



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10935.727316/2019-73
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-003.155 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 10 de agosto de 2022
Recorrente ELITE PRIVATE SEGURANCA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES)

Exercício: 2015

EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES NACIONAL. HIPÓTESE.

Acarreta a exclusão de ofício do Simples Nacional, 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.

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

(documento assinado digitalmente)

Márcio Avito Ribeiro Faria - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Márcio Avito Ribeiro Faria, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Gustavo de Oliveira Machado e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

Trata-se de Ato Declaratório Executivo BENFIS/SRRF09 nº 171, de 14 de outubro de 2019, fl. 84, que excluiu o contribuinte do regime do Simples Nacional, com base no Despacho Decisório SIMPLES/BENFIS/SRRF9ªRF Nº 1133/2019, fls. 81/83, com fundamento no que segue:

Conforme Ofício Nº 301/2017/GAB/SIT/Mtb de 10/10/2017, a interessada foi autuada em mais de um exercício, em 11/11/2013, em 23/01/2015 e em 20/11/2015, por infração ao caput do art. 41 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), por manter empregado (s) em atividade laboral sem os respectivos registros. Os autos em questão, constantes nos Processos MTb nº 47533.013790/2013-61 (AI 202222756), nº 47533.017686/2015-16 (AI 208366962) e nº 47533.001716/2015-64 (AI 205703186), seguiram o rito normal do contencioso administrativo, finalizando com decisão de procedência na última instância administrativa. (...) Constatou-se a prática reiterada com a ocorrência de dois ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, em relação aos últimos cinco anos calendário contados desta data, formalizadas através de auto de infração ou notificação de lançamento. Em resumo, as autuações trabalhistas ocorreram em 2013 e em 2015 (dois eventos).

A 9ª Turma da DRJ/REC por meio do Acórdão de nº 11-66.548, julgou, por unanimidade de votos, improcedente a manifestação de inconformidade, indeferindo a manutenção da Recorrente no Simples Nacional,

Em sede de Manifestação de Inconformidade defendeu:

- Cerceamento do direito de defesa pelo fato de não constar dos autos do processo de exclusão despachos ou decisões lavradas pelo Ministério do Trabalho. Ausência de juntada dos demais documentos palpáveis que pudessem servir de prova emprestada, procedimento baseado tão somente na notícia trazida pelo Ofício endereçado pelo Ministério do Trabalho;

- A decadência para expedição do ato de exclusão, uma vez que os fatos narrados ocorreram em 2013 e 2015. Ausência de reiteração que se confirma com a ocorrência de 2 infrações, sendo que estas devem ocorrer nos últimos 5 anos-calendário, portanto o que aconteceu antes de 2014 precisa ser descartado.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Regularmente cientificada, por via postal, em 9.3.2020, conforme AR dos correios, à fl. 105, o recurso foi juntado aos autos em 31.3.2020, assim sintetizado (fls. 108/114):

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

Sustentou a Recorrente que a ausência de documentos, despachos ou decisões lavrados pelo Ministério do Trabalho relativos à noticiada infração, que culminou na sua exclusão do Simples Nacional, cercearia o seu direito de defesa.

Alegou a utilização de hipotética prova emprestada, e que a RFB não teria juntado aos presentes autos, qualquer documento palpável, que pudesse evidenciar o alegado devido processo legal. Haveria apenas a notícia, por intermédio de ofício, de que a Recorrente teria incorrido no Inciso XII do art. 29 da Lei Complementar nº 123/2006, sem trazer os detalhes que pudesse corroborar o alegado.

Desta maneira, para que a Recorrente possa exercer o seu consagrado direito de contraditar e ampla defesa, há necessidade de que sejam disponibilizados os documentos que foram objeto da notícia dada pelo citado ofício do Ministério do Trabalho.

Portanto, sem a anexação do inteiro teor dos dois processos mencionados no ofício do Ministério do Trabalho (fls. 02 e 03), não há como se ter certeza quanto ao alegado motivo que ensejou a exclusão em comento.

DA DECADÊNCIA PARA EXPEDIÇÃO DO ATO DECLARATÓRIO

Asseverou que a orientação dada pela Nota Técnica CODAC nº 003/2019, recomenda que nos casos de exclusão do regime do Simples Nacional, em decorrência de omissão de segurado empregado em registros obrigatórios, em face de ofícios do Ministério do Trabalho, deve ser verificado o prazo decadencial antes de ser dado início ao processo de exclusão, corroborada pelo inciso XII, § 9º, I, do art. 29, da Lei Complementar 123/2006.

Defendeu, assim, que a ocorrência de omissão de prática reiterada, dos fatos mencionados no Inc. XII do art. 29 da Lei Complementar 123/2006, é que seria motivo para a exclusão do Simples Nacional.

Sustentou que a prática reiterada da citada infração seria a ocorrência em dois ou mais período de apuração, consecutivo ou alternado, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos 5 (cinco) anos-calendário, o que não alcançaria a Recorrente.

Afirmou que a fundamentação do ato administrativo de exclusão do Simples, hipoteticamente teria havido as infrações nos anos-calendário de 2013 e 2015, devendo ser excluída, por expressa determinação legal eventual infração cometida no ano-calendário de 2013.

Aduziu que, ao ter infringido apenas uma infração durante os últimos cinco anos-calendário, o Ato Declaratório de Exclusão do Simples Nacional teria sido expedido equivocadamente, por quanto não atendeu os requisitos legais.

Alegou que não haveria nos autos qualquer prova de que teria infringido, em 2015, o dispositivo mencionado. Pelo contrário, as telas de Comprot ora anexadas (Docs. 01 e 02), comprovam que os dois processos mencionados foram inscritos em Dívida Ativa da União.

Segundo a Recorrente o procedimento de inscrição em Dívida Ativa da União ocorre sempre após o trâmite normal do processo, de regra algum tempo após a lavratura do Auto de Infração, assim, uma infração ocorrida (como se pretende imputar à Recorrente), em 20/11/2015, jamais seria alvo de inscrição em DAU no mesmo ano de 2015.

Por fim, aduz que fatos devem ser demonstrados de forma inquestionável quanto as hipotéticas ocorrências das infrações em 2015, sob pena da configuração da ausência do fato típico, passível de anulação do Ato Declaratório Executivo em comento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Márcio Avito Ribeiro Faria, Relator.

Submete-se à apreciação desta Turma de Julgamento o recurso voluntário oferecido pela contribuinte ELITE PRIVATE SEGURANÇA LTDA.

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, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal – PAF, inclusive para os fins do inciso III, do art. 151, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, denominada Código Tributário Nacional – CTN. Assim, dele toma-se conhecimento.

Como relatado, a exclusão do Recorrente do Simples Nacional decorre de representação remetida pelo Ministério do Trabalho, acatada e desenvolvida, pela RFB (competente para exclusão)¹, no Despacho Decisório SIMPLES/BENFIS/SRRF9ªRF Nº 1133/2019, que oficializou a combatida exclusão, por meio do Ato Declaratório Executivo BENFINS/SRRF09 nº 171/2019.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

Alegou cerceamento de defesa posto não poder se defender da “noticiada infração”, que culminou na sua exclusão do Simples Nacional, sendo necessário trazer aos autos o inteiro teor dos processos trabalhistas:

14. Portanto, sem a anexação do interior teor dos dois processos mencionados no ofício do Ministério do Trabalho (fls. 02 e 03), não há como se ter certeza quanto ao alegado motivo que ensejou a exclusão em comento.

Pois bem.

De plano, é consabido que o Simples Nacional é regime que, além de trazer verdadeiro benefício fiscal aos contribuintes, não deriva de imposição legal, mas de opção da pessoa jurídica que, se a ele resolver aderir, deve se submeter a todas as regras impostas, dentre estas, não omitir da folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previstas pela legislação trabalhista.

Significa dizer que, ao estabelecer tratamento diferenciado, simplificado e favorecido quanto ao recolhimento de diversos impostos e contribuições, o diploma legal que institui o Simples Nacional previu condições especiais para o ingresso e permanência no novel regime e, dentre elas, como dito, aquelas estampadas no seu art. 29, inciso XII, verbis:

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

¹ Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte

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

(...)

§ 5º A competência para exclusão de ofício do Simples Nacional obedece ao disposto no art. 33, e o julgamento administrativo, ao disposto no art. 39, ambos desta Lei Complementar.

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.

(...)

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;

Vejamos que todo o processo de exclusão decorre de cometimento de infração à legislação trabalhista, capitaneada por uma representação do Ministério do Trabalho junto à RFB por meio do Ofício nº 301/2017/GAB/SIT/Mtb de 10/10/2017.

No caso dos autos, o Ministério do Trabalho afirma que a Recorrente teria sido autuada em mais de um exercício, em 11/11/2013, em 23/01/2015 e em 20/11/2015, por infração ao caput do art. 41 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), por manter empregado (s) em atividade laboral sem os respectivos registros.

E, mais, o Ministério do Trabalho destaca que as autuações se deram no âmbito dos processos dos Processos MTb nº 47533.013790/2013-61 (AI 202222756), nº 47533.017686/2015-16 (AI 208366962) e nº 47533.001716/2015-64 (AI 205703186), que, como afirmado, foram regularmente processados com **direito a ampla defesa dos autuados, finalizando com decisão de procedência na última instância administrativa.**

Assim, não há que falar em cerceamento de direito de defesa e a anexação do inteiro teor dos dois processos mencionados no ofício do Ministério do Trabalho (fls. 02 e 03) no âmbito do presente processo é desnecessária, posto que os autos de infração trabalhistas, lavrados contra a Recorrente, seguiram os trâmites processuais e, ao final, com direito a ampla defesa, foram julgados procedentes.

Assim, rejeitam-se as alegações da Recorrente.

DA DECADÊNCIA

No caso ficou constatado que as mesmas autuações trabalhistas ocorreram em 2013 e em 2015 (em dois eventos).

Não se desconhece a orientação constante na Nota Técnica CODAC - Nota Simples Nacional Nº 003/2019, de 09/05/2019.

Assim, a RFB orienta que nos casos de omissão de segurado empregado em registros obrigatórios, conforme Ofícios da Secretaria de Inspeção do Trabalho, portanto, análogo ao que ora se discute, a exclusão do regime do Simples Nacional deve verificar o prazo decadencial antes de ser dado início ao processo de exclusão.

Destarte, nos autos, o que se constatou foi a reiteração da infração no exercício 2015 (em 23/01/2015 e em 20/11/2015, Autos nº 47533.017686/2015-16 (AI 208366962) e nº 47533.001716/2015-64 (AI 205703186), respectivamente, tendo a própria autoridade tributária desconsiderado o período já alcançado pela decadência (2013).

Portanto, a conduta reiterada restou comprovada e demonstrada, qual seja, manter empregado(s) em atividade laboral sem os respectivos registros.

Quanto aos argumentos relativos ao procedimento de inscrição em Dívida Ativa da União, os mesmos não merecem acolhimento, eis que tal procedimento é afeto à Procuradoria Federal.

Assim, rejeitam-se as alegações da Recorrente neste ponto.

CONCLUSÃO

Ante o exposto e considerando tudo o que dos autos consta, nega-se provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Márcio Avito Ribeiro Faria