



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 078.042.2016-2

ITESN/ CRF-206/2016

Impugnante: V S MOTEL LTDA

Impugnada: SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Órgão Regional: GERÊNCIA EXECUTIVA DE FISCALIZAÇÃO

Órgão Local: GERÊNCIA OPERACIONAL DE FISCALIZAÇÃO DE ESTABELECIMENTOS

Relatora: CONS.^a DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO

EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES NACIONAL. EMPRESA CUJO SÓCIO PARTICIPA COM MAIS DE 10% (DEZ POR CENTO) DO CAPITAL DE OUTRA EMPRESA NÃO BENEFICIADA PELA LC nº 123/2006. EXCESSO DE RECEITA BRUTA GLOBAL DAS EMPRESAS ENVOLVIDAS. 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 que participe com mais de dez por cento do capital social de outra empresa não beneficiada pela Lei Complementar nº 123/2006 e a receita bruta global das empresas envolvidas seja superior ao limite de receita bruta global nela previsto. Nos autos, comprovado que sócio da empresa impugnante participa com mais de dez por cento do capital de outra empresa não beneficiada pela citada lei complementar e a receita bruta global das empresas envolvidas ter excedido o limite previsto na legislação de regência, impõe-se a exclusão de ofício do contribuinte 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* o Termo de Exclusão do Simples Nacional de que trata a Notificação nº00027073/2016, fl. 2, emitido em 10/5/2016, determinando a exclusão do contribuinte **V S MOTEL LTDA**, CCICMS nº 16.130.608-0, 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, IV, 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 30 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, GLAUCO CAVALCANTE MONTENEGRO, NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessor Jurídico

RELATÓRIO

Em análise, neste Conselho de Recursos Fiscais, o *Termo de Exclusão do Simples Nacional* e respectiva *impugnação*, interposta nos moldes do art. 14, §6º, do Decreto nº 28.576/2007, contra a Notificação nº 00027073/2016, de 10/5/2016, fl. 2, emitida por esta SER-PB em desfavor do contribuinte acima identificado, por motivo de o sócio, Sr. Chang Suh Wen de Melo – CPF nº 237.666.384-91, participar como sócio do capital da empresa Chang & Ji Mei Ltda EPP. - CNPJ nº 09.252.982/0001-83, e a receita bruta global das 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, tempestivamente, apresentou impugnação, em 13/5/2016, através do Processo nº 0896872016-9, apenso.

Instruem os autos, documentos de fls. 3 a 10.

Em suas razões de impugnação constantes no Processo nº 0896872016-9, aduz o impugnante, em síntese, que:

- a) a empresa em 2011 tem o direito de permanecer no Simples Nacional porque seu faturamento em dez/2010 foi de R\$ 2.827.255,97, valor que não excedeu mais do que 20% do limite estabelecido em lei;
- b) a Lei Complementar nº 139/2011 assegura a automática permanência no Simples Nacional das empresas que durante o ano-calendário de 2011 tenha auferido receita bruta entre R\$ 2.400.000,01 e R\$ 3.600.000,00, e ressalva o direito de exclusão por comunicação do optante;
- c) nos exercícios de 2012, 2013 e 2014 a empresa Chang & Ji Mei Ltda - CNPJ nº 09.252.983/0001-8 se encontrava no regime normal de tributação, fl. 4, somente voltando a ser Simples Nacional em 2015, e por essa razão no cômputo da receita bruta global para aqueles períodos tem que se excluir os respectivos valores de faturamento daquela empresa, e
- d) ao final solicita a anulação do *Termo de Exclusão do Simples Nacional* de que trata a Notificação nº 00027073/2016.

Informação fiscal à fl. 9, 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(a) Sr(a). Chang Suh Wen de Melo – CPF nº 237.666.384-91, que possui participação societária também na empresa optante pelo Simples Nacional com CNPJ nº 09.252.982/0001-83.

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\$ 4.159.823,99, em 31/12/2010, foi superior ao limite legal de R\$ 2.400.000,00 previsto para o exercício, com efeito da exclusão a partir de 1º/1/2011; que em 2012 a empresa não excedeu o limite, devendo ser incluída a partir de 1º/1/2013; que em 2013 a empresa excedeu o limite, devendo ser excluída a partir de 1º/1/2014, e que em 2014 a empresa não excedeu o limite, podendo ser incluída no Simples Nacional a partir de 1º/1/2015, fatos esses que ensejaram a lavratura da Notificação nº 00027073/2016 referente ao Termo de Exclusão do Simples Nacional.

Despacho 031/2016 – ASN - GOIEF, em 27/5/2016, cumprindo o disposto no art. 14, §6º, inciso II, do Decreto nº 28.576/2007, encaminhou os autos a este Conselho de Recursos Fiscais e, por critério regimental, distribuídos para apreciação, análise e julgamento por esta relatoria, que solicitou à secretaria desta casa a juntada de extratos de consulta aos sistemas ATF e REDESIM PB, de fls. 14 a 21.

É o RELATÓRIO.

VOTO

A presente **impugnação** decorre do inconformismo do contribuinte com a emissão, por esta SER-PB, 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;

IV - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta 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 desenhado 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 registro na base de dados desta SER-PB que confirma a participação, do(a) Sr(a). Chang Suh Wen de Melo – CPF nº 237.666.384-91, como sócio-administrador na empresa impugnante, desde 11/1/2001 até à presente data, e, também, como sócio-administrador na empresa Chang & Ji Mei Ltda. EPP – CNPJ nº 09.252.982/0001-83 e Inscrição Estadual 16.000.782-8, com regime de tributação NORMAL pelo ICMS no período de 1º/1/2008 a 31/12/2014, conforme fls. 6 e 14 a 21.

Incontroversa, também, é a participação do(a) referido(a) sócio(a), Sr(a). Chang Suh Wen de Melo – CPF nº 237.666.384-91, como sócio(a) com mais de 10% do capital da referida empresa Chang & Ji Mei Ltda. EPP., não beneficiada pela Lei Complementar nº 123/2006, nos anos-calendários de 2012, 2013 e 2014, fls. 14 a 17 e 21, dos autos.

Improcede a alegação da impugnante de ter o direito de permanecer no Simples Nacional no ano de 2011, por ter a receita bruta de 2010 excedido não mais que 20% o limite estabelecido em lei, visto que:

a) tal fato, assegura tão somente os efeitos da exclusão a partir de 1º de janeiro de 2011, nos termos do art. 3º, §§ 9º e 9º-A, da LC nº 123/2006; e

b) já não possuía a empresa, em 31 de dezembro de 2011, a condição de optante pelo Simples Nacional, para efeito do que trata o art. 79-E da LC nº 123/2006.

Improcede, também, a alegação de que deve ser excluído, do cômputo da receita bruta global das empresas envolvidas, o faturamento da citada empresa Chang & Ji Mei Ltda, nos exercícios de 2012, 2013 e 2014, período em que esteve sob o regime de tributação normal pelo ICMS, visto que:

a) é de mais de 10% (dez por cento) a participação do(a) sócio(a) Sr(a). Chang Suh Wen de Melo – CPF nº 237.666.384-91, naquela empresa, contrariando o que determina o art. 3º, §4º, IV, da LC nº 123/2006; e

b) a receita bruta global das referidas empresas nos anos-calendários de 2010, 2011 e 2013, conforme demonstrado à fl 8, dos autos, excedeu o limite de previsto na citada LC nº 123/2006.

Nesse contexto, a composição societária e o percentual de participação de sócio(a) em outra

empresa, aliada à receita bruta global das empresas envolvidas, retratam situação fiscal de vedação ao direito de a impugnante continuar usufruindo 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, inciso IV, acima transcrito.

Por essas razões, reputo procedente o Termo de Exclusão do Simples Nacional de que trata a Notificação nº 00027073/2016, emitido por esta SER-PB, em 10/5/2016, em desfavor da impugnante.

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 00027073/2016, fl. 2, emitido em 10/5/2016, determinando a **exclusão** do contribuinte V S MOTEL LTDA, CCICMS nº 16.130.608-0, 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, IV, 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 30 de setembro de 2016.

DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO
Conselheira Relatora