



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

Processo nº 049.205.2016-6

ITESN/CRF-145/2016

Impugnante: FERMAQ FERRAMENTAS MAQUINAS E MATERIAL ELETRICO 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 DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO

EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES NACIONAL. EMPRESA COM SÓCIO PARTICIPANTE DO CAPITAL DE OUTRA EMPRESA. EXCESSO DE RECEITA BRUTA GLOBAL. CONFIRMAÇÃO. FALTA DE COMUNICAÇÃO OBRIGATÓRIA DE EXCLUSÃO À RFB. AJUSTES. TERMO DE EXCLUSÃO PROCEDENTE. IMPUGNAÇÃO DESPROVIDA.

Está obrigado a comunicar sua exclusão à Receita Federal do Brasil o contribuinte optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional que possuir sócio com participação no capital social de outra empresa com tratamento tributário favorecido e cuja receita bruta global das empresas envolvidas, em qualquer ano calendário, seja superior ao limite de receita bruta global previsto no art. 3º, II, da Lei Complementar nº 123/2006. Nos autos, comprovada a participação de sócios em outras empresas e verificada que a receita bruta global das empresas envolvidas excedeu, no exercício de 2010, o limite legal previsto para aquele ano calendário, impôs-se a notificação de exclusão de ofício mediante emissão do respectivo Termo de Exclusão do Simples Nacional.

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 *desprovemento*, para julgar *procedente* Termo de Exclusão do Simples Nacional de que trata a Notificação nº **00021912/2016**, fl. 20, emitido em 7/4/2016, determinando a **exclusão** do contribuinte **FERMAQ FERRAMENTAS MAQUINAS E MATERIAL ELETRICO LTDA EPP.**, CCICMS nº **16.092.445-6**, do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, SIMPLES NACIONAL, com fundamento no art. 3º, II, §4º, III e V, da Lei Complementar nº 123/2006.

O registro da exclusão no Portal do Simples Nacional, a data de início dos efeitos e os procedimentos à sua efetivação, a serem realizados e comunicados ao contribuinte obedecerão às disposições contidas na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, na Resolução CGSN nº 94/2011 e no Decreto nº 28.576, de 14 de setembro de 2007.

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.I.

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

Domênica Coutinho de Souza Furtado
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 NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO. 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 00021912/2016 relativa ao Termo de Exclusão do Simples Nacional do contribuinte acima identificado, emitida por esta Secretaria de Estado da Receita, em 7/4/2016, fl.20, por motivo de a sócia, Sra. Andreza Ataíde Hiluey Agra – CPF nº 007.579.624-40, e o sócio, Sr. Hamilton José Hiluey Agra – CPF nº 144.225.814-49, participarem como sócios do capital das empresas com radical de CNPJ nº 40.941.700, 02.316.250 e 09.360.942 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 30.

Em síntese, aduz o impugnante que “... como se confere de cópia de certidão simplificada da Junta Comercial e cópia do Contrato Social em anexo, Hamilton Jose Hiluey Agra não é sócio da empresa CASA DO RADIADOR FERRAMENTAS PARAFUSOS LTDA, mas, sim, seu filho Hamilton Jose Hiluey Agra Filho. Disso decorre a não configuração do excesso de limite em dez/10, como apurado pela fiscalização, eis que o faturamento de aludida empresa não pode ser considerada no somatório total. Com efeito, se não houve excesso em 2010, nula é a notificação como um todo, devendo ser recolhida, em face da nulidade material. Sobretudo porque a aferição da efetiva data em que ocorreu o excesso é determinante para a apuração dos eventuais ajustes nos recolhimentos de tributos do período...”, fls. 3 e 7.

Informação fiscal à fl. 29, do setor de acompanhamento de empresa optante pelo Simples Nacional, informa constar na base de dados desta SER-PB, como sócios no quadro societário da impugnante, a Sra. Andreza Ataíde Hiluey Agra – CPF nº 007.579.624-40 e o Sr. Hamilton Jose Hiluey Agra – CPF nº 144.225.814-49, que possuem participação societária também nas empresas optantes pelo Simples Nacional com CNPJ nº 02.316.2500001-60 e CNPJ nº 09.360.942/0001-55.

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\$ 3.305.967,73, em 31/12/2010, superior ao limite legal de R\$ 2.400.000,00 previsto para o exercício, ensejou a lavratura da Notificação nº 00021912/2016 referente ao Termo de Exclusão do Simples Nacional.

Despacho 030/2016 – ASN da 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.

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 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: (Redação vigente em 31/12/2010)

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\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos 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, incontroversa é a existência de registros, na base de dados desta SER-PB, que confirmam as participações do Sr. Hamilton Jose Hiluey Agra – CPF nº 144.225.814-49, como sócio-administrador na empresa impugnante, desde 28/4/1998 até a presente data, e, também, como sócio na empresa Casa do Radiador Ferramentas e Parafusos Ltda. EPP. – CNPJ nº 09.360.942/0001-55 e Inscrição Estadual 16.059.994-6, 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 da Sra. Andreza Ataíde Hiluey Agra – CPF nº 007.579.624-40, como sócio-administrador na empresa

impugnante, no período de 28/9/2011 a 13/5/2016, e, também, como sócio-administrador na empresa Ferramentec Com de Ferragens Máquinas Mat de Const Elet Ltda. EPP. – CNPJ nº 02.316.250/0001-60 e Inscrição Estadual 16.118.713-7, desde 4/2/1998 até a presente data, conforme fls. 24 e 33 a 35.

Nesse contexto, a composição societária no período fiscalizado retrata situação fiscal que exige análise da receita bruta global verificada nas empresas Fermaq e Casa do Radiador, no ano-calendário de 2010, bem como nas empresas Fermaq e Ferramentec, no ano-calendário de 2013, para efeito de conclusão quanto à vedação, ou não, 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 transcrito.

Perscrutando os autos, verifico a ocorrência, em 31/12/2013, e não em 31/12/2010, de excesso de receita bruta global das empresas envolvidas, a partir do demonstrativo à fl. 27, porquanto há de se considerar, no cômputo, as empresas Fermaq e Casa do Radiador, no ano-calendário de 2010, cujo faturamento global no valor de R\$ 2.396.756,83 não excedeu o limite de R\$ 2.400.000,00, previsto para aquele ano-calendário, e no ano-calendário de 2013, as empresas Fermaq e Ferramentec, cujo faturamento global no valor de R\$ 3.961.884,24 excedeu o limite de receita bruta global de R\$ 3.600.000,00 previsto para aquele ano-calendário.

Por essas razões, com ajuste quanto ao ano-calendário de ocorrência do excesso de receita bruta global verificado nas empresas envolvidas, reputo correta a análise e decisão do referido setor de acompanhamento fiscal quando, 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 00021912/2016 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, improcedente é a presente impugnação contra a exclusão, de ofício, do contribuinte do Simples Nacional, cujos sócios participaram no capital de outras empresas e a receita bruta global das referidas empresas ultrapassaram, 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 *desprovemento*, para julgar *procedente* o Termo de Exclusão do Simples Nacional de que trata a Notificação nº 00021912/2016, fl. 20, emitido em 7/4/2016, determinando a **exclusão** do contribuinte FERMAQ FERRAMENTAS MAQUINAS E MATERIAL ELETRICO LTDA EPP., CCICMS nº 16.092.445-6, do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, SIMPLES NACIONAL, com fundamento no art. 3º, II, §4º, III e V, da Lei Complementar nº 123/2006.

O registro da exclusão no Portal do Simples Nacional, a data de início dos efeitos e os procedimentos à sua efetivação, a serem realizados e comunicados ao contribuinte obedecerão às disposições contidas na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, na Resolução CGSN nº 94/2011 e no Decreto nº 28.576, de 14 de setembro de 2007.

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.

DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO
Conselheira Relatora