



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº183.693.2017-1

ITESN/CRF nº104/2018

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Impugnante:SANTA CONTEMPORÂNEA COMÉRCIO DE ROUPAS DE ACESSÓRIOS EIRELI ME.

Impugnada:SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Circunscrição:GERÊNCIA REGIONAL DA RECEITA ESTADUAL DA PRIMEIRA REGIÃO

Preparadora:SUBG.DA RECEB.DE RENDAS DA GER.REG.DA 1ª REGIÃO-J. PESSOA

Relator:CONS.PETRÔNIO RODRIGUES LIMA

EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES NACIONAL. NOTIFICAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DO LIVRO CAIXA. VÍCIO FORMAL. NULIDADE. DESCABIDA NOVA NOTIFICAÇÃO. SOLICITAÇÃO ATENDIDA CONFORME RECIBO ANEXO AOS AUTOS. 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, direito de defesa do contribuinte. Estas irregularidades invalidam o processo de exclusão, que, "in casu", causou sua sucumbência pela comprovação ao atendimento à notificação do órgão fazendário.

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 01185895/2017 (*fl.4*), emitido em 13/12/2017, determinando a permanência do contribuinte SANTA CONTEMPORÂNEA COMÉRCIO DE ROUPAS DE ACESSÓRIOS EIRELI ME., inscrita no CCICMS sob o nº 16.186.003-6, 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 01170838/2017 (*fls. 3*, do Processo nº 1836932017-1) que, motivou a exclusão foi suprida pelo contribuinte, conforme recibo às *fls. 9* do Processo nº1820642017-7, perdendo seu objeto.

Não obstante, a presença de vício de forma na Notificação nº 01170838/2017 (*fls. 3*, do Processo nº 1836932017-1), 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 recibo às fls. 9 do Processo nº1820642017-7.

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.

Petrônio Rodrigues Lima
Conselheiro Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

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

Assessor Jurídico

#

R E L A 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 SIMPLES NACIONAL Nº 01185895/2017, de 13/12/2017, fl. 4, emitida por esta Secretaria de Estado da Receita contra o contribuinte acima identificado, motivado pela falta de atendimento à Notificação nº 01170838/2017, 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 com 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 de 1997, fica notificado o contribuinte acima qualificado para apresentar os livros Caixa ou, na sua falta, os livros Diário ou Razão.

NÚMERO DA OS: 93300008.12.00006655/2017-35.”

Regularmente cientificado da Notificação do Termo de Exclusão do Simples Nacional, pelo AR JS588042205BR, em 13/12/2017, a contribuinte apresentou, tempestivamente, a presente *impugnação*, em 15/12/2017, conforme fls. 2 a 6 do Processo nº 1820642017-7, em anexo.

Instruem os autos, Notificação nº 01170838/2017, Termo de Exclusão do Simples Nacional Nº 01185895/2017, Despacho, Reclamação (Processo nº 1820642017-7).

Em síntese, a impugnante relata que o motivo da providência da exclusão pela repartição preparadora é a falta de atendimento à Notificação nº 01170838/2017, que requereu a apresentação do livro Caixa e da escrita contábil, descumprindo obrigação estabelecida no art. 26, § 2º, da LC nº 123/2006, recaindo na hipótese de exclusão fixada no art. 29, VIII, da LC nº 123/2006.

Na sequência, a impugnante relata que atendeu a Notificação nº 01170838/2017, entregando os livros Diário, referentes aos exercícios de 2013 a 2016, devidamente autenticados pela Junta Comercial do Estado da Paraíba – JUCEP, em conformidade com o recibo, anexo às fls. 9 (Processo nº 1820642017-7), subscrito pelo Supervisor Fiscal Blair Bittencourt Junior.

Nessa linha, considerando o atendimento ao apelo da Fazenda Estadual, a impugnante propugna por sua não exclusão do regime simples nacional, vez que a Notificação nº 01170838/2017 não estabelecia o prazo para cumprimento do pedido nem o período que a documentação solicitada deveria abranger. Daí, indaga como poderia descumprir o que não lhe foi exigido?

Isto posto, arrimada na imprecisão e incerteza da Notificação nº 01170838/2017, que precedeu o Termo de Exclusão do Simples Nacional, como também na efetiva entrega dos livros Diários relativos aos exercícios de 2013 a 2016, a reclamante pleiteia a sua exclusão do regime de apuração Simples Nacional não seja confirmada pelo órgão julgador.

Documentos instrutórios, anexos às fls. 7 a 9 (Processo nº 1820642017-7).

Dando seguimento ao trâmite processual, o Gerente Regional da Primeira Região, Francisco Cirilo Nunes, acosta informação fiscal às fls. 12 a 13. Inicialmente, relata o teor da impugnação apresentada, dizendo que a fiscalização exigiu, por meio da Notificação nº 01170838/2017, com fulcro no art. 119 c/c o art. 267 do RICMS, a apresentação de livros obrigatórios, os quais o

contribuinte deve manter em sua guarda pelo prazo decadencial de 5 (cinco) anos.

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 e o período 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.

Assim, conclui que o prazo para apresentação dos livros findou-se no dia 8/12/2017, ou seja, 6 (seis) dias da emissão da Notificação nº 01185895/2017 da exclusão do Simples Nacional.

Comenta ainda que a reclamante entregou os livros, na repartição competente, no período da tarde, todavia, já havia sido notificada da sua exclusão do Simples Nacional (Notificação nº 01185895/2017) no período da manhã. Por conseguinte, argumenta que o prazo para apresentação dos livros estava precluso, bem como a contribuinte já havia sido notificada da sua exclusão, daí afirma que não seria mais possível sanar as consequências da preclusão processual.

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, os autos foram remetidos 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 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 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 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;

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 01185895/2017 – Termo de Exclusão do Simples Nacional, anexa às fls. 4 do Processo nº 1836932017-1, 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 01185895/2017 – 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, impellem 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 01170838/2017 (fls. 3, do Processo nº 1836932017-1), 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: 93300008.12.00006655/2017-35"

Da análise dos fatos acima mencionados, **fica evidente que o Termo de Exclusão do Simples Nacional foi lavrado pelo não atendimento à Notificação nº 01170838/2017** (fls. 3, do Processo nº 1836932017-1), que, a meu ver, é **NULA**, vez que lhe faltam elementos essenciais, nos termos do art. 11, § 5º, 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 que dificultaria o atendimento do pedido do órgão fazendário.

Do exame dos autos, é óbvia a imprecisão do pedido do órgão fazendário contido na Notificação nº 01170838/2017 (fls. 3, do Processo nº 1836932017-1), 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. Apesar disso, o sujeito passivo comprovou que entregou os livros Diários, conforme recibo anexo às fls. 9 do Processo nº1820642017-7.**

Diante da omissão dos requisitos, acima citados, restou caracterizada a nulidade da Notificação nº 01170838/2017 como também do Termo de Exclusão do Simples Nacional, visto que a hipótese excludente restou prejudicada, recaiando 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, sabendo que a reclamante entregou os livros solicitados à repartição fiscal, e, considerando que a Notificação nº 01170838/2017 (fls. 3, do Processo nº 1836932017-1) não fixou prazo para atendimento, é evidente que esta perdeu o seu objeto, sendo nula a Notificação nº 01170838/2017, em virtude da imprecisão que a reveste, bem como improcedente o Termo de Exclusão por ausência de motivação legal.

Por oportuno, **recomendamos uma auditoria nos livros Diários entregues a fim de verificar a regularidade fiscal das operações neles lançadas.**

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.

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 01185895/2017 (fl.4), emitido em 13/12/2017, determinando a permanência do contribuinte SANTA CONTEMPORÂNEA COMÉRCIO DE ROUPAS DE ACESSÓRIOS EIRELI ME., inscrita no CCICMS sob o nº 16.186.003-6, 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 01170838/2017 (fls. 3, do Processo nº 1836932017-1) que, motivou a exclusão foi suprida pelo contribuinte, conforme recibo às fls. 9 do Processo nº1820642017-7, perdendo seu objeto.

Não obstante, a presença de vício de forma na Notificação nº 01170838/2017 (fls. 3, do Processo nº 1836932017-1), 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 recibo às fls. 9 do Processo nº1820642017-7.

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

PETRÔNIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator