



GOVERNO DE RORAIMA
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS FISCAIS
JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - Decisão nº 053/2021

PROCESSO: 0813/2019

ASSUNTO: EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL

INTERESSADO: F P DE MORAES -ME

CGF: 24.024235-3 - CNPJ: 18.285.358/0001-73

ENDEREÇO MATRIZ: Av. Dr. Sílvio Botelho, nº 133 – Centro - Boa Vista–RR.

FISCAL: Elenilzo de Oliveira Bonfim.

EMENTA: SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO DE OFÍCIO DA EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL EM RAZÃO DE CONSTATAÇÃO DE PRÁTICA REITERADA DE VENDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS NO PERÍODO DE JANEIRO DE 2017 A DEZEMBRO DE 2018. AUTO DE INFRAÇÃO nº 001298/2019. INFRINGÊNCIAS AO ART. 26, INCISO I, DA LC Nº 123/2006, DO ART. 184, INCISO I DO RICMS/RR E DO ART. 5º INCISO XII, ALÍNEA ‘F’ DA RESOLUÇÃO CGSN 140/2018. EFEITOS A PARTIR DAS DISPOSIÇÕES ESTABELECIDAS NO ART. 84, INCISO IV, DA RESOLUÇÃO CGSN 140/2018. AÇÃO FISCAL MANTIDA. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL PROCEDENTE.

RELATÓRIO

Os autos tratam na espécie sobre exclusão de ofício da empresa F P DE MORAES-ME, do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - **Simple Nacional**, por infringência tanto de dispositivos legais da Lei Complementar nº 123/2006 - Simple Nacional, quanto do Regulamento do ICMS/RR- Dec.nº4.335-E/2001.

Visando uma melhor compreensão deste feito, registramos que os autos compõem dos seguinte documentos: relação com a descrição dos documentos(fl. 01), impugnação do da empresa interessada: F P DE MORAES-ME(fl.02/13), cópia da CNH do proprietário - o Sr. Franklin Pinto de Moraes(fl.14), dados da consulta do Simple Nacional da empresa interessada(fl.15), FAC da empresa concedida pela SEFAZ/RR(fl.16/17), encaminhamento do Auto de Infração para à Divisão de Fiscalização-DIFIS(fl.18), cópia do Auto de Infração nº 001298/2019(fl.19/20), cópia da OS nº 000486/2019, referente ao citado AI(fl.21), relatório da OS nº 1720/2019, referente à regularização das Omissões, que sugeriu a exclusão da empresa do Simple Nacional(fl.22/24), cópia da INTIMAÇÃO assinada pela a SÓCIA: M Alessandra Lima dos Santos, para apresentar comprovantes de pagamentos de ICMS(fl.25),

SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA – SEFAZ

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS FISCAIS

Av. Nossa Senhora da Consolata, 472 | Centro - Boa Vista | Roraima | Brasil | CEP 69301-011 | (95) 2121- 7654

relatório de vendas de mercadorias desacobertadas de nota fiscal no período de JANEIRO/ 2017 a DEZEMBRO de 2018(fl.26), cópia do Termo de Entrega de Documentos em Mídia(fl.27), pedido de cópia integral do Auto de Infração nº 001298/2019(28), Termo de Juntada do Termo de Exclusão do Simples Nacional 001/2019, da Portaria/SEFAZ/GAB nº 568/2018 e da OS nº 000174/2019(fl.29), Termo de Exclusão do Simples Nacional nº 0001/2019(fl.30/31), cópia da PORTARIA/SEFAZ/GAB Nº 568/2008(fl.32/33), cópia da Ordem de Serviço nº 000714/2019, específica para emissão do Termo de Exclusão da empresa do Simples Nacional(fl.34) e remessa dos autos à Divisão de Procedimentos Administrativos Fiscais-DPAF(fl.35).

O Auditor Fiscal Elenilzo de Oliveira Bonfim, com arrimo na OS nº 000486/2019, lavrou contra a empresa F P de MORAES-ME, CGF: 24.024235-5, o Auto de Infração nº 001298/2019, por falta de pagamento do ICMS NORMAL INCIDENTE SOBRE RECEITA NÃO DECLARADAS DECORRENTES DE VENDAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTO FISCAL (fls.19/20 e 21).

Ato contínuo, o recita Auditor, agora com respaldo na OS nº 1730/2019, para averigar a regularização das Omissões e a compatibilidade das vendas com cartões e faturamento no PGDAS, dos exercício 2017 e 2018, constata que as vendas com cartões foram superiores ao valor total das notas emitidas e o faturamento declarado via PGDAS, o que configura omissões de receitas decorrentes de operações de vendas desacobertadas de documentos fiscais, infringindo, pois o art. 26, inciso I da lei Complementar 123/2006, o art. 184 do RICMS/RR e o art. 5º, inciso XII, alínea "F" da Resolução CGSN 140/2018, que tratam das obrigações das micro empresas integrantes do Simples Nacional, in verbis:

LEI COMPLEMENTAR 123/2006(ART. 26, I):

"Art. 26. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a:

I – emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de acordo com instruções expedidas pelo Comitê Gestor;"

DECRETO Nº 4.3335-E/2001- REGULAMENTO DO RICMS/RR(art.184):

"Art. 184. A Nota Fiscal será emitida: I – antes de iniciada a saída da mercadoria ou bem; II – no momento do fornecimento de alimentação,"

RESOLUÇÃO CGSN 140/2018(ART.5º, INCISO XII, ALÍNEA 'F'):

"Art. 5º O recolhimento na forma prevista no art. 4º não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos pela ME ou EPP na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 13, inciso VI, § 1º, incisos I a XV; art. 18, § 5º-C; art. 18-A, § 3º, inciso VI e art. 18-C)"

I – (...);

XII - ICMS devido:

f) na operação ou prestação realizada sem emissão do documento fiscal correspondente;

(...)

Entretanto, o Fisco após a constatação reiterada de vendas de mercadorias desacobertas de documentos fiscal, em operações equivalentes a R\$ 855.916,36(fl.25), demonstrado pelo Relatório de Execução da OS nº 1730/2019(fl.22/24), da Intimação de (fls.25) e da Planilha de Vendas Sem Notas Fiscais(fl.26), sugeriu a Exclusão do Regime do Simples Nacional da empresa que ocorreu na forma do artigo 29, inciso V da Lei Complementar 123/06, combinados com os artigos 84, inciso IV, alínea “j”, § 6º, inciso I, da Resolução CGSN 94/2011.

A Diretoria do Departamento do Receita, após a Ação Fiscal correspondente à OS nº 486/2019, emite a Ordem de Serviço específica sob o nº 00714/2019(fl.34), aos FTEs: Elenilzo de Oliveira Bonfim e Alberto Silva da Cruz(fl.34), para conjuntamente elaborarem o Termo de Exclusão do Regime do Simples Nacional nº 001/2019, em observância à Portaria/SEFAZ/GAB nº 586/2008, da Empresa F P de MORAES-ME (fls.30/31 e 32/33), que fora devidamente cientificada, conforme se verifica às (fls.31).

Notificada regularmente, o representante legal da empresa F P DE MORAES-ME, o Sr. FRANKLIN PINTO DE MORAES, inconformado com o Termo de Exclusão de sua empresa do Simples Nacional, apresenta IMPUGNAÇÃO(fl.02//13), arguindo em síntese o seguinte:

- 1- Que a senhora Maria Alessandra Lima Santos, responsável no momento pela loja, foi quem assinou as intimações, mesmo sem ser habilitada para tal, e que numa empresa individual, o único responsável para recebimento de notificações será o proprietário do estabelecimento, ou quem às vezes dele fizer, desde que devidamente autorizado;
- 2- Que o lançamento tributário não observou os elementos intrínsecos do art. 142, do CTN, porque foi maculada a eleição errônea do sujeito passivo;
- 3- Que houve inversão da sequência, inicialmente, o impugnante foi intimado da lavratura do auto de infração e posteriormente cientificado da exclusão da empresa do regime do Simples Nacional, que o lançamento nunca poderia ter sido formalizado antes da exclusão da empresa no Simples Nacional, por isso, argui que o Termo de Exclusão é nulo por não ter sido atendida a condição do § 4º, do art. 4º da resolução CGSN nº 15/07.
- 4- Por fim, requer que seja declarado insubsistente o presente Termo de Exclusão do Simples Nacional nº 0001/2019, por vícios insanáveis, declarado indeferido e extinto o processo.

Em síntese, é o relatório.

FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Versam os autos sobre a **EXCLUSÃO de ofício do SIMPLES NACIONAL da empresa: F P DE MORAES –ME - GF: 24.024235-3 – CNPJ: 18.285.358/0001-73**, do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.

A fiscalização, após minuciosos levantamentos fiscais realizado sob o comando das Ordens de Serviços 000486/2019(Auto de Infração) e da 001730/2019(regularidade de

Omissões), ficou constatado que o contribuinte promoveu, de forma reiterada, venda de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais em 21 períodos de apuração, o que resultou na lavratura dos Autos de Infração de nº 001298/2019, e, como consequência, por meio da OS nº 000714/2019 a exclusão da empresa do Simples Nacional, conforme Termo de exclusão nº 001/2019(fl.s.30/31).

Vejam os fundamentos do AI e do Termo de Exclusão:

- **A.I. nº 001298/2019**, em atendimento a OS nº000486/2019, foi lavrado em decorrência da FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS NORMAL, INCIDENTES SOBRE RECEITAS NÃO DECLARADAS ORIUNDAS DE VENDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTO FISCAL, conforme artigo 71, do RICMS aprovado pelo Decreto 4.335-E/2001, constatado através de levantamento fiscal realizados nos períodos de 2017 e 2018, do batimento de vendas com cartões de créditos/débitos com o faturamento declarado no PGDAS(**Vale frisar que este AI-foi julgado Procedente em 1ª Instância conforme Decisão nº 063/2020**).
- Através da OS nº 001730/2019, emitida para averiguar a regularidade das OMISSÕES, que após os exames das notas fiscais eletrônicas-NFE's, das informações das vendas por meio de cartões de crédito/débito, declarações via PGDAS-D, ficou constatado que as vendas de cartões foram superiores ao valor total de notas emitidas e o faturamento declarado no PGDAS, o que resultou na omissão de receitas decorrentes de operações de vendas sem notas fiscais.
- Assim, como consequência, por meio da Ordem de Serviço específica sob nº 000714/2019, foi emitida com a finalidade para elaboração do Termo de Exclusão da empresa do Regime do Simples Nacional, conforme Termo de Exclusão nº 001/2019(fl.s.30/31), em observância a OS nº 000714/2019(fl.s.34).

A seguir faz-se a análise dos pontos da peça impugnatória, nos seguintes termos:

Quanto ao ITEM 1- de que a senhora Maria Alessandra Lima Santos, não era habilitada para receber as intimações, tem-se a dizer que: primeiro, não procede, porque tanto no rodapé do Auto de Infração(fl.s.19/20), quanto na própria INTIMAÇÃO(fl.s.25), bem como na ciência do Termo de Exclusão(fl.s.30/31), assinara como SÓCIA DA EMPRESA, e, segundo, porque, ainda que não fosse sócia, digamos fosse apenas funcionária da empresa, essa mera formalidade não invalidaria o ato, porque atingiu a sua real e plena finalidade, já que o contribuinte/proprietário exerceu o seu direito de defesa de forma ampla, por meio da IMPUGNAÇÃO (fl.s.02/13);

Quanto aos ITENS - 2 e 3 - serão respondidos conjuntamente por se tratar de matéria intrínseca, ou seja, de que o lançamento tributário não observou os elementos do art. 142, do CTN, porque foi maculada a eleição errônea do sujeito passivo, e que o lançamento nunca poderia ter sido formalizado antes da exclusão da empresa no Simples Nacional, porque essa inversão fere o § 4º, do art. 4º da Resolução CGSN nº 15/07, também não prospera, porque o Auto de Infração e o Termo de Exclusão embora correlatos, são atos distintos, o sujeito passivo tanto do Auto de Infração quanto do Termo de Exclusão é o mesmo, ou seja, a empresa: F P DE MORAES-ME, portanto, não houve violação por

parte do Fisco das regras do art. 4º, § 4º da Resolução CGSN nº 17/2007, além de ter atendido os ditames do art. 142 do CTN.

De modo que, não se sustentam os argumentos apontados pela impugnante.

Vejamos o que diz a legislação que trata do assunto. A Exclusão do Regime do Simples Nacional ocorreu na forma do artigo 29, inciso V e § 1º, da Lei Complementar nº 123/2006, combinados com o artigo 84, inciso IV, alínea “j”, § 6º, inciso I, Resolução CGSN 140/2018, conforme texto legal transcrito a seguir:

LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2006

(...)

Art. 29. *A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:*

I – (...);

V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar;

(...)

(...)

§ 1º *Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.*

RESOLUÇÃO CGSN Nº 140, DE 22 DE MAIO DE 2018

Art. 84. *A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:*

I - (...)

IV - a partir do próprio mês em que incorridas, hipótese em que a empresa ficará impedida de fazer nova opção pelo Simples Nacional nos 3 (três) anos-calendário subsequentes, nas seguintes hipóteses: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, incisos II a XII e § 1º)

a) (...)

j) se for constatado que a empresa, de forma reiterada, não emite documento fiscal de venda ou prestação de serviço, observado o disposto nos arts. 59 a 61 e ressalvadas as prerrogativas do MEI nos termos da alínea "a" do inciso II do art. 106; e

§ 1º *(...)*

§ 6º *Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nas alíneas “d”, “j” e “k” do inciso IV do caput: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 9º)*

I - a ocorrência, em 2 (dois) ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos 5 (cinco) anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento, em um ou mais procedimentos fiscais; ou

II - (...)

Vale salientar, que a exclusão de ofício da empresa F P DE MORAES-ME, do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, deu-se em observância do artigo 29, inciso V e § 1º, da Lei Complementar nº 123/2006, combinados com o artigo 84, inciso IV, alínea “j”, § 6º, inciso I, Resolução CGSN 140/2018, e em consonância com as disposições do Decreto Estadual nº 16.242-E, de 07 de outubro de 2013. Portanto, a ação fiscal em epígrafe foi expressamente autorizada pelo legislador e transcorreu dentro dos parâmetros legais permissivos.

CONCLUSÃO

Do exposto, com base nas considerações e fundamentos de fato e de direito acima citadas, e em cumprimento ao estatuído no artigo 39, da Lei Complementar nº 123/2006, bem como no Decreto nº 16.242-E/2013, julgo procedente a exclusão de ofício da empresa: F P DE MORAES-ME, do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, conforme previsto na Lei Complementar nº 123/2006, com efeitos a partir das disposições estabelecidas no art. 84, inciso IV, da Resolução CGSN 140/2018.

INTIMAÇÃO

Intime-se o contribuinte autuado nos termos do artigo 54, § 2º da Lei Nº 072, de 30 de Junho de 1994, combinado com o artigo 89, § 2º, e na forma do artigo 87, § 5º, ambos do Decreto nº 856, de 10 de Novembro de 1994, e artigo 5º, parágrafo único, do Decreto nº 16.242-E, de 07 de outubro de 2013, entregando-lhe cópia da presente decisão para seu conhecimento, da qual poderá recorrer ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, no prazo de 30 (trinta) dias.

Boa Vista/RR, 24 de maio de 2021.


Jarbas Menezes de Albuquerque
Julgador de Primeira Instância
Mat. 050001668