



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10134.721141/2019-16  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1003-003.083 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária  
**Sessão de** 12 de julho de 2022  
**Recorrente** AUTO GUINCHOS PAULISTA LTDA.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2015

**NULIDADE NÃO EVIDENCIADA.**

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos.

**ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. OMISSÃO REITERADA DA FOLHA DE PAGAMENTO.**

Deve ser excluída de ofício da sistemática do Simples Nacional, a pessoa jurídica optante que que 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.

**EFEITOS DA EXCLUSÃO.**

A exclusão produz efeitos a partir a partir do próprio mês da ocorrência do fato impeditivo.

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 e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Márcio Avito Ribeiro Faria, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça e Carmen Ferreira Saraiva.

**Relatório**

**Ato Declaratório Executivo**

A Recorrente optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRF/DIV/MG n.º 006168017, de 01.08.2015, com efeitos a partir de 01.08.2015, motivado nos fundamentos de fato e de direito indicados, e-fl. 06:

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 01/08/2015, 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.

### **Impugnação e Decisão de Primeira Instância**

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado no Acórdão da 4ª Turma DRJ/SDR/BA n.º 15-50.151, de 06.05.2020, e-fls. 181-185:

Acordam os membros da 4ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar improcedente a Manifestação de Inconformidade e manter os efeitos da exclusão do Simples Nacional, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

### **Recurso Voluntário**

Notificada em 28.09.2020, e-fl. 202, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 08.10.2020, e-fls. 187-198, esclarecendo que a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

#### Do Direito

Conforme já manifestado na peça de contestação à Lavratura do Auto de Infração, o próprio Relatório para Representação para Exclusão de Ofício do Simples Nacional, processo 10134.721141/2019-16, a exclusão em questão tem por objetivo reduzir sonegação em Contribuições à Previdência Social, o que não é o caso do Contribuinte ora Recorrente, pois conforme faz prova em anexo o mesmo possui CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO tanto junto a previdência social quanto ao FGTS, sendo o Contribuinte cumpridor de suas obrigações para com a Receita Federal, Previdência social e FGTS, tendo em seu quadro todos funcionários devidamente registrados.

Todos os Autos de Infrações mencionados foram devidamente quitados, dentro do prazo legal.

O procedimento de exclusão deve ser considerado completamente ilegal e inconstitucional, se for resultado - exclusivamente - de dívidas tributárias, por constituir-se em expediente sancionatório indireto para o cumprimento da obrigação tributária e no caso pode-se considerar como dívida tributária, porém a mesma não existe, pois totalmente liquidada.

A exclusão do regime tributário Simples Nacional, como no presente caso, data vênua, é indiscutível e puramente sanção política, implicando em negativa de direito ao exercício da atividade econômica empresarial. Agindo assim, a Fazenda está fazendo justiça pelas próprias mãos, o que pode levar a empresa ao caos e duplamente penalizada, pois quando da lavratura dos Autos de Infração 2259608 de 24/09/2012, 202935949 de 24/02/2014 e 207737002 de 20/08/2015, apresentou sua defesa e ali suas razões, nada fazendo voluntariamente com o objetivo de lesar o fisco ou a Previdência social, tanto é que, quando do julgamento de improcedência de sua defesa efetuou o pagamento da penalidade imposta, a sua exclusão do simples seria com certeza penaliza-la duplamente.

Assim, entendo que inconstitucionais as restrições impostas em razão do pagamento das penalidades impostas pelos Autos de Infração.

Se o ato de exclusão tem por objetivo haver pelo fisco seus créditos contra os contribuintes, não é o caso do Recorrente que se encontra em dia com suas obrigações.

Excluir o Recorrente do simples Nacional e ainda retroagir a 01/08/2015, ocasionará elevada carga tributária e isso resultará no encerramento de suas atividades, o que certamente não é o objetivo do legislador constitucional.

Cabe ressaltar que a vedação aos excessos praticados pela Fazenda Pública no ato da exigibilidade dos débitos tributários, encontra respaldo nos princípios constitucionais da proporcionalidade e do livre exercício da atividade econômica (artigo 170, parágrafo único, da Constituição Federal), caracterizado, pela adequação e razoabilidade dos atos administrativos, sempre no intuito de atingir a finalidade. Assim sendo, o ato de exclusão do Simples Nacional, sem dúvida, materializa ilegalidades e inconstitucionalidades, valendo, ainda, ressaltar que o princípio do exclusivismo exprime o contido no artigo 110 do CTN, ao afirmar que não se pode exigir nenhum elemento adicional ao descrito na Constituição Federal.

Invoca-se, a função social da empresa no intuito de proteger as relações e as atividades econômicas (emprego e renda), já que a Lei Complementar 123/2006 - e suas atualizações - sempre primou pela obediência aos preceitos transindividuais, quais sejam, os direitos humanos.

Ora, se a dignidade da pessoa humana é reconhecida enquanto princípio constitucional, ela é inafastável de qualquer relação e deve fundamentar, inclusive, a ordem econômica. [...]

A Constituição Federal no artigo 1º prescreve que os fundamentos do País são a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. Em seguida, no artigo 3º, afirma ser indispensável a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza, da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Efetivando-se assim, o exercício dos direitos sociais, referente à função social da Empresa e o valor social do trabalho, previstos nos artigos 6º e 7º da Constituição Federal. [...]

Por tais razões, o procedimento de exclusão das empresas do regime tributário especial denominado Simples Nacional pode ser considerado completamente ilegal e inconstitucional, se for resultado - exclusivamente - de imposições meramente punitivas e onde não há a existência de qualquer dívida tributária ou previdenciária.

#### Do Dever de Promover a Investigação Fiscal:

O Cód. Tributário Nacional prescreve que "atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional." (Art. 142, parágrafo único).

Essa atividade administrativa de lançamento é composta de uma sucessão de formalidades - atos jurídicos e operações burocráticas — objetivando a certeza e liquidez do crédito tributário "existente" com a ocorrência do fato gerador.

A constituição do crédito tributário por lançamento fiscal depende da investigação de TODAS AS CIRCUNSTÂNCIAS que se constituem na "condição determinante" à cobrança do tributo. [...]

A contribuinte reconhece o esforço da autoridade administrativa para promover a investigação fiscal, contudo, deixou de capitular corretamente os fatos, merecendo o lançamento fiscal ser revisto na forma do art. 149, do Cód. Tributário Nacional, em favor da correta aplicação da legislação tributária [...].

Impõe-se assim, a revisão do lançamento fiscal para o seu imediato cancelamento.

#### Da alegação de omissão reiterada

Sem razão o fisco ao alegar que houve omissão reiterada da sua folha de pagamento, pois conforme já informado os Autos de Infração que "justificam" a exclusão de oficial do simples nacional, ocorrente em ano-calendário diferentes 2012, 2014 e 2015, não havendo reincidência com relação aos mesmos, conforme Relação de Infrações Trabalhistas expedido pelo Ministério da Economia — Relação de Infrações Trabalhista em anexo, onde demonstra a quantidade de processos por situação, ali consignado: "Procedentes sem efeito para reincidência: 6", estando ali informados todos os autos de infração.

#### Da Presunção

Verifica-se, que o ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO 006168017 foi elaborado em presunção, haja vista que o documento acima mencionado: Relação de Infrações Trabalhistas expedido pelo Ministério da Economia — Relação de Infrações Trabalhista em anexo, menciona a existência de seis processos SEM efeito para reincidência. [...]

Tanto a legislação, a doutrina e a jurisprudência, são uníssonas quanto à possibilidade de revisão de lançamento de ofício, com a base na solicitação ora efetuada, pois, com fulcro no § 2º do art. 147 do Código Tributário Nacional. "os erros contidos na declaração e apuráveis pelo seu exame serão retificados de ofício pela autoridade administrativa a que competir a revisão daquela".

As imputações feitas pelo fisco, foram feitas por presunção. Não existindo nos autos nada que fomente seu embasamento e a certeza de que os depósitos são rendimentos omissos.

O que pretende o fisco, sem nenhuma prova material, palpável, não pode prevalecer, pois o fisco não apresentou nenhuma prova concreta de suas alegações, somente faz transferir o ônus para o contribuinte. [...]

Em se tratando de circunstância em que a lei nova produza efeitos benéficos para a pessoa — no caso, o contribuinte, é perfeitamente aceitável que a mesma seja aplicada a fatos passados, nascidos e concretizados, portanto, muito antes do surgimento e da vigente lei inovadora.

Assim, ocorre tanto no direito penal quanto no tributário, por expressa disposição legal.

Antes de qualquer coisa, cumpre ressaltar que os direitos processuais, pelo que determina a Constituição Federal em seu art. 5º, LV, asseguram a todos, exercício da ampla defesa, consagrando o irrestrito emprego de todos os meios e de todos os recursos para que o réu resguarde seus interesses.

Desta maneira, ao se invocar - em qualquer instante da tramitação processual - o princípio da interpretação tributária, ou seja, a invocação da retroatividade de uma lei mais favorável, não poderá o julgador deixar de tê-la em consideração, até mesmo porque o art. 462 do Código de Processo Civil [...].

A presunção nunca poderá ser resultado da iniciativa criativa e original do legislador, pois ela deve sempre estar apoiada na repetida e comprovada correlação natural entre os dois fatos considerados, o conhecido e o desconhecido. Enuncia, também, que só a certeza da correlação natural entre esses fatos autoriza a inserção da correção lógica entre tais fatos, mediante a via legislativa. [...]

A presunção estabelecida pelo art. 42 da Lei 9.430/96 colide com as diretrizes do processo de criação das presunções legais, pois a experiência haurida com os casos anteriores evidenciou que entre esses dois fatos não havia nexos causal, vale dizer, constatou-se não haver vínculo absoluto entre o depósito bancário e o rendimento omitido.

Impõe-se, assim, a revisão do Ato Declaratório Executivo 006168017 para o seu imediato cancelamento.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

No que concerne ao pedido conclui que:

Isto posto, espera o Contribuinte que seja conhecido e provido o presente RECURSO VOLUNTÁRIO, para julgar improcedente o Ato Declaratório Executivo 006168017, cancelando a exclusão de AUTO GUINHOS PAULISTA LTDA. - ME do Simples Nacional, impugnando-se ainda seu efeito retroativo a 01/08/2015, por ser de inteira e merecida JUSTIÇA!

É o Relatório.

## **Voto**

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

### **Tempestividade**

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

### **Nulidade do Ato Declaratório Executivo e da Decisão de Primeira Instância**

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos por violação de preceitos constitucionais.

O Ato Declaratório Executivo foi lavrado por servidor competente que verificando a ocorrência da causa legal emitiu o ato revestido das formalidades legais com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal. A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente, inclusive com base no princípio da persuasão racional previsto no art. 29 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972. A Recorrente foi regularmente cientificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos. Ademais os atos administrativos estão motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos decidam recursos administrativos.

O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foi regularmente analisado pela autoridade de primeira instância (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 6º da Lei n.º 10.593, de 06 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 59, art. 60 e art. 61 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972).

As autoridades fiscais agiram em cumprimento com o dever de ofício com zelo e dedicação as atribuições do cargo, observando as normas legais e regulamentares e justificando o processo de execução do serviço, bem como obedecendo aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (art. 116 da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei n.º 9.784, de 21 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição Federal).

Ainda sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu decisão em Repercussão Geral na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n.º 791292/PE, que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, de acordo com

o art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015:

O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

Neste sentido, devem ser enfrentados “todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador” (art. 489 do Código de Processo Civil). Por conseguinte, o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. Assim, a decisão administrativa não precisa enfrentar todos os argumentos trazidos na peça recursal sobre a mesma matéria, principalmente quando os fundamentos expressamente adotados são suficientes para afastar a pretensão da Recorrente e arrimar juridicamente o posicionamento adotado.

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. A proposição afirmada pela Recorrente, desse modo, não pode ser ratificada.

#### **Exclusão do Simples Nacional - Omissão Reiterada da Folha de Pagamento**

A Recorrente discorda do procedimento fiscal.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Elevado à condição de princípio constitucional da atividade econômica orienta os entes federados visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias (art. 170 e art. 179 da Constituição Federal).

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, que é gerido pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN).

A pessoa jurídica que preenche as condições legais realiza a opção irrevogável para todo o ano-calendário por meio eletrônico no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia. Na hipótese do início de atividade a opção é exercida nos termos legais. A optante deve efetivar o pagamento do valor devido determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas sobre a base de cálculo, ou seja, receita bruta auferida no mês, bem como apresentar a RFB anualmente declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais com natureza de confissão de dívida.

A manifestação unilateral da RFB deve ser formalizada por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos lhe conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade. Para que produza efeitos que vinculem o administrado deve ser emitido (a) por agente competente que o pratica dentro das suas atribuições legais, (b) com as formalidades indispensáveis à sua existência, (c) com objeto, cujo resultado está previsto em lei, (d) com os motivos, cuja matéria de fato ou de direito seja juridicamente adequada ao resultado obtido e (e) com a finalidade visando o propósito previsto na regra de competência do agente (art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965 e Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999).

A exclusão é feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes. Verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória no caso de incorrer em qualquer das situações de vedação ou em condutas incompatíveis o procedimento é efetivado de ofício mediante emissão de ato próprio pela autoridade competente. A pessoa jurídica excluída do Simples Nacional sujeita-se, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas (art. 29 e art. 32 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006).

A Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, prevê:

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, 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.

Está registrado na Representação para Exclusão do Simples Nacional, e-fls. 02-03:

1. O Ministério do Trabalho, por meio da Secretaria de Inspeção do Trabalho, encaminhou à Receita Federal do Brasil o Ofício n.º 301/2017/GAB/SIT/MTB, de 10 de outubro de 2017, para comunicar a ocorrência de infrações à legislação do trabalho e, por conseguinte, à do regime tributário diferenciado, simplificado e favorecido, previsto na Lei Complementar n.º 123, de 2006, aplicável às Microempresas e às Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional).

2. A iniciativa faz parte do 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. Assim, 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, qual seja, “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”.

3. O presente contribuinte omitiu de forma reiterada da sua folha de pagamento informações previstas pela legislação trabalhista e previdenciária de segurado empregado. Por conta disso, foi autuado 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 (dois) ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, verificadas em relação aos últimos 5 (cinco) anos-calendário, conforme quadro demonstrativo. Ressalta-se que, conforme o Ofício nº 301/2017/GAB/SIT/MTB, os autos de infração foram regularmente processados com direito a ampla defesa do interessado e decididos em última instância administrativa pela procedência.

4. Assim, será lavrado Ato Declaratório Executivo com fundamento no art. 29, XII, da LC 123, de 2006, para excluir de ofício o presente contribuinte do Simples Nacional. A exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que ocorreu a última infração, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes:

Processo MTE	Auto de Infração	Ano de Autuação	Data de Autuação	Documento MTE
46236.001694/2012-81	22529608	2012	24/09/2012	1º-Of 301/2017
46236.000222/2014-73	202935949	2014	24/02/2014	1º-Of 301/2017
46236.002027/2015-69	207737002	2015	20/08/2015	1º-Of 301/2017

Conforme a Relação de Infrações Trabalhistas, e-fls. 90-98, tem-se que:

Processo	Grupo de Infração	Dispositivo Legal
46236.000222/2014-73	Registro e CTPS	art. 41 da CLT
46236.001694/2012-81	Registro e CTPS	art. 41 da CLT
46236.001695/2012-26	Jornada de Trabalho	art. 59 da CLT
46236.001696/2012-71	NR-05	art. 157 da CLT
46236.001697/2012-15	NR-18	art. 157 da CLT
46236.002027/2015-69	Registro e CTPS	art. 41 da CLT

Ressalte-se que todos os documentos constantes nos autos foram regularmente examinados com minudência, conforme a legislação de regência da matéria. Diferente do entendimento da Recorrente, os supostos fatos indicados na peça recursal não podem ser corroborados, nos termos do art. 145 e art. 147 do Código Tributário Nacional, bem como art. 15, art. 16 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que estabelecem critérios de adoção do princípio da verdade material. O procedimento fiscal decorre de expressa previsão legal que é de observância obrigatória pela autoridade tributária, sob pena de responsabilidade funcional (parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional).

Por conseguinte, o Ato Declaratório Executivo DRF/DIV/MG nº 006168017, de 01.08.2015, com efeitos a partir de 01.08.2015, e-fl. 06, deve ser considerado correto, já que o ato está perfeito e contém todos os elementos que lhe conferem existência, validade e eficácia.

Verifica-se que a prova no presente procedimento fiscal não decorre de presunção legal ou prova indireta e sim de prova direta que se refere ao fato que se prova. A exclusão do Simples Nacional dá-se de ofício mediante ato administrativo quando a pessoa jurídica optante incorrer em omissão reiterada da folha de pagamento nos anos calendário de 2012, 2014 e 2015, circunstância esta evidenciada pelo acervo fático-probatório produzido no presente processo, e-fls. 02-172. A contestação aduzida pela Recorrente, por isso, não pode ser sancionada.

### **Efeito da Exclusão do Simples Nacional**

A Recorrente discorda do efeito do procedimento fiscal.

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, prevê:

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

§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. 32. As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

A exclusão do Simples Nacional produz efeito a partir do próprio mês da ocorrência do fato, quando a Recorrente fica sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, nos termos expressamente contidos na legislação tributária. Esta consequência decorre de expressa previsão legal que é de observância obrigatória pela autoridade, sob pena de responsabilidade funcional (parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional).

Para fins argumentativos, cabe trazer a inteligência do Recurso Especial Repetitivo STJ nº 1124507/MG, que em relação ao Simples Federal assim se pronuncia:

O ato de exclusão de ofício, nas circunstâncias previstas pela lei como impeditivas de ingresso no sistema SIMPLES, em verdade, substitui obrigação do próprio contribuinte de comunicar ao fisco a superveniência de umas das situações excludentes.

De forma que, não o fazendo a pessoa jurídica contribuinte, é dado ao fisco o direito de proceder à exclusão por iniciativa própria, no momento em que detectar a ocorrência da situação excludente.

Por isso mesmo, por se tratar de situação excludente que já era de conhecimento do contribuinte, é que a lei tratou o ato de exclusão como meramente declaratório, permitindo a retroação de seus efeitos à data de um mês após a ocorrência da circunstância ensejadora da exclusão.

De fato, no momento em que opta pela adesão ao sistema de recolhimento de tributos diferenciado, pressupõe-se que o contribuinte tenha conhecimento das situações que impedem sua adesão ou permanência nesse regime.

Assim, admitir-se que o ato de exclusão em razão da ocorrência de uma situação que poderia ter sido comunicada ao fisco pelo próprio contribuinte apenas produza efeitos após a notificação da pessoa jurídica seria permitir que ela se beneficie da própria torpeza, mormente porque em nosso ordenamento jurídico não se admite descumprir o comando legal com base em alegação de seu desconhecimento.

É nesse sentido, admitindo a possibilidade de conferir efeitos retroativos ao ato de exclusão do regime tributário SIMPLES, caso a Administração constate que a empresa optante não preenche os requisitos legais para a permanência no sistema, a reiterada jurisprudência desta Corte, conforme se depreende dos precedentes [...].

Logo, o Ato Declaratório Executivo DRF/DIV/MG n.º 006168017, de 01.08.2015, com efeitos a partir de 01.08.2015, e-fl. 06, deve ser mantido, em virtude de lei.

### **Declaração de Concordância**

Consta no Acórdão da 4ª Turma DRJ/SDR/BA n.º 15-50.151, de 06.05.2020, e-fls. 181-185, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015):

Conforme já relatado e se observa na Representação que inaugura o presente processo, a Manifestante foi excluída porque omitiu segurado empregado de forma reiterada da sua folha de pagamento informações previstas pela legislação trabalhista e previdenciária de.

Consta nos autos que a Manifestante foi autuada em mais de um exercício por infração ao art. 41, caput, da CLT, por manter empregados em atividade laboral sem os respectivos registros e que as situações relatadas foram formalizadas por intermédio de auto de infração em 2 (dois) ou mais períodos de apuração, de idênticas infrações, verificadas em relação aos últimos 5 (cinco) anos-calendário.

Ressalta-se que, conforme o Ofício n.º 301/2017/GAB/SIT/MTB, os autos de infração foram regularmente processados com direito a ampla defesa do interessado e decididos em última instância administrativa pela procedência.

A exclusão se deu por força do que dispõe o art. 29, XII, da LC 123, de 2006, que assim reza: [...]

A Manifestante, por sua vez, vem aos autos admitindo a ocorrência efetiva das autuações que justificam a exclusão, exposta no dispositivo supratranscrito, tanto que assume que, após o julgamento de improcedência de defesa que apresentou aos autos de infração trabalhistas, efetuou o pagamento da penalidade imposta.

A Manifestante alega que não se justifica sua exclusão já que se encontra em situação regular perante o Simples Nacional(adimplente), ponderando que o procedimento nasceu para o Combate à informalidade do Trabalhador Empregado, que tem como objetivo reduzir a sonegação de mais de 100 (cem) bilhões de reais em contribuições à previdência social e ao FGTS.

Na realidade, a Manifestante está confundindo a motivação que teve a Secretaria de Inspeção do Trabalho para realização do levantamento e fiscalização, que resultaram na comunicação dos fatos à Secretaria da Receita Federal do Brasil, com o que seria a motivação desta Secretaria para excluí-la do Simples Nacional.

Sua exclusão decorre dos fatos narrados, confirmados por ela própria, não por ela se encontrar em situação de inadimplência ou pelo propósito de realizar qualquer espécie de cobrança.

A esse respeito, cumpre considerar que, tratando-se de circunstância ensejadora de providências literalmente descritas em dispositivos de lei, não cabe à Autoridade Fiscal realizar interpretações que possam resultar na sua atuação em desconformidade com tais disposições legais expressas.

Quanto às alegações acerca da inobservância de princípios constitucionais, impõe-se registrar que os juízos quanto aos princípios constitucionais têm como destinatário imediato o legislador ordinário e não a autoridade administrativa. Cabe à Administração apenas zelar pelo fiel cumprimento das leis, exatamente nos termos da legislação mencionada no ato de exclusão.

Não poderia, portanto, a autoridade fiscal escudar-se em referências principiológicas constitucionais como proporcionalidade, livre exercício da atividade econômica, adequação, razoabilidade, função social da empresa, a dignidade da pessoa humana e a dignidade do trabalhador, genericamente mencionados pela Manifestante, para deixar de promover a sua exclusão determinada literalmente pelo dispositivo de lei mencionado.

Vale lembrar que o art. 37 da Constituição Federal impõe expressamente à Administração Pública a observância do princípio da legalidade, que tem como premissa fundamental a presunção da constitucionalidade das leis. Considera-se que toda lei nasce com uma espécie de selo que certifica sua constitucionalidade, pois durante o processo legislativo, ou seja, durante sua formação, passa por controles prévios de constitucionalidade.

Nesse contexto, tendo o legislador considerado que a conduta descrita no mencionado art. 29, inciso XII, da Lei Complementar n.º 123, de 2006, enseja a exclusão da empresa do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte –SIMPLES NACIONAL, outra não pode ser a conduta da autoridade fiscal.

A Manifestante afirma também que não houve omissão reiterada, já que as infrações ocorreram em anos-calendário diferentes 2012, 2014 e 2015. Para análise, impõe-se observar que o próprio texto da Lei Complementar n.º 123, de 2006, em seu art. 29, traz a definição de prática reiterada. [...]

Tendo a ciência do Ato Declaratório de exclusão ocorrido em 12/08/2019, valem para análise da ocorrência ou não da prática reiterada os anos-calendário 2018, 2017, 2016, 2015 e 2014. Nessa perspectiva, consideradas as autuações ocorridas em 2014 e 2015, devidamente caracterizada se encontra a ocorrência da circunstância descrita no inciso I supratranscrito.

Quanto à afirmação de que o Ato Declaratório Executivo teria sido elaborado em presunção, já que o documento “Relação de Infrações Trabalhista” expedido pelo Ministério da Economia em anexo menciona a existência de seis processos sem efeito para reincidência, deve-se ponderar que tal interpretação não encontra respaldo na legislação.

Conforme mencionado, a definição de prática reiterada para os fins considerados nos art. 29, inciso XII, encontra-se suficientemente descrita no § 9º acima.

Trazendo a legislação que trata do regime do Simples Nacional, de forma expressa, a definição de prática reiterada para fins de exclusão, esse conceito deixa de estar atrelado a qualquer referência própria de reincidência da legislação trabalhista.

Assim sendo, o Acórdão da 4ª Turma DRJ/SDR/BA n.º 15-50.151, de 06.05.2020, e-fls. 181-185, está perfeitamente motivado de forma explícita, clara e congruente e em harmonia com a legislação tributária.

### **Responsabilidade por Infrações**

Tem-se que “a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato” (art. 136 do Código Tributário Nacional). Ressalte-se que a “atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional” (art. 142 do Código Tributário Nacional). Ademais, “ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece” (art. 3º do Decreto-Lei n.º 4.657, de 04 de setembro de 1942).

### **Jurisprudência e Doutrina**

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional).

### **Inconstitucionalidade de Lei**

Atinente aos princípios constitucionais, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade (art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF e Súmula CARF n.º 2).

### **Princípio da Legalidade**

Tem-se que nos estritos termos legais este procedimento está de acordo com o princípio da legalidade ao qual o agente público está vinculado em razão da obrigatoriedade da aplicação da lei de ofício. Trata-se de poder-dever funcional irrenunciável vinculado à norma jurídica, cuja atuação está direcionada ao cumprimento das determinações constantes no ordenamento jurídico. Como corolário encontra-se o princípio da indisponibilidade que decorre da supremacia do interesse público no que tange aos direitos fundamentais (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de julho de 2015).

### **Dispositivo**

Em assim sucedendo, voto em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva