



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.723663/2012-29
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-005.449 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de maio de 2021
Recorrente J&J REFEIÇÕES LTDA EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Exclui-se de ofício do Simples Nacional - por determinação legal - com efeitos a partir do mês de ocorrência da infração, a pessoa jurídica que omitir na GFIP - documento de informações previsto pela legislação previdenciária, trabalhista - segurado empregado, trabalhador avulso ou contribuinte individual que lhe preste serviço.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Marozzi Gregorio - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ricardo Marozzi Gregorio, Gustavo Guimaraes da Fonseca, Andreia Lucia Machado Mourão, Flavio Machado Vilhena Dias, Cleucio Santos Nunes, Sergio Abelson (suplente convocado(a)), Fabiana Okchstein Kelbert e Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por J&J REFEIÇÕES LTDA EPP contra acórdão que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada diante de sua exclusão do regime do SIMPLES NACIONAL promovida pela DRF/Campinas-SP.

Em seu relatório, a decisão recorrida assim descreveu o caso:

Trata-se de processo de Exclusão do Simples Nacional, contra o interessado acima indicado, conforme Ato Declaratório Executivo nº 09, de 19 de junho de 2012, com fundamento no inciso XII, do art.29, da Lei Complementar nº 123/2006, por omitir segurado empregado na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações a Previdência Social – GFIP, no período de 10/2008 a 01/2009.

O procedimento fiscal e os motivos da exclusão estão descritos na Representação Fiscal para Exclusão do Simples, fls.22/24.

Em sua Manifestação de Inconformidade, fls. 31/36, o contribuinte requer a nulidade do Ato Declaratório, para que continue enquadrada no Simples Nacional, em síntese, mediante os seguintes argumentos:

- o Auditor fiscal propôs a exclusão do Simples Nacional uma vez que a mesma não efetuou a retificação da GFIP para a inclusão de ex-funcionária quando do reconhecimento de vínculo empregatício em ação trabalhista; conforme se observa pela auditoria realizada e fundamentada juridicamente, de acordo com o artigo 29, inciso XII, §§ 1ºs, 2º e 3º, da Lei Complementar 123/2006;
- que, ao fundamentar a exclusão da representada no Simples Nacional, não observou que o referido inciso XII do artigo 29 da Lei Complementar fora revogado pela Lei Complementar número 139 de 2011;
- que foi alterada a redação do mencionado inciso XII, acrescentando-se ao mesmo o termo “DE FORMA REITERADA”;
- que, no caso em tela, a representada somente uma única vez deixou de prestar as devidas informações, e que após verificado a falha, corrigiu-a imediatamente;
- desta forma, não foi de “forma reiterada” como diz o verbete do inciso XII do artigo 29 da Lei Complementar 139/2011;
- e que, a data apontada erradamente pelo Ato Declaratório Executivo, em questão, em seu artigo 1º, pois a única falha verificada foi apontada nos períodos compreendidos de 10/2008 a 01/2009, por uma falta de informação de uma única funcionária, o que foi retificado e corrigido no momento oportuno.

A DRJ/Ribeirão Preto-SP proferiu, então, acórdão cuja ementa assim figurou:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Exercício: 2008

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Exclui-se de ofício do Simples Nacional - por determinação legal -, com efeitos a partir do mês de ocorrência da infração, a pessoa jurídica que, omitir, na GFIP, - documento de informações previsto pela legislação previdenciária, trabalhista - segurado empregado, trabalhador avulso ou contribuinte individual que lhe preste serviço.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Inconformada, a interessada apresentou recurso voluntário onde, literalmente, repete as alegações contidas na manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Marozzi Gregorio, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, a recorrente não traz nada de novo para além daquilo que já foi apresentado em sua manifestação de inconformidade. Apenas, repete o conteúdo das mesmas alegações.

Em situações como esta, nas quais a parte não apresenta novas razões de defesa, o § 3º, do art. 57, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF (RICARF), com a redação dada pela Portaria MF nº 329/17, autoriza a transcrição da decisão recorrida quando o relator do julgamento nesta Casa confirma e adota os seus fundamentos. É o que se propõe:

Sustenta a empresa que foi excluída do SIMPLES NACIONAL pelo fato de deixar de declarar em GFIP, mediante retificação, a inclusão de ex-funcionária, quando do reconhecimento de vínculo empregatício em ação trabalhista e que tal exclusão não poderia prosperar, uma vez que a autoridade fiscal, não teria observado que o dispositivo que fundamentou a exclusão foi alterado; e, com a nova redação, a infração deveria ter sido de “forma reiterada”, o que não foi o caso, pois deixou de prestar as devidas informações uma única vez e que após ter verificado a falha, corrigiu-a imediatamente.

Em que pese o inconformismo do contribuinte, razão não lhe assiste pelo que se segue.

Com efeito, verifica-se nos termos da representação e do Ato Declaratório Executivo nº 09, de 19 de junho de 2012, a exclusão da empresa do Simples Nacional, com fundamento no inciso XII, do art.29, da Lei Complementar nº 123/2006, por omitir segurado empregado na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações a Previdência Social– GFIP.

A propósito, assim dispunha, à época da ocorrência da infração, o inciso XII, do art.29 da Lei Complementar nº 123/2006:

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

(...)

XII - omitir 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.

(...)

Por sua vez a Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007, também vigente à época da ocorrência da infração, assim dispunha nos dispositivos abaixo:

Art. 5º A exclusão de ofício da ME ou da EPP optante pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

XIV - omitir 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. (Incluído pela Resolução CGSN nº 20, de 15 de agosto de 2007)

No caso, autoridade fiscal, ao constatar a omissão, na GFIP (documento de informações previsto pela legislação previdenciária, trabalhista), de segurado a seu serviço, no período de 10/2008 a 01/2009, formulou a respectiva representação para exclusão do contribuinte do Simples Nacional, fls. 22/24, que resultou do Ato Declaratório Administrativo, em questão, nestes termos:

7. Com base nesta documentação e em consultas aos sistemas internos da Receita Federal do Brasil – RFB, constatou-se que:

- No Processo Trabalhista acima citado, houve o reconhecimento de vínculo empregatício a partir de 10/2008, porém, a data de admissão conforme Livro Registro de Empregados ocorreu em 02/02/2009;
- Na última GFIP declarada a RFB, antes do início do procedimento fiscal, consta que a funcionária reclamante foi relacionada na categoria 01 – segurado empregado somente a partir de 02/2009, e com rendimentos inferiores aos informados na sentença trabalhista;
- Consulta ao CNIS – Cidadão, confirma a admissão do segurado em 02/02/2009;
- Na resposta ao TIF nº 02, o contribuinte juntou protocolos de entrega dos arquivos da GFIP, enviadas em 10/02/2012, para as competências 10/2008, 11/2008, 12/2008 e 01/2009, com característica: 04 – Reclamatória Trabalhista com reconhecimento de vínculo.

8. Diante do acima exposto, conclui-se que a empresa deixou de retificar as GFIP no prazo, isto é, imediatamente depois de proferida a sentença da ação movida pela funcionária Mara Cristina Siqueira Bueno e, somente foi feito, em 10/02/2012, após o início do procedimento fiscal, sob termo de intimação.

Note-se, pelo que acima consta, que de fato foi identificada a omissão do contribuinte, que deixou de retificar a GFIP, não declarando a reclamatória trabalhista com reconhecimento de vínculo empregatício, no prazo, isto é, imediatamente após a sentença da ação trabalhista movida pela funcionária.

Tal providência foi adotada em 10/02/2012, ou seja, somente após o início do procedimento fiscal e mediante intimação. Tal ocorrência afastou a espontaneidade da empresa, conforme preceitua o Código Tributário Nacional, CTN, no parágrafo único, do art. 138:

(...)

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Essa situação pode ser confirmada pelos elementos constantes dos autos.

Veja-se a propósito, no Termo de Início de Procedimento Fiscal, fls 6, que o procedimento iniciou-se em 28/06/2011, a intimação do contribuinte inserida no Termo de Intimação fiscal nº 02, fls.13, datado de 30/01/2012, e recebido pelo contribuinte em 02/02/2012, nestes termos:

- Informar por escrito, com a assinatura do sócio administrador, se as Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social – GFIP, do período 10/2008 a 01/2009, foram retificadas para a inclusão da ex-funcionária PIS 126.017.562.51, Mara Cristina Siqueira Bueno. Conforme sentença proferida no Processo 104300-27.2009 – da 3ª. Vara do Trabalho a empresa reconheceu o vínculo empregatício da funcionária a partir de 10/2008.

- Apresentar, em planilha, os eventos pagos a ex funcionária em questão, no período de 10/2008 a 01/2009. Já que consta na folha de pagamento meio digital padrão Manad entregue ao fisco, somente pagamentos do período 02/2009 a 04/2009.

É possível ainda identificar, na cópia da mencionada Sentença da Reclamatória Trabalhista, processo 0104300-27.2009.5.15.0043, às fls.43/49, que mesma é datada de 15/04/2010, e, por sua vez, constata-se que a sua declaração em GFIP, somente ocorreu

em **10/02/2012**, ou seja, após o recebimento da intimação, conforme se observa no documento constante às fls. 51, parcialmente reproduzido abaixo:

Fl. 51

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO - MTE GFIP - SEFIP 8.40 (02/10/2009) TABELAS 30.0 (23/01/2012)				MINISTÉRIO DA FAZENDA - MF				DATA: 10/02/2012 HORA: 14:37:50 PÁG: 0001/0004	
RELAÇÃO DOS TRABALHADORES CONSTANTES NO ARQUIVO SEFIP									
MODALIDADE : 9-CONFIRMAÇÃO INFORMAÇÕES ANTERIORES - REC/DECL AO FCTS E DECL À PREVIDÊNCIA									
CARACTERÍSTICA: 04-RECLAMATÓRIA TRABALHISTA COM RECONHECIMENTO DE VÍNCULO									
EMPRESA: J E J REFEICORES LTDA EPP									
COMP: 10/2008 COD REC: 650 COD GPS: 2909 FPAS: 515 OUTRAS ENT: SIMPLES: 2 RAT: 0,0 INSCRIÇÃO: 04.315.109/0001-79									
TOMADOR/CBDA:									
NOME TRABALHADOR									
REM SEM 13º SAL									
REM 13º SAL									
BASE CÁL 13º SAL PREV SOC									
BASE CÁL PREV SOCIAL									
PIS/PASEP/CI									
ADMISÃO									
CAF OCOR									
DATA/COD MOVIMENTAÇÃO									
DEPÓSITO									
CBO									
JAN									
MARA CRISTINA SIQUEIRA BUENO									
495,00									
0,00									
126.01756,25-1									
0,00									
01/10/2008									
01									
39,60									
0,00									
05132									
0,00									

Note-se que todos os elementos acima indicados demonstram que, ao contrário do que afirma a empresa, a mesma prestou as declarações corretas em GFIP, somente após iniciado o procedimento fiscal e mediante intimação, portanto, repita-se, afastada a sua espontaneidade, o que poderia lhe beneficiar, o que não é o caso, portanto, correta a aplicação da penalidade por descumprimento da obrigação acessória.

No que tange à alegação da empresa que a autoridade fiscal não teria observado que o referido inciso XII do artigo 29 da Lei Complementar fora revogado pela Lei Complementar número 139 de 2011; e, que, no caso em tela, a mesma deixou de prestar as devidas informações, somente uma única vez, portanto não teria sido de forma reiterada, cumpre afirmar que não merece ser acolhida, uma vez que, em verdade, ela deu sim causa à sua exclusão do Simples Nacional, praticando de forma reiterada a conduta ilícita.

A propósito, sobre prática reiterada, os atos legais e infralegais assim dispõem:

Lei complementar nº 123/2006, § 6º, art 76

§ 6º Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nas alíneas "d", "j" e "k" do inciso IV do **caput**: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 9º)

I - a ocorrência, em dois ou mais períodos de apuração, consecutivos alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos cinco anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento, em um ou mais procedimentos fiscais;

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.

Resolução Comitê Gestor do Simples Nacional nº 94, de 29 de novembro de 2011 (DOU de 1º.12.2011)

§ 6º Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nas alíneas "d", "j" e "k" do inciso IV do **caput** : (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 9º)

I - a ocorrência, em dois ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos cinco anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento, em um ou mais procedimentos fiscais;

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.

Veja-se que considera-se prática reiterada, a ocorrência, em dois ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações.

No caso, considerando-se que a apuração da contribuição previdenciária se dá por competência, isto é, mês a mês, e assim deve ser declarada na GFIP, houve a omissão de segurado nas declarações, no período de 10/2008 a 01/2009, isto é, a infração ocorreu nos meses de 10/2008, 11/2008, 12/2008, 13/2008 e 01/2009, ou seja, identifica-se a prática reiterada, uma vez que a conduta foi mantida pela manifestante por mais de dois períodos de apurações, omitindo em documento de informações previsto pela legislação previdenciária, segurado empregado, trabalhador avulso ou contribuinte individual que lhe prestou serviço. Assim, caracterizada a ocorrência da infração, submete-se, o contribuinte, às consequências dela decorrente.

No que tange à afirmação da empresa de que a data de exclusão foi apontada erradamente pelo Ato Declaratório Executivo, em questão, em seu artigo 1º, cumpre afirmar que assiste razão, em parte, ao contribuinte.

Com efeito, em pese constar nos demais elementos do processo, de que a exclusão se dá a partir de 01/10/2008, verifica-se que no Ato Declaratório Executivo nº 09, de 19 de junho de 2012, constou no Art 1º, Caput -: , que: *Fica excluída ..., a partir de 01/11/2007,:* (grifei)

Art. 1º - Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL - (Lei Complementar 123/2006), a partir de 01/11/2007, a empresa abaixo identificada, pela ocorrência da situação excludente conforme a seguir:

Razão Social:	J&J REFEIÇÕES LTDA EPP
CNPJ:	04.315.109/0001-79
Endereço:	Rua Otávio Rosolem, 305 - Terras de Santo Antonio - Horolandia - SP - Cep: 13.185-563
Descrição da situação excludente:	Não atendimento da condição de enquadramento no Simples Nacional por omitir da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social - GFIP segurado empregado, no período de 10/2008 a 01/2009, conforme o disposto na LC nº 123/2006.
Período Excluído:	A partir de 01/10/2008
Fundamentação legal da exclusão:	Inciso XII, do art 29, da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, D.O.U. de 31/01/2009.

Não obstante, a indicação daquela data, 01/11/2007, é possível também verificar que no próprio termo consta que o período excluído é a **a partir de 01/10/2008**, o que igualmente pode ser confirmado na respectiva Representação para exclusão:

11. Nesse sentido, a exclusão do SIMPLES NACIONAL terá como período de apuração inicial o mês de outubro de 2008 (01/10/2008), tal como previsto no § 1º do artigo 29 da Lei Complementar 123, de 14/12/2006:

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional produzirá seus efeitos a partir de:

§ 1º Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII d o 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.

12. Ante o exposto, proponho a exclusão de ofício da empresa J&J Refeições Ltda - EPP, CNPJ 04.315.109/0001-79, do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL a partir de Outubro de 2008, com base na Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional - CGSN nº 15, de 23/07/2007 e alterações promovidas pelas Resoluções do CGSN nº 20, de 15/08/2007 e nº 46, de 18/11/2008.

Neste contexto, é possível concluir de tal equívoco, trata-se de mero erro material, o que, por si só, não enseja nulidade ou improcedência do ato, na medida em que o mesmo pode e deve ser devidamente corrigido, para constar que a empresa fica excluída a partir de 01/10/2008, como aliás já consta no quadro que demonstra a situação excludente, no próprio Termo.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto voto no sentido de conhecer a manifestação de inconformidade, para no mérito, julgá-la improcedente, mantendo-se a exclusão do contribuinte do SIMPLES NACIONAL, a partir de 01/10/2008, devendo a unidade de origem providenciar o devido acerto, no respectivo Ato Declaratório Executivo.

Destarte, não se pode dar guarida ao recurso.

Pelo exposto, oriento o meu voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Marozzi Gregorio