



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10640.721328/2011-42
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1003-000.089 – Turma Extraordinária / 3ª Turma**
Sessão de 07 de agosto de 2018
Matéria SIMPLES NACIONAL
Recorrente GARDEN HILL GOLF CLUB LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

A matéria de prova documental apresentada na fase procedimental pela contribuinte, cujo conteúdo motivou a exclusão, data de antes do início do procedimento fiscal. Seu conteúdo demonstra que o sujeito passivo conhecia perfeitamente a motivação da exclusão. Portanto, não há que se anular o ADE, estando destacado nele o elemento objetivo do tipo legal que diz claramente dos motivos da exclusão

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. OMISSÃO DE FOLHA DE PAGAMENTO E GFIP

Excluiu-se de ofício a contribuinte do Simples Nacional quando restar comprovada, na espécie, omissão da folha de pagamento e GFIP, segurado empregado, trabalhador avulso ou contribuinte individual que lhe preste serviço, no período de 12/2007 a 05/2008

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Presidente

(assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Sérgio Abelson, Bárbara Santos Guedes e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

Trata-se de exame do recurso voluntário em face do Acórdão nº 09-38.973, de 08.02.2012, da 2ª Turma DRJ/FNS, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da Recorrente.

A empresa Recorrente sofreu fiscalização e foi elaborada Representação Fiscal, cuja conclusão foi a seguinte:

"(...) concluímos que a empresa incorreu na situação de exclusão uma vez que omitiu da folha de pagamento e da GFIP no período 12/2007 a 05/2008 os segurados contribuintes individuais autônomos e o valor da comissão à segurada empregada Érika".

Em razão das conclusões constantes na Representação Fiscal, a empresa Recorrente foi excluída do Simples Nacional através do Ato Declaratório Executivo SACAT/DRF/JFA nº 007, de 11 de abril de 2011, com efeitos a partir de 1º de dezembro de 2007.

Contra o ADE a empresa apresentou manifestação de inconformidade, a qual foi julgada improcedente pela DRF/JNS, conforme acórdão abaixo:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano calendário: 2007

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA A matéria de prova documental apresentada na fase procedimental pela contribuinte, cujo conteúdo motivou a exclusão, data de antes do início do procedimento fiscal. Seu conteúdo demonstra que o sujeito passivo conhecia perfeitamente a motivação da exclusão. Portanto, não há que se anular o ADE, estando destacado nele o elemento objetivo do tipo legal que diz claramente dos motivos da exclusão.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano calendário: 2007

EXCLUSÃO DE OFÍCIO.

Excluiuse de ofício a contribuinte do Simples Nacional quando restar comprovada, na espécie, omissão da folha de pagamento e GFIP, segurado empregado, trabalhador avulso ou contribuinte individual que lhe preste serviço, no período de 12/2007 a 05/2008.

Impugnação Improcedente Sem Crédito em Litígio

Inconformada com a decisão, a Recorrente apresentou recurso voluntário, aduzindo, em síntese:

(i) Que no ADE de exclusão não existe a descrição das supostas omissões, contendo apenas a alegação de omissões de pagamentos na folha de pagamento e na GFIP no período de 12/2007 a 05/2008, fato que gerou várias dúvidas ao contribuinte;

(ii) Que o ADE não apresenta motivação, pois não determinou quais seriam as omissões que geraram a exclusão, nem o valor omitido, ou ainda quais empregados estão relacionados às omissões;

(iii) Que o ADE apresenta capitulação da exclusão equivocada, pois se utiliza da Resolução CGSN nº 15 de 23 de julho de 2007, contudo considerando as alterações nessa Resolução realizadas posteriormente ao fato gerador em dezembro de 2008, com a Resolução CGSN nº 50.

(iv) Por fim, requereu a reforma do acórdão DRJ/FNS nº 09-38.973, de 08.02.2012, e que seja assegurada a manutenção da mesma no Regime Especial Unificado de Arrecadação de TRIBUTOS e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Bárbara Santos Guedes, Relatora

O Recurso Voluntário é tempestivo, visto que atende o prazo regulamentar estabelecido pelo Decreto 70.235/1972, art. 33. Portanto, o mesmo atende aos requisitos de admissibilidade, pelo que, conheço do recurso

A Recorrente alega que o ADE que motivou a exclusão não possui descrição das omissões como também carece de motivação. Aduzindo que tal fato cerceou o direito de defesa da mesma.

Ocorre que a Recorrente tomou ciência do ADE em questão em 19/04/2011 (fls. 55 e 56), contudo desde 28/01/2011 a empresa se encontrava sob procedimento de fiscalização, conforme se verifica através do Termo de Início de Procedimento Fiscal - MPF nº 0610400.2011.00029 (fls. 04 a 05) e dos documentos seguintes (fls. 06 e 07). A própria Recorrente prestou esclarecimentos à fiscalização em 23/03/2011, juntando recibos (fls. 29 e 30 e 31 a 45), fato consignado na Representação Fiscal.

A Representação Administrativa para Exclusão do Simples consiste em uma comunicação do Auditor-Fiscal responsável pela ação fiscal para o setor da unidade da RFB responsável pela emissão dos ADE. Em tal documento estão relatados os fatos ocorridos durante a ação fiscal, elencada a documentação coletada e apresentadas as conclusões no que

se refere, no caso, à exclusão da fiscalizada do Simples Federal. Ou seja, é um documento que reproduz as informações obtidas no curso da ação fiscal para fundamentar a emissão do ADE por parte de outro setor da unidade da RFB. Não há, na referida representação, informação que não conste da ação fiscal então em curso. Além disso, do referido ADE consta referência ao número do presente processo, ao qual a representação é o primeiro documento, tendo sido anexada, portanto, em 31/03/2011 (data do protocolo, na capa do processo).

Desta forma, observa-se que, estando sob o procedimento de fiscalização que motivou a exclusão e, diante da informação constante do ADE do número do presente processo, a contribuinte já tinha conhecimento prévio dos motivos de sua exclusão, e teve facultado pleno acesso à Representação Administrativa para Exclusão do Simples Nacional mediante vistas ao presente processo. Cabe registrar que é usual a emissão de ADE também fora de procedimento de fiscalização, derivada de cruzamento de informações em sistemas, e que, nestes casos, sequer há representação interna, ou seja, as contribuintes são cientificadas de sua exclusão mediante apenas o ADE, sem qualquer outro documento explicativo.

O ADE objeto da presente ação foi originado em razão das omissões identificadas durante o procedimento fiscal, conforme Representação Administrativa e da qual a Recorrente possuía pleno conhecimento. Outrossim, a Representação Fiscal é o primeiro documento deste processo, sendo certo que estava disponível para a Recorrente.

Outrossim, o ADE ora impugnado esclarece em seu artigo 1º que a Recorrente está sendo excluída por omitir folha de pagamento e GFIP pagamentos no período de 12/2007 a 05/2008, conforme dispõe o artigo 28, XII, § 1º do art. 20 da Lei Complementar 123/2006.

Considerando que a Recorrente tinha pleno conhecimento dos fatos fiscalizados na fase procedimental, não há como concluir que essa desconhecia o fato motivador da exclusão, visto que, conforme já declinado, o documento que dá início aos presentes autos é a Representação Fiscal que motivou o ADE.

Desta forma, não se vê razão para considerar ter havido o cerceamento do direito de defesa alegado pela Recorrente ou mesmo ausência de motivação no ADE.

Quanto à alegação de que o r. ADE apresenta capitulação da exclusão equivocada, pois se utiliza da Resolução CGSN nº 15 de 23 de julho de 2007, com inciso posterior ao fato gerador, igualmente não merece prosperar.

O Ato que determina a exclusão da Recorrente do Simples Nacional é o Ato Declaratório Executivo de nº 007, o qual foi expedido em 11/04/2011. Isto significa que a exclusão só ocorreu em abril de 2011 e, por conseguinte, os efeitos devem obedecer a legislação na qual o fato (exclusão do Simples Nacional) ocorreu.

O objeto dos presentes autos é a exclusão do Simples Nacional motivada pelas omissões de pagamento e da GFIP, e a exclusão ocorreu sob a vigência da Resolução CGSN nº 15/ 2007 com as alterações que se seguiram até 11 de abril de 2011, data da efetiva exclusão. Sendo ainda de destaque que os efeitos são mais benéficos à Recorrente.

Cumpre consignar, ainda, que somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade

Processo nº 10640.721328/2011-42
Acórdão n.º **1003-000.089**

S1-C0T3
Fl. 6

incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos dos artigos 10 e 59, ambos do Decreto nº 70.235/72. O que não se enquadra no caso dos presentes autos.

No mérito, a Recorrente não nega os fatos e, de acordo com os documentos colacionados e as conclusões da fiscalização, restou evidenciado ter havido omissão da folha de pagamento e da GFIP no período 12/2007 a 05/2008 relativo aos segurados contribuintes individuais autônomos - Osvaldo Gonçalves da Silva, Antônio Claudino da Silva, José Carlos Sobrinho e Edmilson Gonçalves da Silva e o valor da comissão à segurada empregada Érika Bueno da Silveira.

Isto posto, voto por negar deferimento ao recurso voluntário e, por conseguinte, manter a exclusão do Simples Nacional nos termos do ADE 007 de 11/04/2011.

(assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes