



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10134.720809/2019-16
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1002-002.427 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 05 de outubro de 2022
Recorrente CRISTIANE CARVALHO DO CARMO GUERRA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2015

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. OMISSÃO REITERADA DE INFORMAÇÃO DE EMPREGADO OU SEGURADO. DESCUMPRIMENTO DA LEI TRABALHISTA, PREVIDENCIÁRIA OU TRIBUTÁRIA.

A omissão de forma reiterada da folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária, trabalhista ou tributária, segurado empregado, trabalhador avulso ou contribuinte individual que lhe preste serviço é motivo de exclusão do Simples Nacional nos termos da Lei Complementar nº 123, de 2006 e suas alterações.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)
Ailton Neves da Silva- Presidente.

(documento assinado digitalmente)
Fellipe Honório Rodrigues da Costa- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral, Fellipe Honório Rodrigues da Costa e Miriam Costa Faccin.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza/CE que, ao apreciar a manifestação de inconformidade apresentada, entendeu, por unanimidade de votos, julgá-la improcedente.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, a seguir transcrito:

Trata-se de manifestação de inconformidade (fls. 9/18) apresentada pelo contribuinte acima identificado, em razão de sua exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) por meio do ADE n.º 006049164.

Este processo foi inaugurado com o Ofício n.º 301/2017/GAB/SIT/MTb, de 10 de outubro de 2017, da Secretaria de Inspeção do Trabalho, do Ministério do Trabalho-MTb, encaminhado ao Senhor Secretário da Receita Federal do Brasil-RFB (fls.2/3).

No sobrecitado Ofício, a SIT/MTb informou a esta RFB que o interessado foi autuado em mais de um exercício, por infração ao art. 41, caput da CLT, por manter empregado em atividade laboral, sem os respectivos registros, bem como que os autos de infração foram julgados procedentes, em decisão administrativa definitiva. Ao dito Ofício, foram anexadas informações sobre as autuações.

Ofício n.º 301/2017/GAB/SIT/MTb

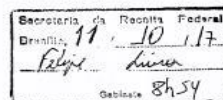
Brasília, 10 de outubro de 2017.

A Sua Senhoria o Senhor

Jorge Antonio Deher Rachid

Secretaria da Receita Federal do Brasil

Endereço: Setor de Autarquias Sul 3 O - Asa Sul, Brasília - DF, 70079-900



Assunto: Exclusão do Simples Nacional de empresas que omitiram segurado empregado de forma reiterada da folha de pagamento.

Senhor Secretário,

1. Dando seguimento a Plano Nacional de Combate à Informalidade do Trabalhador Empregado, que tem como um de seus objetivos reduzir a sonegação de mais de 100 (cem) bilhões de reais em contribuições à previdência Social e ao FGTS, a Secretaria de Inspeção do Trabalho desenvolveu função de extração no seu sistema de Controle de Processos de Multas e Recursos – CPMR de informações para efeito do disposto no art. 29, inciso XII, da Lei Complementar n.º 123 de 14 de dezembro de 2016.
2. Desta forma, apresento, em arquivo eletrônico anexo a este Ofício, a relação de empresas que omitiram de forma reiterada da sua folha de pagamento informações previstas pela legislação trabalhista e previdenciária de segurado empregado.
3. Todas elas foram autuadas em mais de um exercício por infração ao art. 41, caput da CLT, por manterem empregados em atividade laboral sem os respectivos registros.
4. As situações relatadas foram formalizadas por intermédio de auto de infração em 2 (dois) ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, verificadas em relação aos últimos 5 (cinco) anos-calendário.
5. Os autos de infração foram regularmente processados com direito a ampla defesa dos autuados e decididos em última instância administrativa pela procedência.
6. Nos dados que seguem estão contidas as informações de CNPJ, nome empresarial, n.º do processo administrativo, n.º do auto de infração e data da autuação.
7. Informo ainda que a função desenvolvida no CPMR nos permitirá, a partir de agora, encaminhar a relação das empresas nesta situação para a Receita Federal do Brasil de forma periódica e centralizada.
8. Informações adicionais sobre o arquivo podem ser obtidas na Secretaria de Inspeção do Trabalho - SIT pelo telefone (61) 2031-6174 ou 2031-6162.

Atenciosamente,


MARIA TERESA PACHECO JENSEN
Secretária de Inspeção do Trabalho

Em função desse Ofício, a autoridade fiscal emitiu Representação para Exclusão de Ofício do Simples Nacional (fls. 4/5) datada de 2 de maio de 2019, no qual se lê, entre outros, que os autos de infração dataram de 25/08/2014 e 08/05/2015.

Processo MTE	Auto de Infração	Ano de Autuação	Data de Autuação	Documento MTE
46237.002204/2014-16	204418968	2014	25/08/2014	1º-Of 301/2017
46237.000662/2015-00	206753934	2015	08/05/2015	1º-Of 301/2017

Seguiu-se o Ato Declaratório Executivo n.º 006049164, de 10 de maio de 2019, que excluiu o interessado do Simples Nacional com efeitos a partir de 01/05/2015 (fl. 6):

Número do Ato Declaratório Executivo: 006049164
Data da Publicação: 10/05/2019
Data de Efeito: 01/05/2015
Nome: CRISTIANE CARVALHO DO CARMO GUERRA
CNPJ: 10.141.424/0001-20

PROCESSO: 10134.720809/2019-16

Exclui do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), de que tratam os arts. 12 a 41 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, a pessoa jurídica que menciona.

O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, da unidade de jurisdição do interessado, no uso da atribuição que lhe confere a alínea b do inciso I do art. 6º da Lei n.º 10.593, de 6 de dezembro de 2002, e tendo em vista o disposto no art. 33 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, e no inciso I do art. 83 da Resolução CGSN n.º 140, de 22 de maio de 2018,

DECLARA:

Art. 1º Fica excluída Simples Nacional a pessoa jurídica, a seguir identificada, por omitir de forma reiterada da folha de pagamento da empresa ou de documento de informações prevista pela legislação previdenciária, trabalhista ou tributária, segurado empregado, trabalhador avulso ou contribuinte individual que lhe preste serviço, conforme disposto no inciso XII e § 1º do art. 29, inciso II do caput e § 2º do art. 30 da LC n.º 123, de 2006, e na alínea k do inciso IV do art. 84 da Resolução CGSN n.º 140, de 2018.

Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir do dia 01/05/2015, impedindo a opção pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes, conforme disposto no § 1º do art. 29 da LC n.º 123, de 2006, e inciso IV do art. 84 da Resolução CGSN n.º 140, de 2018.

Art. 3º A pessoa jurídica que desejar contestar a sua exclusão do Simples Nacional deverá apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste ADE, impugnação dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento, protocolada na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) de sua jurisdição, conforme disposto no art. 39 da LC n.º 123, de 2006, e art. 121 da Resolução CGSN n.º 140, de 2018, e nos termos do Decreto n.º 70.235, de 1972.

Parágrafo único. Na hipótese de apresentação de impugnação tempestiva, o termo de exclusão somente se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte, conforme disposto no § 3º do art. 83 da Resolução CGSN n.º 140, de 2018, observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 84 dessa Resolução.

Considerando a ciência do ato de exclusão realizada em 16/05/2019 (fl. 20), a recorrente apresentou em 07/06/2019 as seguintes razões:

1 DOS FATOS

A Requerente recebeu em 16/05/2019 Ato Declaratório Executivo (ADE) n.º 006049164, cuja data de publicação é de 10/05/2019 e data de efeito de 01/05/2015.

Tal ato refere-se ao processo n.º 10134.720809/2019-16 e é de autoria do Delegado da Receita Federal do Brasil (RFB) Wellington Oliveira Soares, matrícula 36648, que declarou a exclusão da Requerente do Regime Especial

Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), de que tratam os artigos 12 e 41 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006.

(...)

2 DA TEMPESTIVIDADE

O prazo para impugnação da exclusão do Simples Nacional é de 30 (trinta) dias contínuos contados da data da ciência do Ato Declaratório Executivo, conforme estabelecido pelo artigo 5º do Decreto n.º 70.235/72. Os prazos devem ser obedecidos porque trazem segurança jurídica e evitam a eternização das demandas.

(...)

Assim, tempestiva a impugnação ao ato de exclusão do regime tributário do Simples Nacional, esta deverá ser conhecida, pois presentes os requisitos de admissibilidade, bem como os efeitos da exclusão devem ser suspensos até a data da decisão definitiva, como se verá adiante.

3 PRELIMINARMENTE: NULIDADE. NÃO ESPECIFICIDADE DO ATO QUE ENSEJOU A EXCLUSÃO DO REGIME TRIBUTÁRIO SIMPLES NACIONAL/ARGUMENTO GENÉRICO

(...)

Como se verifica, o argumento que ensejou/ensejaria a exclusão do Simples Nacional é genérico e não apresenta de forma clara, como determina a melhor doutrina, qual foi a omissão supostamente praticada pela Requerente.

A defesa da ora Requerente resta totalmente prejudicada, o que viola os Princípios Constitucionais do Contraditório e da Ampla Defesa (CF/88, artigo 5º, inciso LV), pois não tem como se defender de uma "acusação" genérica. O Requerido não relata claramente as supostas irregularidades cometidas, ou informações supostamente suprimidas, nem sequer de qual seara da legislação estaria ela infringindo, podendo ser tanto previdenciária, trabalhista ou tributária.

(...)

Os requisitos de validade do ato administrativo são a competência, a finalidade, a forma, o motivo e o objeto. Observa-se que em relação ao requisito "motivo", este não foi observado, pois apresenta de forma superficial a suposta conduta que ensejou/ensejaria a exclusão do Simples Nacional; não houve especificação de quais informações omissas da folha de pagamento, nem de quais segurados.

Em razão do vício formal do Ato Declaratório Executivo, este deve ser anulado, sob pena de violação aos Princípios Constitucionais do Contraditório e da Ampla Defesa (CF/88, artigo 5º, inciso LV).

(...)

No processo tributário de exclusão do Simples nacional, exige-se que as arguições do contribuinte sejam efetivamente levadas em consideração pelos julgadores administrativos. Não podem esses julgadores afastar essas argumentações sem enfrentá-las. Dúvidas não restam de que a exclusão do Simples Nacional, caso ocorra, será ilícita, devendo o ato eivado de nulidade ser retirado, para que a Requerente seja reintegrada ao regime tributário do Simples Nacional retroativamente a data da exclusão.

Entretanto, na hipótese de não ser reconhecida a nulidade deste ato, o que se admite por argumentar, no mérito, também as alegações do Requerido não poderão prosperar.

4 DAS CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS/ DAS CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITOS TRABALHISTAS/ DAS CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS

A Requerente foi acusada de omitir de forma reiterada da folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previstas pela legislação previdenciária, trabalhista ou tributária, segurado empregado, trabalhador avulso ou contribuinte individual que lhe preste serviço.

Tal alegação, além de extremamente genérica, não merece prosperar, pois, a Requerente apresenta, desde 01/05/2015, (data na qual o Requerido pretende sua eventual exclusão do Simples Nacional), certidão negativa em todos os âmbitos na qual foi supostamente teria sido omissa.

A Requerente cumpre com suas obrigações fiscais, trabalhistas e tributárias, não tendo qualquer pendência ou débito existente referente ao período alegado, conforme comprovado pelas certidões negativas em anexo.

Sendo assim, a Requerente requer a sua não exclusão, ou que seja declarada a sua reinclusão no regime tributário Simples Nacional, ante a ausência de omissão de informações na folha de pagamento, bem como pelo fato de ser cumpridora de suas obrigações, conforme demonstrado pelas certidões negativas, cujas cópias ora são juntadas.

5 DOS INSTRUMENTOS DE COBRANÇA DAS DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS/ DA EXECUÇÃO DE MODO MENOS GRAVOSO AO DEVEDOR

(...)

