



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº183.466.2017-9

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Impugnante:COMERCIAL DE ROUPAS DANTAS LTDA.EPP.

Impugnada:SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Circunscrição:GERÊNCIA REGIONAL DA RECEITA ESTADUAL DA 1ª REGIÃO

Preparadora:SUBG.DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GER. REG. DA 1ª REGIÃO

Relatora:CONSª.THAÍS GUMARÃES TEIXEIRA

EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES NACIONAL. NOTIFICAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DO LIVRO CAIXA. SOLICITAÇÃO ATENDIDA CONFORME DOCUMENTOS ANEXOS 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, preterindo, pois, direito de defesa do contribuinte. Esta irregularidade invalida o processo de exclusão, todavia, "in casu", sobreveio a 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 **1ª Câmara** de Julgamento 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 *provimento*, para julgar *improcedente* o Termo de Exclusão do Simples Nacional de que trata a Notificação nº 01185896/2017 (*fl.4*), emitido em 13/12/2017, determinando a permanência da empresa COMÉRCIO DE ROUPAS DANTAS LTDA. EPP, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.084.376-6, no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, SIMPLES NACIONAL.

Todavia, verificado nos autos indícios de outra hipótese excludente do Simples Nacional, conforme informação do Gerente Regional da Primeira Região, às fls. 47, sugiro à fiscalização a realização de novo procedimento fiscal a fim de apurar a ocorrência da irregularidade apontada.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da

Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

1ª Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de abril de 2018.

Thaís Guimarães Teixeira
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 1ª Câmara, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO e (Ausência Justificada) REGINALDO GALVÃO CAVALCANTI.

Assessora Jurídica

#

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 01185896/2017, 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 01170943/2017, fl. 3, que requereu a apresentação do *Livro Caixa ou livros contábeis – Diário ou Razão*, nos termos seguintes, *litteris*:

“Para os efeitos dos incisos IV, V e VIII do artigo 119, c/c 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 dos períodos 2012, 2013, 2014, 2015 e 2016 ou, na sua falta, os livros Diário ou livros Razão.

NÚMERO DA OS: 93300008.12.00006656/2017-80”

Regularmente cientificada da Notificação do Termo de Exclusão do Simples Nacional, pelo AR JS588042219BR, em 13/12/2017, embora a Gerência Operacional de Informações-Econômico Fiscais – GOIEF tenha registrado às fls. 8 dos autos a falta de impugnação do referido Termo, determinando o prosseguimento dos trâmites legais, a contribuinte apresentou, tempestivamente, a presente *impugnação*, em 15/1/2018, conforme fls. 10 a 26 do presente processo.

Instruem os autos documentos anexos, às fls. 27 a 39.

Prosseguindo o exame das peças processuais, verifica-se que o Subgerente da Recebedoria de Rendas de João Pessoa anotou, às fls. 40 a 41, que o contribuinte havia sido excluído do Simples Nacional, no entanto, a peça impugnatória (fls. 10 a 26) havia sido apresentada e recepcionada pelo Conselho de Recursos Fiscais sem formalização do processo, conforme certificado pela Presidente da Casa.

Desse modo, considerando a impugnação tempestiva, o servidor fazendário recomendou a anulação do ato que excluiu o contribuinte do Simples Nacional, assim como o retorno dos autos a este Colegiado para julgamento.

Perscrutando a impugnação (fls. 10 a 26), de pronto, observa-se que esta segue subscrita por advogados, legalmente constituídos, consoante procuração, às fls. 32. A impugnante requer que as notificações e intimações referentes ao processo em análise sejam encaminhadas ao advogado Erick Macedo, inscrito na OAB/PB sob o nº 10.033, sob pena de nulidade.

Em síntese, a impugnante relata que exerce o comércio varejista de confecções em João Pessoa, e em 21/11/2017, recebeu o Fisco Estadual em virtude de realização de diligência fiscal, nesta oportunidade, os fazendários apreenderam equipamento (POS), documentos e efetuaram levantamento de mercadorias em estoque, consoante termos às fls. 33 a 35.

Em 4/12/2017, recebeu a Notificação nº 01170943/2017 (fl. 36), requerendo a apresentação do Livro Caixa, referente aos períodos de 2012 a 2016, ou, na sua falta, os *livros Diários ou Razão*. Na

sequência, em 14/12/2017, recepcionou notificação (fl. 37) do Termo de Exclusão do Simples Nacional, que descreve como motivação da exclusão ora relatada: “O contribuinte não atendeu à notificação para apresentação do livro caixa e da escrita contábil.”

Refutando o teor da pré-falada notificação do Termo de Exclusão, a impugnante relata que não desatendeu nenhuma requisição do Fisco Estadual, adita que não foi prescrito nenhum prazo para cumprimento da requisição do Fisco Estadual.

Desse modo, a despeito de ter agido pautada na boa-fé e na cooperação, a reclamante foi abruptamente excluída do regime de tributação do Simples Nacional, medida manifestamente ilegal e desproporcional. Além disso, há de se considerar que a Notificação nº 01170943/2017 é nula, pois não tem prazo para atendimento da requisição. Narra ainda que revestida de intuito colaborativo diligenciou a juntada dos Livros Caixa referentes aos exercícios de 2012, 2013, 2014, 2015 e 2016, conforme documento às fls. 38.

Discorrendo acerca do seu direito, a reclamante alega que houve violação do devido processo legal, nos moldes preconizados no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, cerceamento de defesa, uma vez que a Notificação nº 01170943/2017 é nula por ausência de elemento essencial, haja vista a incerteza quanto ao prazo de atendimento.

Dando seguimento, a impugnante se vale das disposições contidas nos arts. 248 e 250, II, do CPC, como também nos arts. 196 e 197 do CTN para fundamentar a agitada nulidade da notificação em referência. Colaciona aos autos o teor do art. 14 da Lei nº 10.094/2013 – Lei do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Paraíba- para, então, afirmar que a lei determina a nulidade de notificações e intimações que não contenham elementos essenciais ao cumprimento de suas finalidades. Com o objetivo de robustecer suas alegações, a defendente traz aos autos doutrina (fls. 15 a 16) da lavra do mestre Paulo de Barros Carvalho acerca da matéria.

Nessa linha, reitera que a Notificação nº 01170943/2017, dada por violada pela fiscalização, não tem abrangência conferida, *a posteriori*, pela Gerência Regional. Repete que foi exortada a apresentar o Livro Caixa, sem qualquer indicação do prazo para apresentação dos referidos documentos contábeis.

Laborando ainda em seu prol, a reclamante alega que não há subsunção do caso em análise à hipótese de exclusão tipificada no art. 29, VIII, da Lei Complementar nº 123/2006 até porque os livros existem e estão à inteira disposição do Fisco Estadual.

Prossegue dizendo que, neste caso, houve a violação aos princípios da não surpresa, razoabilidade e proporcionalidade, haja vista a apresentação, em 12/1/2018, dos livros Caixa referente aos

exercícios de 2012, 2013, 2014, 2015 e 2016. Acrescenta que a sua mora em entregar os livros Caixa nunca se aperfeiçoou no mundo jurídico ante a carência de notificação hábil para tal. Com o objetivo de fundamentar suas alegações, colaciona aos autos a transcrição de jurisprudência (fls. 21 a 26) proferida de tribunais pátrios acerca da matéria.

Desse modo, a impugnante afirma que a SER/PB, ao decidir pela sua exclusão do Simples Nacional, agiu em desconformidade com a inteligência dos artigos 31, § 2º e 34, § 3º, da LC nº 123/2006, bem como dos postulados da não surpresa, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Por último, requer a conhecimento da reclamação ora analisada a fim de anular o Termo de Exclusão do Simples Nacional, cancelando-o *incontinenti*.

Observado o trâmite processual, os autos foram remetidos à Gerência Operacional de Informações Econômico-Fiscais, que expediu o Despacho nº 0025/2018 – GOIEF/NSN, fls. 44 a 45, no qual a auditora fiscal, Ramana J. N. Fernandes, relata os fatos ocorridos no processo, que impeliram a inclusão administrativa da impugnante ao Simples Nacional (fls. 44), em razão da apresentação de impugnação tempestiva ao Termo de Exclusão em questão, até o julgamento definitivo do contencioso administrativo pelo Conselho de Recursos Fiscais.

Na sequência, comparece aos autos o Gerente Regional da Primeira Região, Francisco Cirilo Nunes, acostando informação fiscal às fls. 48 a 50. Inicialmente, relata o teor da impugnação apresentada, daí, vergasta as razões em que se funda a peça reclamatória, afirmando que, diversamente das alegações do contribuinte, a Notificação nº 01170943/2017 determina o prazo de 72 horas para seu cumprimento.

Prossegue reiterando que a Notificação nº 01170943/2017 contém os requisitos essenciais ao seu atendimento, quais sejam, objeto da notificação (livros caixas dos períodos 2012, 2013, 2014, 2015 e 2016) e o prazo (72 horas).

Aduz também que a ciência da referida notificação ocorreu de forma pessoal, oportunidade em que foram esclarecidas as dúvidas acerca do citado documento.

O Gerente Regional relata ainda que a impugnante afirma que nenhuma das situações fáticas contidas no art. 29, VIII, da Lei Complementar nº 123/2006, quais sejam, *(i) falta de escrituração do livro caixa*; ou, *(ii) escrituração que não permita a identificação da movimentação financeira*, ocorreram.

Continuando sua narrativa, o Gestor alega que extrapolado o prazo fixado na notificação para entrega dos livros Caixas dos períodos 2012, 2013, 2014, 2015 e 2016, que, segundo seu entendimento seria 72 horas, em 13/12/2017, foi emitido o Termo de Exclusão do Simples Nacional. Apesar disso, em 12/1/2018, foram apresentados os livros requeridos, consoante fls. 49 a 53.

Examinando os livros apresentados, o Gestor conclui que os livros foram autenticados na Junta Comercial em 11/1/2018, portanto, não estavam escriturados à época da lavratura do Termo de Exclusão do Simples Nacional. Além disso, assegura que os referidos livros caixas não contêm escrituração da movimentação bancária do contribuinte, violando a determinação contida no art. 26, § 2º, da Lei Complementar nº 123/2006 e suprimindo o critério de exclusão do Regime Especial de Tributação do Simples Nacional previsto no art. 29, VIII, da LC nº 123/2006.

Por último, remete os autos ao Conselho de Recursos Fiscais para adoção das medidas aplicáveis à espécie, requerendo o desprovemento da impugnação.

Constam nos autos, fls. 49 a 53, cópias as capas dos livros Caixas referentes aos exercícios de 2012, 2013, 2014, 2015 e 2016.

Cumprindo o disposto no citado art. 14, §6º, inciso II, do Decreto nº 28.576/2007, os órgãos fazendários, que se manifestaram neste processo, encaminharam 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.

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 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 01185896/2017 – Termo de Exclusão do Simples Nacional, anexa às fls. 4, 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 01185896/2017 – Termo de Exclusão do Simples Nacional, acima transcrita, 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, VIII, da Lei Complementar nº 123/2006, que, de fato, impelem 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 01170943/2017, anexa às fls. 3, que requereu:

“...fica notificado o contribuinte acima qualificado, para apresentar os livros Caixa dos períodos 2012, 2013, 2014, 2015 e 2016 ou, na sua falta, os livros Diário ou livros Razão.

Número da OS: 93300008.12.00006656/2017-80”

Além disso, o próprio encaminhamento do Termo de Exclusão do Simples Nacional, anexo às fls. 2, cita a LC nº 123/2006, porém narra que “ ...foi emitido o Termo de Exclusão do Simples Nacional do contribuinte acima qualificado, com base na seguinte fundamentação: O contribuinte não apresentou o livro caixa dos exercícios de 2012, 2013, 2014, 2015 e 2016.”

Da análise dos fatos acima mencionados, fica evidente que o Termo de Exclusão do Simples Nacional foi lavrado pelo não atendimento à Notificação nº 01170943/2017, anexa às fls. 3, que, a meu ver, é NULA, vez que lhe falta elemento essencial, nos termos do art. 11, § 5º, inciso III, da Lei nº 10.094/2013, qual seja, o prazo para atendimento, pois o agente emissor não estabeleceu o prazo para entrega dos livros solicitados. Isto revela lapso do pedido do órgão fazendário, o qual não foi corrigido a contento, visto que a impugnante argui a nulidade da referida notificação em harmonia com art. 14, incisos III e IV, da Lei Estadual nº 10.094/2013.

Embora o Gerente Regional tenha informado, fl. 47, que o contribuinte foi informado a respeito do prazo estipulado pela Notificação nº 01170943/2017 que seria 72 horas para seu cumprimento, este não consta do texto oficial da referida notificação e sequer possui indicação do responsável pela sua inserção no documento, logo, não está configurada a fixação do prazo.

Do exame dos autos, é óbvia a imprecisão do pedido do órgão fazendário contido na Notificação nº 01170943/2017, fls. 3, por não haver indicado o prazo para atendimento.

Diante da omissão deste requisito, o contribuinte não vislumbrou prazo para entrega dos documentos solicitados, configurada a nulidade da citada notificação, por conseguinte, a falta de atendimento à notificação NULA não pode dar suporte ao 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.”

Por outro lado, o Gerente Regional da Primeira Região informou nos autos, fls. 47, que a impugnante entregou os livros Caixas requeridos, autenticados na Junta Comercial do Estado da Paraíba, diante disso, torna-se evidente que o contribuinte supriu a notificação expedida pelo órgão fazendário, fazendo sucumbir o Termo de Exclusão do Simples Nacional, que, repita-se, teve como motivação primeira a FALTA DE ATENDIMENTO À NOTIFICAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DO LIVRO CAIXA E DA ESCRITA CONTÁBIL.

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 01185896/2017 (fl.4), emitido em 13/12/2017, determinando a permanência da empresa COMÉRCIO DE ROUPAS DANTAS LTDA. EPP, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.084.376-6, no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, SIMPLES NACIONAL.

Todavia, verificado nos autos indícios de outra hipótese excludente do Simples Nacional, conforme informação do Gerente Regional da Primeira Região, às fls. 47, sugiro à fiscalização a realização de novo procedimento fiscal a fim de apurar a ocorrência da irregularidade apontada.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de abril de 2018.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora