



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10134.720830/2019-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-002.299 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 2 de dezembro de 2021
Recorrente ILIDIO ALVES PEREIRA - PANIFICADORA
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)
Rafael Zedral- Relator

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

Relatório

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

Trata o presente contencioso, originado pela manifestação de inconformidade e anexos (fls. 11 a 65) contra a EXCLUSÃO do Interessado ILIDIO ALVES PEREIRA - PANIFICADORA, CNPJ 21.525.704/0001-58 do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, em decorrência da constatação de prática reiterada de omissão de informações 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, motivo de exclusão como optante pelo Regime de Tributação do Simples Nacional.

A Exclusão se originou através do processo de Fiscalização da Secretaria de Inspeção do Trabalho, conforme Ofício nº 301/2017, fls. 2/3 que reproduzimos em parte a seguir:

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 nº 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.

E, sobre a apuração dos procedimentos foi exarado a Representação Para Exclusão de Ofício Do Simples Nacional, fls.4/5 dos processos abaixo relacionados:

Processo MTE	Auto de Infração	Ano de Autuação	Data de Autuação	Documento MTE
46551.001644/2014-93	205226132	2014	17/12/2014	1º-Of 301/2017
46551.001488/2015-41	207913871	2015	28/10/2015	1º-Of 301/2017

Sendo expedido o Ato Declaratório Executivo de Exclusão do Simples Nacional nº 6049185, de 10/05/2019, fls. 6.

A manifestação de inconformidade foi apresentada em 12/06/2019 (fls. 11 a 65), onde a interessada em resumo declara que o ato de exclusão seria inconstitucional a autuação de forma reiterada, portanto, o ato feriria vários princípios de matiz constitucional e infraconstitucional.

A impugnante explana que as normas que acima delinearam a conduta em que incorreu o contribuinte e o contido no Ato Declaratório Executivo - ADE nº 006049185 de 10/05/2019 por ferir vários princípios constitucionais e infraconstitucional, a exemplo do princípio da proporcionalidade, da razoabilidade e do livre exercício da atividade econômica com o que deverá ser, ao final, anulado.

Expõe que o inciso XII, do artigo 29 da LC 123/2006 seria inconstitucional em virtude da ausência de previsão legal quanto ao sentido e extensão do termo "de forma reiterada".

Que no caso, não há na lei sancionadora representada aqui pelo Ato Declaratório Executivo nem nos demais normativos aplicados à espécie a definição do termo "de forma reiterada" e porque constitui o núcleo do tipo. a definição, a extensão e abrangência não pode ser delegada a normas penais menores, ou seja, o ente legitimado para tal desiderato é o poder Legislativo. Enfim, as normas penais-tributárias integradas por atos normativos diferentes da lei tributária ou da lei penal estrita não podem ser vistas, são inconstitucionais, de modo que o ADE seria nulo.

Menciona a violação dos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e do livre exercício da atividade econômica e ressalta que a vedação aos excessos praticados pela Fazenda Pública no ato da exigibilidade dos débitos tributários, encontra respaldo nesses princípios constitucionais, conforme o art. 170, parágrafo único, da CF/1988.

E finaliza a impugnante em suas contra-razões que seja acatada a presente impugnação, pois seria tempestiva e, no mérito, que seja julgada procedente a impugnação diante da manifesta inconstitucionalidade do inciso XII, do art 29. da Lei Complementar nº 123/2006. ao não trazer a definição e a extensão do termo "de forma reiterada" que compõe o núcleo do tipo penal-tributário, bem ainda por violação aos princípios da livre iniciativa, razoabilidade e proporcionalidade.

Em sessão de 30 de março de 2020(e-fls. 71) a DRJ julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade do contribuinte, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/10/2015

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.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Esclareceu o relator do Acórdão recorrido que ao contrário do que alega a recorrente, a legislação do simples nacional (artigo 29 da LC 123/2006) expressamente delinea os contornos da conduta motivadora da exclusão, ou seja, a omissão, de forma reiterada, de informações previsto pela legislação previdenciária, trabalhista ou tributária, segurado empregado, trabalhador avulso ou contribuinte individual que lhe preste serviço.

Quanto às alegações de inconstitucionalidade da norma tributária, lembrou a sumula 2 deste CARF.

Ciente da decisão de primeira instância em 30/10/2020 (e-fls. 79), o ora Recorrente apresenta Recurso Voluntário em 27/11/2020 (e-fls.80), no qual expõe os fundamentos de fato e de direito a seguir sintetizados.

Inicialmente, aponta a decadência da primeira autuação realizada pelo Ministério do Trabalho por ter sido efetivada no ano de 2014, enquanto que o ato de exclusão ocorrera no ano de 2019. Indica o artigo 173 do CTN como fundamento legal.

Prossegue alegando que as autuações do ministério do trabalho, motivadoras da exclusão do simples, foram realizadas contra outra pessoa jurídica, a “Antônio Alves Pereira Panificadora ME” e depois para ILIDIO ALVES PEREIRA & CIA LTDA – ME, após a admissão do senhor Ilídio Alves Pereira como sócio:

Primeiramente, há que se considerar que na época em que foram confeccionados os Autos de Infração, a empresa indicada como sujeito passivo do lançamento naquela data era “Antonio Alves Pereira Panificadora – ME”.

Em abril de 2017 houve a transformação no registro de “Empresário” de Antonio Alves Pereira para “Sociedade Empresária”, tendo admitido o sócio Ilídio Alves Pereira, ao passo que em 20 de abril de 2017 ocorreu a 2ª. Alteração Contratual e empresa passou a se chamar “ILIDIO ALVES PEREIRA & CIA LTDA – ME”.

Em seguida, tece comentários sobre responsabilização de sócios na execução fiscal de tributos devidos pela pessoa jurídica, para ao final argumentar que *“não podia a autoridade administrativa excluir do simples nacional a empresa que sucedeu aquela que teria cometido a falta, alegando “omissão reiterada” de pessoa jurídica que sequer existia à época em que foram lavrados os Autos de Infração”*.

Ao final, pede a revisão do Acórdão da DRJ no sentido de que seja deferido seu pleito.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rafael Zedral, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF nº 329/2017.

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

DO MÉRITO

Em que pese a recorrente iniciar seu recurso com uma alegação de decadência, entendo que não se trata de questão preliminar mas sim de mérito, pois os autos não cuidam das autuações realizadas pelo ministério do trabalho mas sim das suas consequências tributárias no âmbito da RFB, mais especificamente na permanência da empresa no Simples Nacional.

A recorrente alega que a primeira autuação foi realizada em 2014, enquanto que a sua exclusão ocorrera em 2019 e que assim teria ultrapassado o prazo de cinco anos do artigo 173 do CTN.

De fato, há um prazo de cinco anos a ser observado para a perfeita configuração do motivo de exclusão do simples analisado nos presentes autos. No entanto, este prazo de cinco não se refere à da constituição de crédito tributário, mas sim ao intervalo de tempo entre a exclusão e as infrações cometidas. O artigo 29, referido pelo relator do Acórdão recorrido, no seu parágrafo 9 demonstra claramente que a reiteração das omissões é verificada em relação aos **últimos 5 (cinco) anos-calendário**, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento:

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.

§ 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, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo.

Portanto, os últimos cinco anos-calendário antes do ano-calendário 2019 compreende 2018, 2017, 2016, 2015 e 2014. Não havendo assim qualquer incompatibilidade da exclusão do simples com este requisito objetivo da norma legal acima.

O seu segundo argumento, tendo em vista todo o seu arrazoado teórico apresentado, resume-se na alegação de que as infrações trabalhistas teriam sido cometidas pela pessoa física ANTONIO ALVES PEREIRA. Afirma que na época das infrações (2014 e 2015) apenas existia o registro de empresário. Somente em 2017 é que houve a alteração contratual, alterando a sua natureza para sociedade empresária com a admissão do sócio o Ilídio Alves Pereira, alterando-se a razão social para ILIDIO ALVES PEREIRA & CIA LTDA – ME .

Sem razão a recorrente também neste ponto.

A empresa ANTONIO ALVES PEREIRA foi constituída como firma individual, a qual, em 2014 e 2015 cometeu as infrações autuadas pela fiscalização do MTE.

No ano de 2017 sofreu transformações, alterando a razão social e admitindo sócio, mas sem qualquer ato de liquidação ou extinção, inclusive mantendo suas atividades. Nos termos do artigo 1.113 do Código Civil¹, a transformação do registro de empresário para sociedade empresário não depende de liquidação da pessoa jurídica.

Ademais, a recorrente em nenhum momento nega ter cometido as infrações ou qualquer incompatibilidade da legislação aplicado ao caso.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário para, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Zedral – relator.

¹ Art. 1.113. O ato de transformação independe de dissolução ou liquidação da sociedade, e obedecerá aos preceitos reguladores da constituição e inscrição próprios do tipo em que vai converter-se.