MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10800.720007/2019-06

Processo nº	10800.720007/2019-06
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**1003-002.317 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de	07 de abril de 2021
Recorrente	SELMA FERREIRA CONFEITARIA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2016

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.

DILIGÊNCIA.

Tendo em vista o princípio da concentração da defesa pela via estreita de dilação que rege o processo administrativo fiscal, a manifestação de inconformidade, cuja apresentação regular instaura a fase litigiosa no procedimento, deve conter todas as matérias litigiosas e instruída com os elementos de prova em que se justificar, sob pena de preclusão, ressalvadas as exceções legais. A lei prevê meios instrutórios amplos para que o julgador venha formar sua livre convicção motivada na apreciação do conjunto probatório mediante determinação de diligências quando entender necessárias com a finalidade de corrigir erros de fato e suprir lacunas probatórias.

TERMO DE EXCLUSÃO. OMISSÃO REITERADA DA FOLHA DE PAGAMENTO.

A exclusão do Simples Nacional dá-se de ofício mediante termo quando a pessoa jurídica optante 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, circunstância esta evidenciada pelo acervo fático-probatório.

EFEITO DA EXCLUSÃO.

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.

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: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes e Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça.

Relatório

Termo de Exclusão

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 Termo de Exclusão SRRF08/EASIN nº 29, de 14.02.2019, com efeitos a partir de 19.04.2016, motivado nos fundamentos de fato e de direito indicados, e-fls. 10-11:

> Fundamentação de Autoria
>
> O/A Auditor-Fiscal da RFB, com fundamento no §5º do art. 29 e art. 33 da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, e no art. 83 da Resolução CGSN nº 140, de 22/05/2018, resolve excluir do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) o sujeito a seguir identificado:
>
> Identificação do Sujeito Passivo
>
> Nome Empresarial: SELMA FERREIRA CONFEITARIA
>
> CNPJ: 07.860.719/0001-41
>
> Descrição dos Fatos e Fundamentação Legal
>
> Motivo da Exclusão do Simples Nacional: Omitir, de forma reiterada, na folha de pagato, infor prev pela leg trabalhista/previdenciária
>
> Detalhamento do Motivo da Exclusão:
>
> Conforme conta na Representação Fiscal integrante do PAF nº 18800.720007/2019-06 – Processo Ministério do Trabalho nº 46256.000880/2016-99 (Auto de Infração 209187859)
>
> Data do Fato Motivador: 19/04/2016
>
> Data Efeito da Exclusão do Simples Nacional: 19/04/2016
>
> Fundamentação Legal da Exclusão:
>
> Complementar nº 123, de 14/12/2006: Art. 29, inciso XII
>
> Resolução CGSN nº 140, de 22/05/2018: Art. 84, inciso IV, alínea k
>
> Ordem de Intimação
>
> Fica o sujeito passivo intimado de sua exclusão do Simples Nacional, nos termos acima citados, podendo apresentar impugnação, conforme a seguir:

Documento nato-digital

> Prazo para apresentar Impugnação: 30 dias contados da data da ciência deste Termo de Exclusão.
>
> Unidade para impugnação: SRRF08/EASIN
>
> Endereço: Qualquer unidade de atendimento da RFB
>
> Fundamentação Legal do Prazo pata Impugnante: Art. 15 Decreto 70.235/1972 [...]

Impugnação e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado no Acórdão da 6ª Turma DRJ/POA/RS nº 10-67.761, de 21.01.2020, e-fls. 33-39:

> PROVA TESTEMUNHAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
>
> A legislação que rege o processo administrativo fiscal não prevê a realização de audiência de instrução em que sejam ouvidas testemunhas que o contribuinte porventura tenha a seu favor. Eventuais testemunhos podem ser objeto de declarações escritas para análise em conjunto com as demais provas acostadas. [...]
>
> EXCLUSÃO DE OFÍCIO. REPRESENTAÇÃO DA SECRETARIA DE INSPEÇÃO DO TRABALHO. OMISSÃO, DE FORMA REITERADA, DE SEGURADO EMPREGADO DA FOLHA DE PAGAMENTO.
>
> A empresa que omitir da folha de pagamento ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária, trabalhista ou tributária, segurado empregado, trabalhador avulso ou contribuinte individual que lhe preste serviço, será excluída do Simples Nacional.
>
> Manifestação de Inconformidade Improcedente

Recurso Voluntário

Notificada, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 19.02.2019, e-fls. 41-50, 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:

> INEXISTÊNCIA DE REITERADA INFRAÇÃO COMO DESCRITO PELO FICAL DO MTE.
>
> Selma Ferreira Confeitaria é microempresa instalada há vários anos na cidade de Marília-SP; não possui filiais ou coligadas de nenhuma espécie, bem como não tem participação acionária ou assemelhada em nenhuma outra pessoa jurídica.
>
> Tem como principal atividade a confecção de salgados e bolos.
>
> Quando houve uma segunda fiscalização do Ministério do Trabalho (19/04/2016), encontrava-se no local, a Sra. Célia Lopes Ferreira, irmã (colateral) da proprietária da recorrente, sendo certo que naquela oportunidade, tratava-se do primeiro dia efetivo de trabalho da Sra. Célia Ferreira no estabelecimento.
>
> A fiscalização se deu às 10:30 horas e obviamente não se pode esperar que no primeiro dia e ainda na parte da manhã, a recorrente tivesse realizado todos os procedimentos necessários para o registro.
>
> É importante esclarecer que, não obstante o Sr. Fiscal tenha anotado que a admissão foi em 21/03/2016, tal fato não ocorreu. Isso porque a Sra. Célia Ferreira informou que na data de 21/03/2016, era para ter iniciado seu labor, mas por

Documento nato-digital

problemas familiares, não foi possível a continuidade, retornando somente no dia 19/04/2016 (data da inspeção).

Lamentavelmente, o fiscal que realizou a inspeção do trabalho, mesmo sendo alertado de que a Sra. Célia Ferreira não foi empregada da recorrente durante o lapso de tempo (21/03/2016 à 18/04/2016), lavrou o AIIM como se fosse, ou seja, como se tivesse encontrado no local, empregado sem o devido registro.

Não aceitou a argumentação da recorrente e nem as explicações da Sra. Célia Ferreira. Na oportunidade fundamentou que, bastaria encontrar uma pessoa no local de trabalho para se presumir que se tratava de empregado do estabelecimento, lavrando assim o AIIM.

Pela obviedade dos fatos, nem há que falar que os recursos contra o AIIM n° 20.918.785-9 seriam julgados subsistentes, haja vista que julgados pelo mesmo órgão aplicador da sanção, motivo pelo qual se pagou a multa com desconto.

Porém, aqui é sempre importante lembrar que a presunção em direito tributário administrativo e aplicável ao caso, é presunção "juris tantum", ou seja, presunção relativa que cabe prova em contrário. Vale dizer, o fato se considerará existente até que o interessado, *in casu*, a recorrente apresente prova em contrário.

Pois bem, forte nessas premissas legais, a recorrente impugna sua exclusão, já que não incidiu na reiteração das infrações legais descritas como base para tanto.

Vejamos.

Ainda que o Ministério do Trabalho e Emprego, por seus fiscais não tenham aceitado as argumentações da recorrente, fato é que, o comparecimento da Sra. Célia Ferreira no dia 21/03/2016 para o trabalho, mas depois, em face de problemas familiares, ter se ausentado e somente ter, efetivamente iniciado esse labor em 19/04/2016, possui peso a descaracterizar a relação empregatícia, durante o lapso temporal de 21/03/2016 à 18/04/2016, nos expressos moldes do artigo 3° da CLT:

Art. 30 - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. (grifei)

Ora, no interregno do lapso apontando, não se confirmou qualquer relação empregatícia, aliado ao fato de que não se prestou serviços, portanto a relação entre as partes não havia ainda se estabilizado, e assim senão pela própria opinião do Sr. Fiscal, a Sra. Célia Ferreira não era empregada da recorrente.

Trata-se pois, de situação que impede a exclusão da recorrente já que, em nenhum momento omitiu-se da folha de pagamento ou do documento de informações previdenciárias, empregado, trabalhador avulso ou contribuinte individual que lhe prestasse serviços (inciso XII, art. 29).

Deveras, ainda que se argumentasse haver dúvidas, isso impede a aplicação acrílica da norma sancionatória da exclusão, em face da regra de hermenêutica do artigo 112, do CTN [...].

In casu, as circunstâncias materiais descritas pela própria fiscalização que omitiu e sequer certificou que a pessoa sobre a qual se lavrava o AIIM (irmã da recorrente), entre a data de 21/03/20,16 a 18/04/2016 não havia prestado qualquer serviço, traz conotação lógica de que o AIIM 20.018.785-9 é falho e não descreveu todas as circunstâncias do fato tido como infracional à legislação do trabalho. [...]

Documento nato-digital

> Como se vê, por todos os ângulos possíveis, o acaso ocorrido em que a fiscalização deduziu por conta própria tratar-se de pessoa sem registro em ambiente de trabalho, não ocorreu.
>
> PROVAS QUE FORAM JUNTADAS NA IMPUGNAÇÃO.
>
> Ainda que não seja possível a aceitação da prova testemunhal junto ao processo administrativo fiscal, o que entendemos com ressalvas, já que por força constitucional, todos os meios de defesa são plausíveis, é importante observar que foram juntados os documentos seguintes:
>
> 1 - Juntada do AIIM n° 20.918.785-9 de 19/04/2-16 Aqui pode ser verificado que o Sr. Fiscal poderia ter anotado as declarações da recorrente, mas não o fez.
>
> 2 - Juntada de Declaração firmada pela Sra. Celia Lopes Ferreira.
>
> Aqui pode ser verificado que a Sra. Celia Lopes esclarece os fatos, inclusive quando e como se deu sua admissão na recorrente.
>
> Obviamente que, segundo a legislação processual civil de aplicação subsidiária do procedimento administrativo, caberia ao Ministério do Trabalho, a apresentação de fatos impeditivos, modificativos e extintivos relacionados à declaração juntada (art. 373, II, CPC). Já que, o ônus da recorrente (prova do fato constitutivo de seu direito) foi devidamente apresentado (art. 373, I, CPC).
>
> Portanto existe comprovação nos autos de que no interregno de 21/03/2016 à 18/04/2016, a Sra. Célia Lopes não tinha vínculo trabalhista, o que descaracteriza a infração legal para a exclusão do Simples Nacional.

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:

> Fundamentado assim o presente recurso voluntário, se requer a Vossas Senhorias, que dignem-se em acolher os argumentos aqui apresentados, revogando o Ato Declaratório e mantendo a empresa Selma Ferreira Confeitaria ME, no sistema do SIMPLES, medida essa da mais salutar 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 nº 70.235, de 06 de março de 1972, conforme Despacho ECAD-DEVAT08-VR, de 29.05.2020:

> Considerando que a comunicação do Acórdão de manifestação de inconformidade foi emitida em 28/01/2020, que o AR foi extraviado, que é de 30 dias o prazo para interposição de Recurso Voluntário, e que o contribuinte apresentou o

Documento nato-digital

> referido Recurso em 19/02/2020,portanto 22 dias após a emissão da comunicação, encaminho para análise e julgamento.

Assim, dele tomo conhecimento.

Nulidade do Termo de Exclusão e da Decisão de Primeira Instância

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos.

O Termo de Exclusão 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 nº 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 nº 10.593, de 06 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 59, art. 60 e art. 61 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

As autoridade 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 nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 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 nº 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

Documento nato-digital

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 ao argumento de que a "Sra. Célia Lopes não tinha vínculo trabalhista, o que descaracteriza a infração legal para a exclusão do Simples Nacional".

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 irretratável 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

Documento nato-digital

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 nº 123, de 14 de dezembro de 2006).

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: [...]
>
> 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. 07-08:

> Trata o presente processo de Representação emitida pela Secretaria de Inspeção do Trabalho através do Ofício nº 301/2017/GAB/SIT/Mtb para a Exclusão da empresa supra do Simples Nacional.
>
> De acordo com o referido ofício, a empresa omitiu, de forma reiterada, da sua folha de pagamento informações previstas pela legislação trabalhista e previdenciária de segurado empregado e, foi autuada em mais de um exercício, por infração ao caput do art. 41 do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 – Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), por manter empregado em atividade laboral sem o respectivo registro.
>
> O auto de infração foi lavrado para 2 (dois) ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, verificadas em relação aos últimos 5 (cinco) anos-calendário e, foi regularmente processado com direito à ampla defesa do autuado e decidido em última instância administrativa pela procedência.

Documento nato-digital

Dispõe a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006: [...]

Nos termos da Representação da Secretaria de Inspeção do Trabalho encaminhada através do Ofício nº 301/2017/GAB/SIT/Mtb, o contribuinte foi autuado pela prática impeditiva acima descrita, por meio do(s) processo(s) nº(s) 46256.004337/2014-07 (Auto de Infração 204687233) na data de 07/10/2014 e 46256.000880/2016-99 (Auto de Infração 209187859) na data de 19/04/2016, configurando assim, prática reiterada da infração.

Conforme Nota Codac Simples Nacional nº 001/2019, ao final do contencioso, sendo mantida a decisão, ou esgotado o prazo de impugnação sem que a empresa se manifeste, deverá ser realizada a exclusão com data retroativa à data da última autuação do Ministério do Trabalho.

Ante o exposto, concluo pela exclusão da empresa supra, do regime tributário denominado Simples Nacional, com efeitos a partir de 19/04/2016 impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

Assim, encaminhe-se o presente processo para a EPREP/EASIN/SRRF08-RF, para:

1) Emitir o Termo de Exclusão do Simples Nacional no Portal do Simples Nacional, fazendo constar:

a) Detalhamento do Motivo da Exclusão: Conforme consta na Representação Fiscal integrante do PAF n.º 10800.720007/2019-06 - Processo Ministério do Trabalho nº 46256.000880/2016-99 (Auto de Infração 209187859);

b) Data do Fato Motivador: 19/04/2016 (data da última autuação do Ministério do Trabalho);

c) Data Efeito da Exclusão do Simples Nacional: 19/04/2016;

d) Fundamento Legal da Exclusão: Lei Complementar nº 123, de 14/12/2016: Art. 29, inciso XII; Resolução CGSN nº 140, de 22/05/2018: Art. 84, inciso IV, alínea "k";

2) Acompanhar a ciência do Termo de Exclusão do Simples Nacional que será considerada realizada no dia em que a pessoa jurídica consultar a mensagem disponibilizada em seu DTE-SN ou, caso essa consulta ocorra em dia não útil, será considerado o 1º (primeiro) dia útil seguinte, § 1º-A e § 1º-B do art. 16 da Lei Complementar nº 123, de 2006. Se a consulta não for efetuada em até 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da disponibilização da mensagem no DTESN, será considerada automaticamente realizada na data do término desse prazo, conforme disposto no § 1º-C do art. 16 da Lei Complementar nº 123, de 2006;

3) Ao final do contencioso, sendo mantida a decisão, ou, se o contribuinte não impugnar o Termo de Exclusão, efetuar o registro do evento no Portal do Simples Nacional e arquivar o presente processo.

Ressalte-se que o procedimento de ofício foi ser realizado com base na Nota Técnica COCAC/RFB nº 001, de 30.01.2019 que trata "Exclusão de contribuintes do Simples

Documento nato-digital

Nacional em decorrência de omissão de segurado empregado – Ofícios da Secretaria de Inspeção do Trabalho", e-fls. 02-03:

> O objetivo desta Nota é orientar as unidades da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB) a respeito das providências referentes à exclusão do Simples Nacional de empresas que omitiram segurado empregado de forma reiterada de acordo com o Ofício nº 301/2017/GAB/SIT/Mtb da Secretaria de Inspeção do Trabalho.
>
> De acordo com o referido ofício, diversas empresas omitiram, de forma reiterada, da sua folha de pagamento informações previstas pela legislação trabalhista e previdenciária de segurado empregado.
>
> Todas essas empresas foram autuadas em mais de um exercício, por infração ao caput do art. 41 do Decreto-Lei nº 5.452, de l9 de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), por manterem empregados em atividade laboral sem os respectivos registros. Os autos de infração foram lavrados para 2 (dois) ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, verificadas em relação aos últimos 5 (cinco) anos-calendário. Esses autos foram regularmente processados com direito à ampla defesa dos autuados e decididos em última instância administrativa pela procedência.
>
> De acordo com o inciso XII do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, tal prática, quando reiterada, é motivo de exclusão do Simples Nacional:
>
> "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."
>
> Muito embora o Ministério Público Federal tenha fornecido as provas para exclusão dessas empresas do Simples Nacional, cabe à Receita Federal, com base no art. 33 da Lei Complementar nº 123, de 2006, executar o procedimento de exclusão respeitando o direito ao contencioso e à ampla defesa.
>
> Transcreve-se a seguir o art. 33 da Lei Complementar n^ 123, de 2006:
>
> "Art. 33. A competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional e para verificar a ocorrência das hipóteses previstas no art. 29 desta Lei Complementar é da Secretaria da Receita Federal e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, e, tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município."

Documento nato-digital

> Assim, de acordo com o exposto, as unidades devem emitir ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO (ADE), para exclusão das empresas listadas no Ofício n9 301/2017/GAB/SIT/Mtb, que estejam sob sua jurisdição, do Simples Nacional, com intimação no Domicílio Tributário Eletrônico do Simples Nacional (DTE-SN).
>
> Considerar-se-á realizada a ciência no dia em que a pessoa jurídica consultar a mensagem disponibilizada em seu DTE-SN ou, caso essa consulta ocorra em dia não útil, será considerado o l9 (primeiro) dia útil seguinte, § 19-A e § 19-B do art. 16 da Lei Complementar n9 123, de 2006. Se a consulta não for efetuada em até 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da disponibilização da mensagem no DTE-SN, será considerada automaticamente realizada na data do término desse prazo, conforme disposto no § 19-C do art. 16 da Lei Complementar n9 123, de 2006.
>
> 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, impugnação dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento, protocolada na unidade da Receita Federal de sua jurisdição, dando início à fase do contencioso administrativo nos termos do Decreto n9 70.235, de 6 de março de 1972 - Processo Administrativo Fiscal (PAF).
>
> Ao final do contencioso, sendo mantida a decisão, deverá ser realizada a exclusão com data retroativa à data da última autuação do Ministério do Trabalho. Todavia, caso ao final do processo o resultado seja favorável ao contribuinte, o ADE deve ser cancelado.
>
> Caso seja esgotado o prazo de impugnação sem que a empresa se manifeste, deverá ser realizada a exclusão com data retroativa à data da última autuação do Ministério do Trabalho.
>
> As informações sobre as autuações constam da planilha encaminhada por meio do Ofício n9 301/2017/GAB/SIT/Mtb, em anexo à presente Nota.

A despeito de a Recorrente defender a tese de que a "Sra. Célia Lopes não tinha vínculo trabalhista, o que descaracteriza a infração legal para a exclusão do Simples Nacional" entre outros argumentos a respeito da regularidade da situação trabalhista, a decisão da Secretaria da Inspeção do Trabalho foi mantida ao final do contencioso em seu desfavor, e-fls. 02-03.

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 Termo de Exclusão SRRF08/EASIN nº 29, de 14.02.2019, com efeitos a partir de 19.04.2016, e-fls. 10-11, deve ser considerado correto, já que a exclusão do Simples Nacional dá-se de ofício mediante ato administrativo quando a pessoa jurídica

Documento nato-digital

optante incorrer em omissão reiterada da folha de pagamento, circunstância esta evidenciada pelo acervo fático-probatório.

Declaração de Concordância

Consta no Acórdão da 6ª Turma DRJ/POA/RS nº 10-67.761, de 21.01.2020, e-fls. 33-39, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015):

> Cuida-se de manifestação de inconformidade à exclusão do Simples Nacional operada por meio do Termo de Exclusão do Simples Nacional nº 29, de 14/02/2019,emitido pela Equipe Regional de Inclusão e Exclusão do Simples Nacional da 8ª Região Fiscal, com fundamento no fato de a empresa "omitir, de forma reiterada, na folha de pagamento, informações previstas pela legislação trabalhista/previdenciária", infringindo o inciso XII do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006 e inciso IV, alínea "k" do art. 84 da Resolução CGSN nº 140/2018: [...].
>
> No que diz respeito aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório mencionados pelo manifestante, cabe destacar que o contencioso, com direito a contraditório e ampla defesa, se perfaz nos autos ora em julgamento, com a apresentação da impugnação e conseqüente instauração do litígio (artigo 14 do Decreto nº 70.235/1972),
>
> momento em que o interessado deve apresentar as alegações e as provas que julgar necessárias (art. 16 do Decreto nº 70.235/1972).
>
> Compulsando o histórico dos autos de infração nº 204.687.23-3 e nº 209.187.85-9, lavrados pela Secretaria de Inspeção do Trabalho contra a empresa Selma Ferreira Confeitaria, anexado às folhas 6/7, identifica-se o processamento dos autos trabalhistas com os devidos apontamentos de ciência do contribuinte das decisões administrativas de procedência dos lançamentos e posterior pagamento das multas. Consta também que os processos estão arquivados.
>
> Nesse ponto, constata-se que foi assegurado ao contribuinte o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, em duas oportunidades: quando do lançamento dos autos de infração trabalhistas e agora, após a emissão do ato de exclusão do Simples Nacional.
>
> No tocante às argumentações relativas aos autos de infração trabalhistas, cumpre observar que a rediscussão dos fatos ocorridos não podem ser tratados no âmbito desta impugnação tributária, que trata da exclusão ao Simples Nacional, mas, sim no âmbito trabalhista administrativo, do Ministério do Trabalho, por meio de sua legislação específica e, no que couber, a Lei nº 9.784/99. Trata-se de questão afeta a repartição das competências administrativas, sobre a qual não cabe à este órgão tributário se manifestar, haja vista as distintas competências legais.
>
> A Receita Federal agiu municiada pelas informações de autuações efetivadas pelo Ministério do Trabalho (Secretaria de Inspeção do Trabalho), que possui presunção de legitimidade e legalidade, para as quais há decisões administrativas de procedência e pagamento das multas trabalhistas pelo contribuinte, o que corrobora a aceitação, pela empresa, das imputações que lhe foram atribuídas.

Documento nato-digital

> Quanto à realização de provas por meio de oitiva de testemunhas, não há como deferi-la, uma vez que nem o Decreto n.º 70.235/1972, e alterações, nem o Decreto n.º 7.574/2011, que regem o Processo Administrativo Fiscal - PAF, preveem a realização de audiência de instrução em que sejam ouvidas testemunhas que o contribuinte porventura tenha a seu favor. Eventuais testemunhos podem ser objeto de declarações escritas para análise em conjunto com as demais provas acostadas na manifestação de inconformidade. [...]

Assim sendo, o Acórdão da 6ª Turma DRJ/POA/RS nº 10-67.761, de 21.01.2020, e-fls. 33-39, está perfeitamente motivado de forma explícita, clara e congruente e em harmonia com a legislação tributária.

Efeito da Exclusão do Simples Federal

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).

Logo, o Termo de Exclusão SRRF08/EASIN nº 29, de 14.02.2019, com efeitos a partir de 19.04.2016, e-fls. 10-11, deve ser mantido, em virtude de lei.

Ônus da Prova

Vale esclarecer que a norma específica que trata do processo administrativo fiscal estabelece que a impugnação, cuja apresentação regular instaura a fase litigiosa no procedimento, deve conter todas as alegações e instruída com os elementos de prova que as justificam, sob pena de preclusão, ressalvadas as exceções legais (art. 15, art. 16, art. 17 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972). Tendo em vista o princípio da concentração da defesa pela via estreita de dilação probatória que o rege, cabe a Recorrente o ônus da prova de seus argumentos com a finalidade de alterar do ato administrativo, já que a atuação da autoridade julgadora limita-se ao controle da sua legalidade, por expressa previsão legislativa (art. 145 do Código Tributário Nacional).

Boa-fé Objetiva

Documento nato-digital

A alegação da Recorrente de boa-fé objetiva não tem qualquer influência no presente caso, uma vez 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", nos termos do art. 136 do Código Tributário Nacional.

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 nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF e Súmula CARF nº 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 (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 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

Documento nato-digital