



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10134.720824/2019-56
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-002.610 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 02 de setembro de 2021
Recorrente TEIXEIRA & PALMA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/02/2016

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. PRÁTICA REITERADA. PROCEDÊNCIA

É correta a exclusão do Simples Nacional da empresa que, reiteradamente, mantém empregados em atividade laboral sem os respectivos registros, a partir de procedimento fiscal realizado pela Secretaria de Inspeção do Trabalho

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Bárbara Santos Guedes, Carlos Alberto Benetti Marcon, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente)

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 10-68.280, de 09 de março de 2020, da 6ª Turma da DRJ/POA, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da contribuinte.

Por bem descrever os fatos e por economia processual, adoto o relatório da decisão da DRJ, nos termos abaixo, que será complementado com os fatos que se sucederam:

Da exclusão do Simples Nacional A empresa Teixeira & Palma Ltda. foi excluída do Simples Nacional - Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte por meio do

Ato Declaratório Executivo n.º 006049179, de 10/05/2019, com efeitos a partir de 01/02/2016, e impedimento de nova opção pelos próximos três anos-calendário seguintes, em razão de ter omitido 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, conforme disposto no artigo 29, inciso XII, § 1º, da Lei Complementar n.º 123/2006, e artigo 84, inciso IV, alínea "k" da Resolução CGSN n.º 140/2018.

De acordo com a "Representação para Exclusão de Ofício do Simples Nacional" (fls. 4/5), a emissão do ADE decorreu do Ofício N.º 301/2017/GAB/SIT/MTb, de 10/10/2017, da Secretaria da Inspeção do Trabalho, integrante do Ministério do Trabalho, que informou à RFB que o contribuinte omitiu de forma reiterada da sua folha de pagamento informações previstas pela legislação trabalhista e previdenciária de segurado empregado. Em consequência, foi autuado em mais de um exercício por infração ao *caput* do artigo 41 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), por manter empregados em atividade laboral sem os respectivos registros. As situações relatadas foram formalizadas por intermédio de auto de infração em dois ou mais períodos de autuação, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, verificadas em relação aos últimos cinco anos-calendário, conforme quadro demonstrativo a seguir:

Processo MTE	Auto de Infração	Ano de Autuação	Data de Autuação	Documento MTE
46245.003224/2015-96	206088001	2015	29/05/2015	1º-Of 301/2017
46245.000338/2016-65	208877509	2016	24/02/2016	1º-Of 301/2017

Conforme o Ofício N.º 301/2017/GAB/SIT/MTb, os autos de infração foram regularmente processados com direito à ampla defesa do interessado e decididos em última instância administrativa pela procedência.

Da manifestação de inconformidade O contribuinte teve ciência do ADE em 25/06/2019 (fl. 7) e apresentou em 19/07/2019, tempestivamente, a manifestação de inconformidade de fls. 10/20.

Em síntese, afirma que não foi garantido o seu direito ao contraditório e à ampla defesa, nos termos do Decreto n.º 70.235/1972, pois sequer foi notificado da instauração do processo, configurando grave ilegalidade.

Alega que sua exclusão do Simples Nacional não é razoável ou proporcional, e que deveriam ter sido levados em consideração os princípios constitucionais da boa-fé e do tratamento diferenciado dispensado às micro e pequenas empresas.

Assevera que foram somente duas fiscalizações (2015 e 2016) e, em cada uma, somente um empregado, em um universo de oito, estava em desacordo com a legislação trabalhista, o que não pode ser considerado um fato reiterado.

Ao final, o contribuinte requer a revisão do ato administrativo que o excluiu do Simples Nacional.

É o relatório.

A 6ª Turma da DRJ/POA julgou improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo a exclusão da Recorrente do Simples Nacional, pois restou evidenciado nos autos a prática reiterada estabelecida no inciso XII e inciso I do § 9º do art. 29 da LC n.º 123/2006, por falta de registro de empregados. Ementa segue abaixo:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/02/2016

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. OMISSÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS, DE FORMA REITERADA, DA FOLHA DE PAGAMENTO.

A empresa deve ser excluída de ofício do Simples Nacional se, de forma reiterada, omite da folha de pagamento segurado empregado que lhe presta serviço.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

A contribuinte foi cientificada do acórdão da DRJ no dia 07/04/2020 (e-fls. 60) e apresentou recurso voluntário no dia 19/06/2020 (e-fls. 64 a 73), pelo qual destacou, em síntese, o seguinte:

Requer a sua reinclusão no Simples Nacional entre 01/02/2016 a 31/12/2019, em razão dos efeitos suspensivos do recurso voluntário.

Preliminarmente, a contribuinte defende a ausência de contraditório e da ampla defesa, nos mesmos termos apresentados na manifestação de inconformidade. No mérito, alega dever ser aplicado os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, conforme igualmente defendido na manifestação de inconformidade.

Ao final, requereu a procedência do recurso voluntário, cancelando a exclusão do Simples Nacional.

É o relatório

Voto

Conselheiro Bárbara Santos Guedes, Relator.

A intimação do acórdão da DRJ foi recebido pela Recorrente durante a suspensão dos prazos processuais no âmbito da Receita Federal, tendo em vista a Portaria RFB n.º 4.105, de 30 de julho de 2020, que, ao alterar a Portaria RFB n.º 543, de 20 de março de 2020, estendeu até 31 de agosto de 2020 a suspensão dos prazos para a prática de atos processuais nas repartições da RFB. Diante disso, o recurso voluntário apresentado é tempestivo. Ademais, a peça processual de defesa cumpre com os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual dela tomo conhecimento e passo a apreciar.

A exclusão do Simples Nacional da Recorrente deu-se em razão de recebimento de Representação para Exclusão do Simples Nacional, pois, a partir do ofício emitido pela Ministério Público do Trabalho n.º 301/2017/GAB/SIT/MTB, de 10 de outubro de 2017, foi comunicado à autoridade competente que a contribuinte omitiu de forma reiterada da sua folha de pagamento informações previstas pela legislação trabalhista e previdenciária de segurado empregado. Por conta disso, foi a mesma autuada em mais de um exercício por infração ao art. 41, caput da CLT, por manterem empregados em atividade laboral sem os respectivos registros. As situações relatadas foram formalizadas por intermédio de auto de infração em 2 ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, verificadas em relação aos últimos 5 (cinco) anos-calendário. O Ofício ainda ressaltou que os autos de infração foram

regularmente processados com direito à ampla defesa do interessado e decididos em última instância administrativa pela procedência (fls. 04 a 05).

Em razão do noticiado, foi emitido o Ato Declaratório Executivo n.º 006049179, publicado em 10/05/2019, conforme descrição dos fatos abaixo (fls. 6):

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 01/02/2016, 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.

Nas suas peças de defesa, a Recorrente não nega a existência de trabalhadores empregados irregularmente, sem os devidos registros e recolhimentos, mas aponta a regularização e pagamento das respectivas multas. Outrossim, defende cerceamento do direito de defesa e aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Em relação à preliminar de cerceamento de defesa, incorre a Recorrente em erro interpretativo.

O processo administrativo de exclusão da Recorrente do Simples Nacional tem início com a apresentação da manifestação de inconformidade. Oportunidade na qual a mesma poderá defender-se plenamente.

Pelos documentos acostados ao processo, é possível constatar que a Recorrente tomou ciência regularmente do Ato de Exclusão e, tempestivamente, apresentou sua defesa. Diante disso, não houve nenhuma demonstração de cerceamento de defesa ou do contraditório no presente processo.

Além disso, a contribuinte demonstrou pleno conhecimento dos fatos, pois não os negou, pelo contrario, apresentou detalhes sobre as fiscalizações, esclarecendo nos fatos do recurso voluntário que, em 22/05/2015, após fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego, a mesma foi autuada (AI n.º 20.608.800-1) por manter empregado sem registro (Custódio Leonardo Cantil). Que, em 17/02/2016, uma nova fiscalização ocorreu e ela foi mais uma vez autuada (Ai n.º 20.887.750-9) por manter empregado sem registro (Rodrigo Correa Polido). Em ambos os casos, afirma ter regularizado a situação e efetuado o pagamento das respectivas multas

Outrossim, é imperioso destacar que, segundo o Ofício emitido pela Ministério Público do Trabalho n.º 301/2017/GAB/SIT/MTB, os autos de infração foram regularmente processados com direito à ampla defesa do interessado e decididos em última instância administrativa pela procedência. Diante disso, vê-se que, em momento algum, a mesma teve seu direito cerceado, podendo apresentar suas defesas administrativas arguindo todas as matérias que entendia pertinentes.

Diante disso, comungo da posição da DRJ quanto a esse tópico, tornando-a parte dos fundamentos desse acórdão, haja vista a repetição do mesmo na peça recursal:

O contribuinte alega que não teve direito ao contraditório e à ampla defesa, sequer tendo sido cientificado da abertura do processo administrativo.

Sem razão, já que o contraditório se estabelece a partir da apresentação da impugnação tempestiva, conforme dispõem os artigos 14 e 15 do Decreto n.º 70.235/1972:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

(...)

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

O contribuinte teve ciência do Ato Declaratório Executivo n.º 006049179 e pôde apresentar suas razões de discordância por meio da petição de fls. 10/20, as quais estão sendo analisadas por esta Turma de Julgamento. Em sua manifestação, a empresa demonstra ter pleno conhecimento dos motivos que levaram à sua exclusão do Simples Nacional, não se verificando qualquer prejuízo à sua defesa.

Portanto, à vista dos elementos dos autos, o alegado cerceamento de defesa não se confirma.

(...)

A exclusão de ofício da empresa do Simples Nacional em razão da verificação da falta de comunicação de exclusão obrigatória está fundamentada no inciso XII e § 1º do artigo 29 da LC n.º 123/2006, vide artigo abaixo:

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

(...)

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.

§ 9º Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nos incisos V, XI e XII do caput:

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; ou

II - a segunda ocorrência de idênticas infrações, caso seja constatada a utilização de artifício, ardid ou de qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento do tributo.

A Recorrente defende que não efetuou prática reiterada, contudo, conforme será demonstrado, não assiste razão à contribuinte.

A fiscalização do Ministério do Trabalho identificou que a contribuinte manteve informalmente, vínculos empregatícios com trabalhadores, segundo confirmado pela própria Recorrente, e somente após as fiscalizações ela providenciou a regularização dos trabalhadores e recolhimentos das obrigações trabalhistas pertinentes.

Conforme § 9º, inciso I, acima destacado, considera-se prática reiterada a ocorrência, em 2 ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, verificada em relação aos últimos 5 anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração. Esse é exatamente o caso dos autos.

O Ministério do Trabalho autuou a Recorrente em 2015 e em 2016 devido à infrações idênticas, qual seja, omitir de forma reiterada da sua folha de pagamento informações previstas pela legislação trabalhista e previdenciária de segurado empregado. A Recorrente, em suas defesas, confirma as autuações e informa a regularização.

Logo, não há que se falar ofensa aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade quando a Recorrente, optante do Simples Nacional por longo tempo e, portanto, conhecedora da legislação, descumpriu de forma reiterada registros de trabalhadores que lhe eram obrigatórios. É incontroverso nos presentes autos a existência das infrações e que foram cometidas de forma reiterada.

As empresas do Simples Nacional devem cumprir rigorosamente a sua legislação para se manter no sistema simplificado, visto que tal benefício não pode ser estendido a qualquer empresa e, em razão do princípio da legalidade, para se manter no sistema, as empresas devem obedecer rigorosamente as normas estabelecidas na Lei Complementar n.º 123/2006.

Argumentos de constitucionalidade da norma legal não podem ser analisadas por esse Conselho, em razão da Súmula CARF n.º 02, devendo esses Julgadores apenas aplicar a norma, visto estar a Administração Pública vinculada à estrita legalidade.

Diante do exposto, entendo que a decisão da DRJ deve ser mantida.

Isto posto, voto em rejeitar a preliminar e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes