte acima identificado, motivado pela falta de atendimento à Notificação nº 01170825/2017, que requereu a apresentação do *livro Caixa ou livros contábeis – Diário e Razão*, nos termos seguintes, *litteris:*

“Para os efeitos dos incisos IV, V e VIII do artigo 119, c/c o art. 267 do Regulamento do Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias Sobre Prestações de Serviço de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicações (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 18.930 de junho de1997, fica notificado o contribuinte acima qualificado para apresentar o livro Caixa ou, na sua falta, os livros Diário ou Razão.

NÚMERO DA OS: 93300008.12.00006657/2017-24”

Regularmente cientificado da Notificação do Termo de Exclusão do Simples Nacional, pelo AR JS588042222BR, em 13/12/2017, a contribuinte apresentou, tempestivamente, a presente *impugnação*, em 10/1/2018, conforme fls. 2 a 3 do Processo nº 0032742018-9, em anexo.

Instruem os autos, Notificação nº 01170825/2017, Termo de Exclusão do Simples Nacional Nº 01185897/2017, Despacho, Reclamação, Espelhos do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional de janeiro a novembro de 2017.

Em síntese, a impugnante relata que o motivo da providência da exclusão pela repartição preparadora é a falta de atendimento à Notificação nº 01185897/201, que requereu a apresentação do livro Caixa e da escrita contábil, descumprindo obrigação estabelecida no art. 26, § 2°, da LC nº 123/2006, recaindo na hipótese de exclusão fixada no art. 29, VIII, da LC nº 123/2006.

Combatendo o Termo de Exclusão do Simples Nacional, o contribuinte relata que a Notificação nº 01185897/2017 (Termo de Exclusão) não especifica qual notificação não foi atendida, fato que, no seu entender, gera cerceamento de defesa, ensejando a nulidade.

Argumenta ainda que, caso a notificação referida seja aquelas referentes à Ordem de Serviço Simplificada n°93300008.12.00006657/2017-24, afirma que não as atendeu porque as mesmas extrapolariam o objeto da ação fiscal, que no seu entendimento se restringiria a irregularidade momentânea.

Aduz que a Notificação nº 01170825/2017 não estava clara o suficiente para empresa atendê-la, vez que não especificava o período para o qual deveria ser apresentado o livro *Caixa*, ou, na sua falta, os livros *Diário e Razão*.

Tanto é verdade, que, no mesmo dia 4/12/2017, foi emitida a Notificação nº 01170836/2017, solicitando a apresentação do Relatório Resumo do Caixa (mensal) do período de 1/1/2015 a 31/12/2016, todavia, a impugnante alega que não foi entregue o item solicitado por não se tratar de um livro fiscal-contábil, bem como por suscitar dúvidas a que documento se referia o fazendário.

Prosseguindo laborando em seu prol, afirma que, enquanto estava interpretando a Notificação nº 01170836/2017, da qual foi cientificada em 4/12/2017, recebeu a Notificação nº 01185897/2017, em 13/12/2017, expedida no interregno de 9 (nove) dias, informando-a do início do procedimento para excluí-la do Simples Nacional.

Ao final, a impugnante afirma que não descumpriu quaisquer disposições contidas na Lei Complementar nº 123/2006, que autorize a sua exclusão do regime de apuração do Simples

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Nacional, adita que cumpre a legislação tributária em vigor, por isso requer que a Notificação nº 01185897/2017 seja declarada NULA e arquivada.

Dando seguimento ao trâmite processual, o Gerente Regional da Primeira Região, Francisco Cirilo Nunes, acosta informação fiscal às fls. 27 a 30. Inicialmente, relata o teor da impugnação apresentada, na sequência, vergasta as razões em que se funda a peça reclamatória, afirmando que até o dia 23/1/2018, a reclamante não apresentou ao órgão fazendário "os livros Caixa dos exercícios de 2013 a 2016", conforme consulta ao sistema interno da SER/PB – sistema ATF, fls. 30, que deveriam possuir de acordo com o art. 268 do RICMS/PB. Diante disso, alega que a reclamação é procrastinatória e descabida.

Prossegue dizendo que o contribuinte compareceu à repartição fiscal no dia 5/12/2017, oportunidade na qual lhe foi informado o prazo de 3 (três) dias úteis para atendimento, bem como o período de referência dos livros (2013 a 2016). Este fato, no seu entendimento nos termos do § 6º do art. 11 da Lei nº 10.094/2013, supre a intimação passível de nulidade.

No tocante à Ordem de Serviço, o Gerente argumenta que não há motivo legal para que este instrumento limite a fiscalização em requerer, após a notificação, documentação fiscal obrigatória, em conformidade com os artigos 267, XI, 268 e 643, § 3º, todos do RICMS. Por fim, submete os autos ao exame dos órgãos julgadores, aguardando pelo desprovimento da reclamação apresentada.

Cumprindo o disposto no citado art. 14, §6º, inciso II, do Decreto nº 28.576/2007, a GOIEF encaminhou os autos a este Conselho de Recursos Fiscais, os quais foram, a mim, distribuídos para apreciação, análise e julgamento, o que faço na forma adiante descrita.

É o RELATÓRIO.

V O T O

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 do não atendimento à notificação para apresentação do livro Caixa e da escrita contábil, descumprindo obrigação estabelecida no art. 26, § 2º, da Lei Complementar nº 123/2006, recaindo na hipótese de exclusão fixada no art. 29, VIII, do mesmo diploma legal.

Para o deslinde da questão em tela, importante registrar que a Lei Complementar nº 123/2006 estabelece **normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido** a ser dispensado às

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, **especialmente no que se refere à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias**, doravante denominado regime de apuração Simples Nacional.

Nesse norte, a Lei Complementar nº 123/2006 estabelece as obrigações principais e acessórias a serem observadas pelos contribuintes por ela alcançados, entre suas orientações, o diploma legal determina que as empresas sujeitas ao regime de apuração do Simples Nacional mantenham o livro Caixa, de acordo com o dispositivo legal abaixo transcrito, *litteris:*

LC nº 123/2006:

"Art. 26. As microempresas e empresas de pequeno porte ***optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a****:*

(...)

II - ***manter em boa ordem e guarda os documentos*** *que fundamentaram a apuração dos impostos e contribuições devidos e o cumprimento das obrigações acessórias a que se refere o art. 25 desta Lei Complementar enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes.*

(...)

§ 2o As demais microempresas e as empresas de pequeno porte, além do disposto nos incisos I e II do caput deste artigo, deverão, ainda, ***manter o livro-caixa*** *em que será escriturada sua movimentação financeira e bancária." (grifos nossos)*

Além disso, o instrumento normativo supracitado estabelece ser hipótese de exclusão, ***de ofício***, do regime de apuração Simples Nacional, a falta de escrituração do livro Caixa, como também a LC nº 123/2006 delineia o processo de exclusão do contribuinte do regime de apuração Simples Nacional, em conformidade com diretrizes legais a seguir reproduzidas, *in verbis*:

LC nº 123/2006:

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:

(...)

VIII - ***houver falta de escrituração do livro-caixa*** *ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária;*

Art. 39. O contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional será de competência do órgão

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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. 76. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

IV - a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo nova opção pelo Simples Nacional pelos 3 (três) anos-calendário subsequentes, nas seguintes hipóteses: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, incisos II a XII e § 1º):

(...)

g) for constatada:

(Incluído(a) pelo(a) Resolução CGSN nº 131, de 06 de dezembro de 2016)

2. a ***falta de escrituração do Livro Caixa*** *ou a existência de escrituração do Livro Caixa que não permita a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária, para a ME e EPP que não receber o aporte de capital a que se refere o item 1; (grifos nossos)*

A legislação estadual, especificamente, **o Decreto Estadual nº 28.576/2007**, e suas alterações, **estabelece o procedimento a ser observado na exclusão de ofício das empresas, inscritas neste Estado, optantes pelo Simples Nacional do referido regime de apuração**, haja vista o teor do art. 14 do Decreto Estadual nº 28.576/2007, bem como a Portaria nº 083/GSER fixa o modelo do Termo de Exclusão do Simples Nacional.

O citado normativo, Decreto Estadual nº 28.576/2007, no seu § 5º, prescreve os itens que devem estar contidos no Termo de Exclusão do Simples Nacional, conforme transcrição abaixo, *ipsis litteris*:

"§ 5º Na ação fiscal, havendo emissão de Termo de Exclusão do Simples Nacional, o autor do procedimento deverá formalizar o respectivo processo contendo, pelo menos, os seguintes dados:

I - identificação da empresa;

II - local, data e hora;

III - dispositivo legal infringido;

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

IV - hipótese excludente;

V - cópia dos livros, documentos ou levantamentos fiscais, quando for o caso.”

(Decreto Estadual nº 28.576/2007 – grifos nossos)

No meu entender, a hipótese excludente é a descrição do motivo que suscitou a formalização do processo de exclusão da empresa do regime de apuração Simples Nacional. Neste caso, a Notificação nº 01185897/2017 – Termo de Exclusão do Simples Nacional, anexa às fls. 4 do Processo nº 1836602017-7, narra que:

“O contribuinte não atendeu à notificação para apresentação do livro caixa e da escrita contábil. Assim, descumpriu obrigação prevista no art. 26, § 2º da LC nº 123/06, sujeitando-se a exclusão do regime de apuração – simples nacional, conforme previsto no art. 29, inciso VIII da LC nº 123/06.” (grifos nossos)

Da leitura da Notificação nº 01185897/2017 – Termo de Exclusão do Simples Nacional, depreende-se que **a motivação primeira é a FALTA DE ATENDIMENTO À NOTIFICAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DO LIVRO CAIXA E DA ESCRITA CONTÁBIL**, posteriormente, o agente fazendário remete ao descumprimento das disposições contidas no art. 26, § 2º, c/c o art. 29, VII, da Lei Complementar nº 123/2006, que, de fato, impelem a exclusão do regime de tributação diferenciado: “...falta de escrituração do livro caixa...”.

Desse modo, a motivação inicial é a falta de atendimento à Notificação nº 01170825/2017 (fls. 3, do Processo nº 1836602017-7), que requereu:

“...fica notificado o contribuinte acima qualificado, para apresentar os livros Caixa ou, na sua falta, os livros Diário ou livros Razão.

Número da OS: 93300008.12.00006657/2017-54”

Além disso, o próprio encaminhamento do Termo de Exclusão do Simples Nacional (fls. 2, do Processo nº 1836602017-7) cita a LC nº 123/2006, porém narra que “ ...foi emitido o Termo de Exclusão do Simples Nacional do contribuinte acima qualificado, com base na seguinte fundamentação: O contribuinte não atendeu à notificação.”

Da análise dos fatos acima mencionados, **fica evidente que o Termo de Exclusão do Simples Nacional foi lavrado pelo não atendimento à Notificação nº 01170825/2017** (fls. 3, do Processo nº 1836602017-7), que, a meu ver, é **NULA**, vez que lhe faltam elementos essenciais, nos termos do art. 11, § 5°, incisos II e III, da Lei nº 10.094/2013, quais sejam, **o prazo para atendimento e a finalidade clara a que se presta**, pois o agente emissor não estabeleceu o prazo para entrega dos livros solicitados nem o período que os livros deveriam abranger. Isto, por si só, gera uma dúvida intransponível, que foi agravada, quando o contribuinte recebeu, em seguida, a Notificação nº 01170836/2017, solicitando: “apresentar o relatório de resumo do caixa (mensal) do período de

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

01/01/2015 a 31/12/2016".

Dito isto, a impugnante relata que não atendeu a Notificação nº 01170836/2017, pois o quê lhe foi solicitado não é um livro fiscal-contábil do conhecimento da empresa, causando dúvidas sobre qual era o documento referido pelo auditor fiscal.

Do exame dos autos, **é óbvia a imprecisão do pedido do órgão fazendário contido na Notificação nº 01170825/2017 (fls. 3, do Processo nº 1836602017-7), já que esta não indicou o prazo para atendimento e os períodos que deveriam abarcar o livro *Caixa* ou, na sua falta, os livros *Diário e Razão*.**

Diante da omissão destes requisitos, o contribuinte encontrou óbice ao atendimento do pedido da Fazenda Estadual, por conseguinte, a falta de atendimento à notificação NULA não pode dar suporte ao Termo de Exclusão do Simples Nacional, visto que a hipótese excludente restou prejudicada, recaindo na hipótese de nulidade do processo de exclusão prevista no § 17 do art. 14 do Decreto nº 28.576/2007, *in verbis:*

"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.

(...)

§ 17. A errônea informação dos dados constantes no § 5º deste artigo implica a nulidade do processo de exclusão."

Outrossim, pesquisando os registros contidos no sistema ATF da Secretaria de Estado da Receita, consulta juntada aos autos às fls. 32, percebe-se que o sujeito passivo cadastrou livros Caixa nesta Secretaria, referentes aos exercícios de 2015, 2016 e 2017, para os quais **recomendamos uma auditoria a fim de verificar a regularidade fiscal das operações neles lançadas.**

Com este fato, considerando que a Notificação nº 01170825/2017 (fls. 3, do Processo nº 1836602017-7) não fixou prazo para atendimento, é evidente que esta perdeu o seu objeto, visto que os livros Caixa, relativos aos exercícios de 2015, 2016 e 2017, foram apresentados à repartição fiscal, tornando improcedente o processo de exclusão, razão porque também não cabe nova notificação para sanar o vício formal, vez que o requerimento já foi suprido pelo contribuinte, consoantes registros no Sistema ATF da SER/PB.

No tocante à alegação de que "a falta de intimação ou a intimação passível de nulidade fica suprida pelo comparecimento do interessado à repartição, a partir do momento em que lhe sejam comunicados os elementos necessários à prática do ato ou permitido o acesso aos autos.", não constam nos autos documentos que registrem a comunicação à empresa notificada das lacunas detectadas na notificação primeira, por isso não podemos atestar que a nulidade verificada foi suprida a contento pela Fazenda Estadual.

Assim, nos termos dos referidos dispositivos legais e diante dos fatos e conclusões acima citados, merece provimento a presente impugnação contra a exclusão, de ofício, do contribuinte do Simples Nacional.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Com estes fundamentos,

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 01185897/2017 *(fl.4),* emitido em 13/12/2017, determinando a permanência do contribuinte RISHELEY COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA**.**, CCICMS nº 16.136.925-1, no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, SIMPLES NACIONAL, vez que a Notificação nº 01170825/2017 (fls. 3, do Processo nº 1836602017-7) que, motivou a exclusão foi suprida pelo contribuinte, posteriormente, constatado conforme registros no sistema ATF, fls. 32, perdendo seu objeto.

Não obstante, a presença de vício de forma na Notificação nº 01170825/2017 (fls. 3, do Processo nº 1836602017-7), ensejando sua nulidade, nos termos do art. 11, incisos II e III, da Lei nº 10.094/2013, tornou-se despicienda a emissão de nova notificação, haja vista o atendimento do pleito da Fazenda Estadual, segundo registros no Sistema ATF, fls. 32.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de março de 2018.

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro Relator

Phoca PDF