



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº154.987.2017-3

ITESN/CRF nº088/2018

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Impugnante:APOIO ARMAZÉNS LTDA.

Impugnada:SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Circunscrição:GERÊNCIA REGIONAL DA RECEITA ESTADUAL DA TERCEIRA REGIÃO

Preparadora:SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA 3ª REGIÃO-CAMPINA GRANDE

Relator:CONS.JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES

EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES NACIONAL. CONTRIBUINTE EM DÉBITO COM A FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE NÃO SUSPensa. HIPÓTESE DE VEDAÇÃO À PERMANÊNCIA NO SIMPLES NACIONAL. FALTA DE COMUNICAÇÃO OBRIGATÓRIA À RFB. TERMO DE EXCLUSÃO PROCEDENTE. IMPUGNAÇÃO DESPROVIDA.

O contribuinte do Simples Nacional que possuir débitos com a Fazenda Pública Estadual cuja exigibilidade não esteja suspensa tem a obrigação de comunicar à Receita Federal do Brasil sua exclusão do regime diferenciado e favorecido de apuração e recolhimento de impostos e contribuições de competência da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, conforme previsão nos arts. 17, V, 28, 29, I, e 30, II, da Lei Complementar nº 123/2006. Nos autos, não comprovada pelo impugnante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão de eventual concessão de liminar ou tutela antecipada em ação judicial por ele impetrada, à falta de comunicação obrigatória de exclusão à RFB, no prazo previsto na legislação de regência, impõe-se a exclusão de ofício do Simples Nacional.

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 *desprovemento*, para julgar *procedente* Termo de Exclusão do Simples Nacional de que trata a Notificação nº 01135306/2017 (*fl.28*), emitido em 14/9/2017, determinando a *exclusão* do contribuinte APOIO ARMAZÉS LTDA., CCICMS nº 16.129.113-9, do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, SIMPLES NACIONAL, com fundamento no art. 17, 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.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 1º 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, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessor Jurídico

#

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 do TERMO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL Nº 11353062017, de 14/9/2017, fl. 9, emitida por esta Secretaria de Estado da Receita contra o contribuinte acima identificado, motivado pela constatação de possuir débito(s)

inscrito na Dívida Ativa da Fazenda Pública Estadual cuja(s) exigibilidade(s) não está(ão) suspensa(s), identificado(s) sob o(s) número(s) abaixo descrito(s):

Número da Certidão de Dívida Ativa	Valor Principal
010003720171565	R\$ 26.690,83

Cientificado da Notificação do Termo de Exclusão do Simples Nacional por meio do domicílio tributário eletrônico, pelo AR JS587937508BR, em 19/9/2017, o contribuinte apresentou, tempestivamente, a presente *impugnação*, em 10/10/2017, fls. 2 a 8.

Instruem os autos, Termo de Exclusão do Simples Nacional Nº 11353062017, Extratos de Inscrição na Dívida Ativa, Termo de Declarações prestadas junto à Polícia Federal em Campina Grande, Boletim de Ocorrência formalizado junto à Delegacia de Defraudações e Falsificações de Campina Grande, Documentos de Identificação dos Sócios, Instrumento Particular de Constituição da Sociedade por Quotas de Responsabilidade Ltda., fls. 9 a 20.

Em síntese, o impugnante relata que:

- a) o motivo da providência da exclusão pela repartição preparadora é “... *possui débito inscrito em Dívida Ativa Estadual, cuja exigibilidade não está suspensa.*”;
- b) o referido débito decorre de cobranças indevidas de diferença de ICMS, que vem ocorrendo desde o final de 2014, resultante de aquisições de grãos de milho no Estado de Mato Grosso;
- c) contudo, adita que não comercializa qualquer tipo de produto, pois a empresa é destinada ao armazenamento das mercadorias de terceiros (armazéns gerais – emissão de warrants, Código de Descrição da Atividade Principal 52, 11-7-01), vez que foi criada exclusivamente para prestar serviços à empresa White Martins Gases Industriais do Nordeste Ltda. e seus clientes exclusivos. Enfatiza que armazena cilindros de gases;
- d) relata que, dada a reincidência das cobranças de ICMS desta natureza, sem a ocorrência do fato gerador, formalizou Boletins de Ocorrência junto à Polícia Civil do Estado da Paraíba para averiguações pela Delegacia de Defraudações;
- e) assim, requer a suspensão pela SER dos seguintes lançamentos 3008607446, 3008748362, 3009375930, 3009840071, 3009994544, 3010155161, 3010166695, 3010482790, 3008892299, 3009549861, bem como a não exclusão do simples nacional pelo prejuízo que lhe causará.

Em seu prol, o impugnante, em preliminar, alega a ausência de requisitos legais para a propositura do Termo de Exclusão do Simples, tais como: local e hora; dispositivo infringido e falta do descritivo do fato ocorrido, obstaculizando a defesa, causando cerceamento de defesa, consequentemente, violando a Constituição Federal.

No mérito, o sujeito passivo argumenta que o artigo 17, V, da Lei Complementar nº 123/2006 não

pode lhe ser aplicável, uma vez que os documentos colacionados aos autos revelam que a sua situação fiscal não gera óbice a opção pelo Simples Nacional nem a sua permanência, visto que os débitos em questão são objeto de ações anulatórias e de embargos à execução, que estão aguardando decisão judicial para ter sua exigibilidade suspensa pelas razões alegadas nos autos.

Prossegue repisando que não tem diferença de ICMS a pagar tampouco comercializa mercadorias, na sequência, acosta aos autos jurisprudência promanada de tribunal pátrio acerca da matéria, conforme fls. 6 a 7, por isso requer o acolhimento da sua impugnação para cancelar o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional como também a suspensão por parte da SER dos seguintes números de controle: 3008607446, 3008748362, 3009375930, 3009840071, 3009994544, 3010155161, 3010166695, 3010482790, 3008892299, 3009549861.

Despacho 0001/2018-GOIEF/SIMPLES NACIONAL consigna parecer sobre a matéria em análise, fls. 24 a 26.

Nos autos, diz a GOIEF, em síntese, que o impugnante argumenta que:

- a) o contribuinte está impugnando a Notificação nº 1135306/2017 de Exclusão do Simples Nacional por débito inscrito em Dívida Ativa do Estado da Paraíba, emitida em 14/9/2017, da qual foi cientificada em 19/9/2017;
- b) afirma que os requisitos legais foram observados, vez que o art. 14 do Decreto nº 28.576/07 foi alterado pelo Decreto nº 33.982/13, sendo obrigatória a hipótese excludente; como também estão determinados a natureza do dispositivo legal descumprido e a pessoa objeto da exclusão;
- c) reitera que a inscrição de débito em Dívida Ativa torna o contribuinte passível de exclusão do Simples Nacional, nos termos do art. 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123/2006, no caso, o débito motivador do Termo de Exclusão em análise é a CDA nº 010003720171565, com valor principal de R\$ 26.690,83, cuja situação está REMETIDO À COBRANÇA, portanto, não há exigibilidade suspensa;
- d) embora o impugnante tenha alegado que existem ações anulatórias de embargos à execução, as quais estão esperando decisão judicial, não foi comprovada a concessão de medida liminar, logo não está alcançada por suspensão de exigibilidade do crédito tributário;
- e) o crédito tributário sofreu redução, o que gerou direito à restituição não reconhecido pela Gerência de Tributação, motivo pelo qual ajuizou a ação de nº 0856916-82.2016.8.15.2001;
- f) efetuou o parcelamento parcial da dívida;
- g) o contribuinte com débito inscrito em Dívida Ativa está passível de exclusão do Simples Nacional conforme art. 17, V, da LC nº 123/2006, desde que o débito não esteja com a exigibilidade suspensa nos termos do art. 151 do CTN;
- h) a efetivação da exclusão no Portal da RFB somente será efetivada quando a decisão pela

exclusão se tornar definitiva na esfera administrativa;

i) o Termo de Exclusão não foi lavrado em conjunto com o Auto de Infração, foi expedido em razão de haver débitos inscritos em Dívida Ativa;

j) o julgamento desta impugnação deve ser feito apenas pelo Conselho de Recursos Fiscais, conforme art. 14, §6º, do Decreto nº 28.576/2007, opinando ao final pela manutenção da sanção de exclusão do Simples Nacional por débito com a Fazenda Estadual.

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.

VOTO

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 existência de débito(s) inscrito(s) na Dívida Ativa da Fazenda Estadual.

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. 17, 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, XV e art. 73, II, “d”, 1 e 2, e no Decreto nº 28.576/2007, em seu art. 14 e parágrafos, *in verbis*:

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.

(...)

§ 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)

(...)

Consulta ao sistema ATF/Cadastro/Notificação, fez esta relatoria solicitar juntada de Notificação nº 01135306/2017, e Certidão, emitida em 26/2/2016, informando que o contribuinte encontra-se em situação irregular perante a Fazenda Pública Estadual e com inscrição de débito em Dívida Ativa sob o nº 010003720171565, fls. 28 a 29.

Observo ainda, nos autos, que o impugnante não comprova a suspensão da exigibilidade do crédito tributário questionado, seja em razão de eventual concessão de medida liminar em Ação Anulatória ou Embargos à Execução, que mencionou em sua defesa, seja por qualquer das demais hipóteses previstas no art. 151 da Lei nº 5.172/66 – Código Tributário Nacional, *in verbis*:

“Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I – a moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

(...)

IV – a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI – o parcelamento.”

Perscrutando os autos, à luz dos fatos e das disposições legais acima transcritas, com base no DESPACHO 0001/2018 – GOIEF/SIMPLES NACIONAL emitido pela GEAIF às fls. 16 e 17 e em consulta ao sistema ATF, desta SER-PB, observo que:

- a) **o impugnante não comprova a suspensão da exigibilidade do crédito tributário** sob qualquer das hipóteses previstas no art. 151, do CTN, especialmente aquela decorrente de eventual concessão de medida liminar ou de tutela antecipada;
- b) **o contribuinte encontra-se em situação irregular perante a Fazenda Pública Estadual, com débito inscrito na dívida ativa sob o nº 010003720171565, conforme certidão à fl. 29;**
- c) o art. 17, V, da Lei Complementar nº 123/2006, determina que **não poderá recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte que possuir débito(s) com a Fazenda Pública Estadual cuja exigibilidade não esteja suspensa.** (grifos nossos)

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, cujo débito(s) com a Fazenda Pública Estadual, nesta data, não se encontra com a exigibilidade suspensa.

Pelo exposto,

VOTO - pelo recebimento da *impugnação*, por regular e tempestiva, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovento*, para julgar *procedente* Termo de Exclusão do Simples Nacional de que trata a Notificação nº 01135306/2017 (*fl.28*), emitido em 14/9/2017, determinando a *exclusão* do contribuinte APOIO ARMAZÉS LTDA., CCICMS nº 16.129.113-9, do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, SIMPLES NACIONAL, com fundamento no art. 17, 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.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 1º de março de 2018.

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro Relator