A exclusão da Requerente do regime tributário do Simples Nacional representa grave afronta ao artigo supracitado, eis que é a forma mais gravosa para a empresa, que sequer praticou qualquer conduta indevida.

O Estado dispõe de instrumentos de cobrança mais ágeis e eficazes, como a Lei de Execuções Fiscais e a negativação no cadastro do empreendedor (SPC, Serasa, Cadin), que poderiam substituir a exclusão do Simples Nacional.

(...)

Logo, conclui-se que a exclusão da Requerente do Simples Nacional sem esgotar às vias ordinárias é incabível, eis que é a forma mais gravosa.

6 DA AFRONTA À CONSTITUIÇÃO/ DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA/ DA PROTEÇÃO DAS RELAÇÕES E ATIVIDADES ECONÔMICAS/ DA DIGNIDADE DO TRABALHADOR

(...)

A exclusão da Requerente do regime tributário do Simples Nacional afetará significativamente as suas contas, cuja impacto econômico reverberará no quadro de seus empregados, podendo, inclusive, inviabilizar o negócio por não suportar a carga tributária, com danos de difícil reparação.

(...)

7 DO CONTEXTO DO CENÁRIO ECONÔMICO ATUAL/ DA CRISE QUE O PAÍS ENFRENTA

Estamos vivendo um momento de grave crise. E as empresas que saem do simples nacional acabam sendo penalizadas ao extremo, pois haverá um aumento significativo da carga tributária, principalmente no que se refere à contribuição previdenciária patronal de 20%, o que, por si só, já aumenta e muito o custo de uma empresa que era optante pelo simples nacional e possui uma quantidade considerável de funcionários.

(...)

8- CONCLUSÃO E PEDIDOS

Ante o exposto, requer:

a) Seja anulado o ato do Delegado da Receita Federal que determinou a sua exclusão do Simples Nacional;

b) Caso não seja anulado, no mérito, que a Requerida analise as provas ora anexadas que demonstram a sua regularidade fiscal, inclusive, as certidões emitidas pelo Fisco que não deixam dúvida quanto a este aspecto.

c) Que seja determinada a suspensão a exigibilidade de eventuais débitos tributários que possam vir a ser constituídos contra a Requerente, nos termos do artigo 151, V, do Código Tributário Nacional.

d) Na hipótese de não serem acatados os pedidos anteriores, que seja oportunizado à Requerente o direito de exercer a ampla defesa e o contraditório ou até mesmo regularizar eventuais pendências existentes, e conseqüentemente, retirar do ordenamento jurídico a eficácia e os seus efeitos desse ato administrativo em evidente afronta aos princípios constitucionais da ampla defesa e da preservação da empresa.

Na sequência, foi proferido o acórdão recorrido, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade, cuja ementa é a seguinte:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/05/2015

REPRESENTAÇÃO MTb. ATO DE EXCLUSÃO. INFRAÇÃO TRABALHISTA. PRÁTICA REITERADA.

Mantém-se o ato de exclusão se não elidido o fato que lhe deu causa.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 01/05/2015

NULIDADE. PROCEDIMENTO FISCAL.

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente e não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS.

O exame da constitucionalidade ou legalidade das leis é tarefa estritamente reservada aos órgãos do Poder Judiciário.

Ciente do acórdão recorrido, e com ele inconformada, a recorrente apresentou Recurso Voluntário no qual dispõe: “Pois, dos autos de infração lavrados, tão somente narra a ausência de cumprimento de formalidades contratuais com trabalhadores, que se encontravam laborando acerca de 10 dias no estabelecimento (10 dias). Portanto, desproporcional a medida que se busca impor à Recorrente, seja pela autoridade fazendária na DRF/RFB/GVS, seja pela autoridade guardiã dos direitos trabalhistas do trabalhador, SIT/MTb”.

É o relatório.

Fl. 7 do Acórdão n.º 1002-002.427 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10134.720809/2019-16

Voto

Conselheiro Fellipe Honório Rodrigues da Costa, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF n.º 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF n.º 329/2017.

Demais disso, observo que o recurso é tempestivo e atende os outros requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

DO MÉRITO

O Recorrente foi excluído do Simples Nacional a partir de 01/05/2016, por meio do Ato Declaratório Executivo n.º 006049164 (e-fl. 19), por “omitir de forma reiterada da folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária, trabalhista ou tributária, segurado empregado, trabalhador avulso ou contribuinte individual que lhe preste serviço”.

A exclusão foi fundamentada no inciso XII e §1º do artigo 29, inciso II do caput e § 2o do artigo 30 da LC n.º 123/2006, e na alínea capital do inciso IV do artigo 84 da Resolução CGSN n.º 140/2018.

Para o exato entendimento da matéria, reproduzo a base legal em que se enquadra a exclusão do contribuinte do Simples (grifos nossos):

Lei Complementar n.º 123/2006

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

I-(...)

(...)

XII - omitir de forma reiterada da folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária, trabalhista ou tributária, segurado empregado, trabalhador avulso ou contribuinte individual que lhe preste serviço.

§ 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

Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á:

I - (...)

§ 2º A comunicação de que trata o caput deste artigo dar-se-á na forma a ser estabelecida pelo Comitê Gestor.

(...)

II - obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar; ou (...)

Da leitura do trecho destacado, observa-se que é lícita a exclusão de contribuintes do Simples Nacional que omitem reiteradamente da folha de pagamento segurado empregado ou pessoa que lhe prestou serviço.

O Recorrente não discute os fatos que ensejaram a exclusão do Simples Nacional. Ao contrário, o seu Recurso Voluntário é uma peça de confissão das infrações trabalhistas que cometeu:

O fato não extrapola os limites da tolerância que se possa conceder à uma Pequena Empresa, com cerca de 10 funcionários, instalada numa cidade com aproximadamente 24 mil habitantes (IBGE 2018), cuja a vocação econômica é a agricultura. (...)

A irregularidade objeto dos autos de infração ante o ato tombado pela DRF/RFB/GVS é totalmente desproporcional, um afronto aos ditames do Princípio da Proporcionalidade e Razoabilidade. **Pois, conforme pode se inferir dos quadros acima, bem como dos autos de infração lavrados, os trabalhadores encontravam-se laborando, em ambos os momentos, por aproximadamente 10 dias somente. Tratavam-se de 2, dentre os 10 trabalhadores mantidos pela empresa em seu quadro de funcionários.**

Ademais, por se tratar de um estabelecimento de panificação, nos moldes consagrados no art. 5º, inc. I, alínea “a”, do RIPI, aprovado pelo Dec. 7.212/2010, sempre se trava uma batalha em busca do equilíbrio entre o contingente de trabalhadores aptos às tarefas do dia de uma panificadora, quando os produtos preparados pela mesma tem diminuto prazo entre a elaboração e a venda ao consumidor. A ausência inesperada de um trabalhador pode levar qualquer empresa a adotar medidas de contingenciamento que resulte na lavratura de um auto de infração, se acaso o estabelecimento inesperadamente receber a visita de um agente de fiscalização.

Para além da confissão da infração, a Recorrente apenas argumenta no sentido de que a exclusão do Simples Nacional seria desproporcional, argumento esse que não merece prosperar porque este CARF deve pautar as suas decisões no princípio da legalidade e a previsão legal para o reiterado descumprimento da lei trabalhista é a exclusão do Simples Nacional e não a aplicação de multa, como sugerido pela Recorrente.

Demais disto, ressalte-se que o § 9º do art. 29 da Lei 123/2006 traz critério objetivo acerca do que é considerado “descumprimento reiterado da lei trabalhista” para fins de exclusão do Simples Nacional, não podendo este julgador fazer juízo de valor acerca desse critério legal.

Nesse quadro o não provimento do recurso é medida que se impõe.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso para, no mérito negar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Fellipe Honório Rodrigues da Costa- Relator