Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 182.221.2014-9
Acórdão nº 381/2015
Recurso EBG/CRF-208/2015
EMBARGANTE: FERMAQ FERRAMENTAS MAQ. MAT. ELÉTRICO LTDA. EPP.
EMBARGADO: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS
PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA
RELATORA: CONS.ª PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA

MANTIDA A EXCLUSÃO NO CONTRIBUINTE NO SIMPLES NACIONAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO NÃO CONFIGURADOS. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS NÃO PAGOS. RECURSO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS DESPROVIDO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA

Em se tratando de pessoa jurídica enquadrada no regime do Simples Nacional, averiguada a existência de débitos, sua exclusão se opera mediante ato declaratório da autoridade fiscal, assegurados o contraditório e ampla defesa. Alegações traçadas no recurso não se mostram razoáveis para reformar a decisão embargada, uma vez que o julgado enfrentou a questão de acordo com a legislação aplicável à espécie e o entendimento adotado por esta Corte.

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

Relatório

A C O R D A Mos membros deste Conselho de RecursosFiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do presente **RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, por regular e tempestivo, e no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO,** para ratificar a decisão exarada no Acordão n° **266/2015** que manteve inalterado o ato da Gerência Operacional de InformaçõesEconômico-Fiscais – GOIEF, que excluiu do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), emitido contra a empresa **FERMAQ FERRAMENTAS MAQUINAS E MATERIAL ELÉTRICO LTDA. EPP.,** CCICMS nº 16.092.445-6,devidamente qualificada nos autos,

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

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de julho de 2015.

Patrícia Márcia de Arruda Barbosa
Consª. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO.

Assessora Jurídica

EMBARGANTE: RECURSO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS/ CRF N.º 208/2015
EMBARGADO: FERMAQ FERRAMENTAS MAQ. MAT. ELÉTRICO LTDA.
PREPARADORA:
RELATORA:
EPP. CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA
CONS.ª PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA

MANTIDA A EXCLUSÃO NO CONTRIBUINTE NO SIMPLES NACIONAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO NÃO CONFIGURADOS. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS NÃO PAGOS. RECURSO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS DESPROVIDO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Em se tratando de pessoa jurídica enquadrada no regime do Simples Nacional, averiguada a existência de débitos, sua exclusão se opera mediante ato declaratório da autoridade fiscal, assegurados o contraditório e ampla defesa. Alegações traçadas no recurso não se mostram razoáveis para reformar a decisão embargada, uma vez que o julgado enfrentou a questão de acordo com a legislação aplicável à espécie e o entendimento adotado por esta Corte.

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

RELATÓRIO

Submetidos ao exame desta Corte de Justiça Fiscal **EMBARGOS DECLARATÓRIOS**, fundamentados nos termos do art. 64 do Regimento Interno doConselho de Recursos Fiscais, aprovado pelo Decreto nº 31.502/2010.

A demanda em apreço advém do ato da Gerência Operacional de Informações Econômico-Fiscais – GOIEF, que excluiu a empresa acima epigrafada do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), o qual a embargante interpôs impugnação.

Convém informar que o motivo da Exclusão se deu por Ato Administrativo praticado pelo Estado da Paraíba, em razão de debito inscrito em Dívida Ativa, por infringência ao art. 73, II, alínea “d” da Resolução CGSN n° 94/2011, c/c art. 17, V e art. 30, II da Lei Complementar n° 123/2006.

Quando da apreciação da impugnação ao Termo de Exclusão do Simples Nacional interposta pela empresa encimada, por esta instância **ad quem**, o voto desta relatoria foi aprovado à unanimidade, mantendo inalterado o ato da Gerência Operacional de Informações Econômico-Fiscais – GOIEF, que excluiu do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), emitido contra a embargante. Na sequência, este Colegiado promulgou o Acórdão nº 266/2015 correspondente ao referido voto, de acordo com a transcrição que se segue, **litteris**:

IMPUGNAÇÃO AO TERMO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL DESPROVIDA.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Nos termos da legislação que regulamenta o regime de tributação do Simples Nacional, o fato de ter débito inscrito em Dívida Ativa, constituí causa da exclusão do contribuinte ao mencionado regime.

Não há nos autos a comprovação de existência de decisão judicial que dê causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, motivo pelo qual, mantém-se o ato de exclusão.

Sendo realizada a ciência da acusada acerca da decisão Colegiada, através de Aviso de Recebimento – AR em 26.6.2015 *(fls. 52)*, tendo a empresa interposto o recurso de Embargos Declaratórios, ora objeto de análise, em data de 3.7.2015.

Como preâmbulo noticia a embargante que o débito objeto do ato de exclusão ao regime simplificado é originário de Autos de Infração de ICMS, aos períodos de 12/1997, 12/1998 e 12/2000, cujo crédito tributário tem sido atualizado de forma incorreta e contrária à legislação estadual e federal concernente à matéria, razão pela qual ajuizou Ação Revisional no intuito de demonstrar que o crédito se encontra pago, e, portanto extinto.

Na ocasião aduz a existência de erro material no julgado, sob o fundamento de que a impugnação ao Termo de Exclusão do Regime do Simples Nacional foi remetida em julgamento em única instância, sem oportunidade de interposição de recurso voluntário, contrariando a legislação de regência do mencionado regime, máxime o art. 39, da Lei Complementar n° 123/2006, e art. 14, §6°, I do Decreto Estadual n° 28.576/2007, pelo que entende que houve supressão de instância e tolhimento do seu direito ao Recurso, razão pela qual deve ser anulada a decisão recorrida e remetidos os autos para a apreciação pela instância monocrática.

Opõe ainda o mencionado recurso em face de omissão no julgado acerca da matéria de mérito trazida com o teor da ação judicial em questão, que, caso seja apreciada pode conduzir à revisão do ofício do presente crédito, resultado, no

cancelamento do ato da Gerência Operacional de Informações Econômico-Fiscais – GOIEF, que a excluiu do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional).

Para tanto faz uma explanação da questão discutida na ação judicial à luz da legislação da regência, CTN e Lei n 7.337/2003, diante da necessidade de revisão de ofício do crédito tributário, transcrevendo jurisprudência sobre o tema e anexando memorial e planilha de atualização de pagamentos da dívida.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Ao final, requer o conhecimento do seu recurso atribuindo-lhe efeitos infringentes, sanando os vícios apontados, no sentido de que seja observado o procedimento administrativo tributário no sentido de que seja anulada a decisão recorrida fazendo retornar os autos a à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais para novo julgamento, ou que seja sanada a omissão quanto a matéria de mérito ventilada, revisando de ofício o crédito tributário sob exame, e por consequência lógica, cancelando o Termo de Exclusão do Simples Nacional.

É **o relatório.**

VOTO

Em análise, recurso denominado de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO oposto pela empresa acima epigrafada, o qual é previsto no Regulamento desta Egrégia Corte

Fiscal, em seu art. 65, quando da prolatação de decisão colegiada for omissa, contraditória ou obscura.

Por sua vez, segundo estabelece o art. 535 do CPC , em se tratando do recurso de embargos de declaração, seu cabimento está condicionado à existência de omissão, obscuridade ou contradição, sendo ainda admissíveis pela jurisprudência pátria superior, quando o julgado embargado padece de erro material por ter sido a demanda decidida com base em premissa fática equivocada.

Conforme relato, dois são os motivos que ensejaram o presente recurso. O primeiro decorrente de erro material no julgado e o outro de omissão.

Entende a embargante que a fundamentação da decisão ora vergastada, desenvolveu-se sobre uma premissa fática equivocada, sob o fundamento de que a impugnação ao Termo de Exclusão do Regime do Simples Nacional foi remetida em julgamento em única instância, sem oportunidade de interposição de recurso voluntário, contrariando a legislação de regência do mencionado regime.

O segundo argumento para se ter a reforma da decisão anteriormente prolatada diz respeito a omissão suscitada no julgado acerca da matéria de mérito discutida na ação judicial em questão,

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

pelo que entende a necessidade de revisão de ofício do crédito tributário.

Numa forma de tornar esta fundamentação de voto a mais clara possível faremos as seguintes considerações.

Incialmente urge, pois, rememorarmos os fatos:

No caso dos autos a hipótese de exclusão se operacionalizou em razão de débito inscrito em Dívida Ativa, por infringência ao art. 73, II, alínea “d” da Resolução CGSN n° 94/2011, c/c art. 17, V e art. 30, II da Lei Complementar n° 123/2006.

Resolução CGSN n° 94/2011

Art. 73*. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicaçãoda ME ou da EPP à RFB, em aplicativo disponibilizado no Portal do Simples Nacional, dar-se-á: (Redação dada pela Resolução CGSN nº 117, de 2 de dezembro de 2014) (Vide art. 10 da Res. CGSN nº 117/2014)*

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 n º 123, de 2006, art. 17, inciso V; art. 30, inciso II) (g.n)

Lei Complementar n° 123/2006

Art. 17. *Não poderão recolher os impostos e contribuições naforma 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

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa; (g,n)

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

I - por opção;

II - obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar; ou"(g.n)

Para o fim a que se almeja alcançar impele informar que os débitos objeto de exclusão são aqueles inscritos em Dívida Ativa deste Estado, abaixo discriminados:

PROCESSO ADMINISTRATIVO	AUTO DE INFRAÇÃO N°	INSCRIÇÃO EM DÍVIDA	ACORDÃO N°	VALOR DO PRINCIPAL
0107072013-5	2001-000010621-66	020002720142716	023/2003	15.752,70

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

0107152013-0	36918	02000272014 2717	031/2003	7.810,60
0153042003-2	2003.00002285-10	02000272014 2718	140/2005	4.074,42

Como se vê, do crédito devidamente constituído pela autoridade Administrativa, do qual não houver a devida quitação, será inscrito em dívida ativa, o que acrescentará outro requisito ao crédito, a presunção de certeza e liquidez do débito.

Ora, constitui dívida ativa tributária a proveniente de crédito dessa natureza, regularmente inscrita na repartição administrativa competente, depois de esgotado o prazo fixado, pela lei ou por decisão final proferida em processo regular, para pagamento. Registre-se que os débitos a que nos referimos, e que foram o motivo da exclusão já foram regularmente constituídos por procedimentos próprios e não são mais passíveis de discussão na esfera administrativa.

Importa ressaltar que, em sendo o Simples Nacional um regime unificado de arrecadação que engloba tributos de competência da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a Lei Complementar no 123/2006, depreende-se do art. 39 da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 109, § 1° da Resolução CGSN nº 94/11, a seguir transcritos, que o contencioso administrativo relativo à exclusão de ofício é de competência do ente federativo que a efetuar, observados os seus dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais, inclusive quanto à intimação do Contribuinte, vejamos tais dispositivos*:*

Lei Complementar n° 123/2006:

Art. 39. *O contencioso administrativo relativo ao Simples Nacionalserá 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.*

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

(...)

§ *5º A impugnação relativa ao indeferimento da opção ou à exclusão poderá ser decidida em órgão diverso do previsto no caput, na forma estabelecida pela respectiva administração tributária.*

§ *6º Na hipótese prevista no § 5º, o CGSN poderá disciplinar procedimentos e prazos, bem como, no processo de exclusão, prever efeito suspensivo na hipótese de apresentação de impugnação, defesa ou recurso.*

Resolução Comitê Gestor do Simples Nacional nº 94, de 29 de novembro de 2011,

Art. 109. *O contencioso administrativo relativo ao SimplesNacional será de competência do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federado que efetuar o lançamento do crédito tributário, o indeferimento da opção ou a exclusão de ofício, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente.*

§ *1 º A impugnação relativa ao indeferimento da opção ou à exclusão poderá ser decidida em órgão diverso do previsto no* ***caput*** *, na forma estabelecida pela respectiva administraçãotributária.*

Ainda a Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007, que regulamenta especificamente o ato de exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), prevê em seu art. 4°, § 5°*, in verbis*:

Art. 4° - *A competência para excluir de ofício ME ou EPP doSimples Nacional é da RFB e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, e, tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município.*

(...)

§ *5°- O contencioso administrativo relativo à exclusão de ofício será de competência do ente*

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

federativo que efetuar a exclusão, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente. (g.n)

Por sua vez, no âmbito do Estado da Paraíba, a condução do contencioso administrativo-tributário, relativo ao Simples Nacional encontra-se atualmente disciplinado, no art. 14, § 6°, incisos I e II do Decreto n° 25.576 de 14 de setembro de 2007, publicado no DOE de 15.09.07, que dispõe sobre procedimentos relativos à aplicabilidade da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que trata do *Simples Nacional*, e dá outras providências. Vejamos mencionado dispositivo:

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 oficio, 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.(g.n)

(...)

§ 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 domicilio 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: (g.n)

I - pelas instâncias julgadoras instituídas para dirimir as controvérsias relativas às infrações à legislação do ICMS, quando vinculado a lançamento apurado em auto de infração;

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.(g.n)

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

§ *10. Relativamente ao contencioso administrativo referente ao processo do Termo de Exclusão do Simples Nacional, aplicam-se, no que couber, a disposição prevista na legislação para o ICMS. (g.n)*

Assim sendo, pela legislação supracitada podemos tirar as

seguintes conclusões:

a) O contencioso administrativo cuja matéria esteja relacionada ao Simples Nacional será de competência do ente federado que efetuar o lançamento, o indeferimento da opção ou a exclusão de ofício;

b) no âmbito do Estado da Paraíba, duas são as formas de processamento de julgamento do ato de exclusão do contribuinte do Simples Nacional. Uma que se processará pelas instâncias julgadoras instituídas quando vinculado a lançamento apurado em auto de infração; e a segunda, pelo órgão de segunda instância, 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.

No caso em apreço, a embargante está enquadrada na segunda hipótese, tendo em vista que como acima já extensivamente mencionado, a hipótese de exclusão se verifica por débitos inscritos em dívida ativa, e como tais gozam de

presunção de certeza e liquidez, já que, como acima mencionado já foram objeto de apreciação pelos órgãos julgadores.

Em outras palavras, apesar de estar vinculado a lançamento apurado em auto de infração, os créditos tributários dele decorrente, já foram objeto de apreciação pelas instâncias administrativas de julgamento, e posteriormente inscritos em dívida ativa, e daí se deu a razão da exclusão da embargante do regime.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Ora, se após o devido processo legal os débitos inscritos em Dívida Ativa gozam de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, não cabe as instâncias julgadoras rediscuti-los, e, sim, cabe a Procuradoria Estadual ingressar judicialmente contra o contribuinte, em processo de Execução Fiscal ou, ao contribuinte, ingressar com ação judicial de revisão de débito tributário como de fato aconteceu.

Neste toar, entendo que a questão meritória quanto a forma de correção destes débitos não pode ser mais apreciada pelos órgãos julgadores, pelo simples fato de se encontrar esgotada a via administrativa, não restando outra alternativa a embargante, senão a discussão judicial.

Diante destas considerações, concluo que a decisão vergastada não foi acometida por premissa fática equivocada, tampouco houve omissão em minhas razões de decidir anterior.

De tudo o exposto considero correta a exclusão de ofício da empresa embargante do Regime do Simples Nacional uma vez que o processo de exclusão se deu em consonância com a legislação de regência da matéria.

Do exposto,

VOTO pelo recebimento do presente **RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, por regular e tempestivo, e no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO,** para ratificar a decisão exarada no Acordão n° **266/2015** quemanteve inalterado o ato da Gerência Operacional de Informações Econômico-Fiscais – GOIEF, que excluiu do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), emitido contra a empresa **FERMAQ FERRAMENTAS MAQUINAS E MATERIAL ELÉTRICO LTDA. EPP.,** CCICMS nº 16.092.445-6, devidamentequalificada nos autos,

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de julho de 2015.

PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA
Conselheira Relatora

Phoca PDF