



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11030.728165/2019-27
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-002.001 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 11 de março de 2021
Recorrente JOÃO CESAR EILERT
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2014, 2015

SIMPLES NACIONAL. ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. EXCLUSÃO EM DECORRÊNCIA DE OMISSÃO DE INFORMAÇÕES AO FISCO. REGULARIZAÇÃO DO DÉBITO NÃO APLICÁVEL.

A regularização do débito no prazo de 30 dias a partir da ciência da exclusão não se demonstra aplicável quando a causa da exclusão não tenha decorrido de mera existência de débitos, mas sim de omissão de informações para com o Fisco, devendo-se manter a exclusão da contribuinte do regime de tributação pelo SIMPLES NACIONAL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Thiago Dayan da Luz Barros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aílton Neves da Silva, Rafael Zedral, Marcelo José Luz de Macedo e Thiago Dayan da Luz Barros

Relatório

Em atenção aos princípios da economia e celeridade processual, transcrevo o relatório produzido no Acórdão n.º 02-98.230 da 4ª Turma da DRJ/BHE, de 12 de fevereiro de 2020 (fls. 200 a 204):

A empresa acima qualificada, optante pelo Simples Nacional, foi excluída deste regime por força do Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/PFO nº 6, de 4 de junho de 2019, com efeitos a partir de 01/06/2014, por ter incorrido em conduta prevista no **artigo 29, XII, § 1º, da Lei Complementar nº 123, de 2006 (fls. 16).**

A fls. 14 dos autos, consta o Parecer DRF/DFO/SAORT, de 4 de junho de 2019, com o seguinte teor:

Trata-se de representação formalizada pela Secretaria de Inspeção do Trabalho através do Ofício nº 301/2017/GAB/SIT/Mtb, de 10 de outubro de 2017, para fins de exclusão da pessoa jurídica acima identificada do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte –Simples Nacional, tendo em vista a ocorrência de causa de exclusão definida na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

2. De acordo com as informações carreadas ao processo, a empresa foi autuada em mais de uma oportunidade pelo cometimento de infração ao caput do art. 41 da Consolidação das Leis Trabalhistas, ou seja, por manter empregados em atividade laboral sem os respectivos registros (folhas 4 a 10).

3. A situação reportada deu margem à lavratura de 3 (três) Autos de Infração: a) o de nº 20.354.136-7, datado de 14/05/2014, tratado no processo 46272.002005/2014-81; b) o de nº 20.383.404-6, datado de 16/06/2014, objeto do processo 46272.002435/2014-01 e; c) o de nº 20.854.375-9, datado de 09/12/2015, encartado no processo 46272.004214/2015-41.

4. Todos aos Autos de Infração respeitaram o direito à ampla defesa e foram mantidos após o julgamento em última instância administrativa.

5. Oportuno esclarecer que a prática reiterada desta mesma infração, em 2 (dois) ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, verificada em relação aos últimos 5 (cinco) anos, impõe a exclusão de ofício do Simples Nacional, conforme inciso XII do art. 29 da Lei Complementar nº 123/2006: (...)

6. No caso em exame, a reincidência (prática reiterada) restou configurada com a formalização do Auto de Infração nº 20.383.404-6, datado de 16/06/2014 (processo 46272.002435/2014-01). Tal situação merece destaque por ser determinante para os efeitos da exclusão do Simples Nacional.

7. Sendo assim, concluindo que a pessoa jurídica incorreu na conduta prevista no inciso XII do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006, será emitido o Ato Declaratório Executivo necessário à formalização da exclusão da pessoa jurídica do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional. A exclusão, por sua vez, surtirá efeitos a partir de 01/06/2014, tendo em vista os registros apontados no item 6, vedada nova opção pelos próximos 3 (três) anos calendário seguintes, em atenção ao § 1º do artigo 29 da Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006.

A fls. 2 e 3, foi juntado o Ofício nº 301/2017/GAB/SIT/MTb, de 10 de outubro de 2017, e, a fls. 4 a 9, Autos de Infração lavrados por Auditor-Fiscal do Trabalho.

Ciente de sua exclusão em 7 de junho de 2019 (fls. 18), a contribuinte apresentou, em 4 de julho de 2019, a fls. 21 a 34, contestação em que alega, em síntese e fundamentalmente, que:

Todas as irregularidades apontadas pelas fiscalizações do Ministério do Trabalho foram sanadas incontinenti, como faz prova cópia do livro de registro de empregados.

- As irregularidades ocorreram por relutância dos colaboradores em apresentar a documentação solicitada para atender a legislação trabalhista, fato narrado ao fiscal do trabalho.
- Jaime Augusto Eilert, irmão do sócio proprietário e ex-sócio da empresa, realizava trabalhos “freelancer”, mas nunca na qualidade de funcionário, e, convidado para trabalhar na empresa, sempre se recusara.
- Os demais que não atendiam às exigências da lei trabalhista foram afastados ou tiveram sua situação regularizada.
- Assim, as razões alicerçadoras do Ato Declaratório deixaram de prevalecer.
- É injusta notificação da RFB cinco anos após a primeira fiscalização do MT, não podendo a empresa ser refém da demora do Estado em lhe comunicar a exclusão.
- A exclusão somente agora em 2019 deixou de oportunizar à empresa a opção pelo lucro presumido no passado, redundando em danos que terá de suportar.
- A lei que regula o Simples Nacional não foi elaborada pra ser aplicada somente cinco anos após a constatação de irregularidades que determinem sua exclusão, mas sim imediatamente.
- A exclusão é irrazoável e desproporcional, após ter seguido todas as recomendações do Ministério do Trabalho, tendo inclusive parcelado recentemente alguns débitos.
- Concretizada a exclusão com efeitos retroativos estarão inviabilizadas as atividades da empresa.
- Consoante entendimento dos tribunais pátrios, regularizada a pendência, a exclusão do Simples Nacional é desproporcional.
- A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, determina a obediência ao princípio constitucional da proporcionalidade (art. 2º, "caput"), além da observância de outros, dentre os quais, o critério de adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público.
- A suposta hipótese excludente foi identificada pelo Fisco somente em 2017, conforme ofícios do Ministério do Trabalho, e comunicado à empresa somente em 05/06/2019, logo, não pode retroagir à data de 14/05/2014.
- A retroação dos efeitos infringe os artigos 5º, XL, e 170, IX, da Constituição Federal.
- A exclusão com efeitos retroativos caracteriza uma cobrança de tributos como punição.
- Conforme decisão do Conselho de Contribuintes, a exclusão do Simples Nacional somente produzirá efeitos a partir do mês subsequente àquele em for determinada.
- Tal posição encontra guarida também em decisões judiciais.

Ao final, pede o reconhecimento de seu direito de manter-se no Simples Nacional ou, alternativamente, que os efeitos da exclusão se operem apenas a partir de 05/06/2019.

A DRJ, por sua vez, julgou improcedente a manifestação de inconformidade da empresa contribuinte, por entender que a correção das irregularidades, por parte da empresa contribuinte, não afastam a incidência do artigo 29, inc. XII, da Lei Complementar nº 123/2006, ao caso concreto, tendo sido obrigação do órgão fazendário a exclusão de ofício da empresa infratora uma vez caracteriza a previsão legal, **valendo-se ressaltar que a DRJ não aduziu**

irregularidades quanto aos débitos (não sendo, nesse tocante, matéria controvertida pendente de análise), **mas tão-somente quanto à ocorrência dos fatos que deram ensejo à exclusão.**

A recorrente, por sua vez, apresentou Recurso Voluntário (fls. 215 a 220), alegando que a continuidade da empresa no regime de tributação pelo SIMPLES NACIONAL deva incidir ao caso, em decorrência do saneamento das irregularidades, tendo colacionado ao seu recurso, dentre outros julgados, o seguinte:

Acórdão 9101-004.4520 - 1ª Turma – Sessão de 12/09/2019 – Processo 13603.721.967/2011-42. ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES) Ano-calendário: 2011 SIMPLES NACIONAL. INDEFERIMENTO DA OPÇÃO. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. PRAZO PARA A REGULARIZAÇÃO. - O artigo 17 da Lei Complementar nº 123/2006 dispõe que, para optar pelo Simples Nacional, o contribuinte deve regularizar eventuais pendências impeditivas ao ingresso até o término do prazo da opção. **Já o §2º do artigo 31 do mesmo diploma legal autoriza a permanência do contribuinte que já está no SIMPLES Nacional mediante a comprovação da regularização do débito ou do cadastro fiscal no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão.**

[...]

Ao final, fl. 220, a recorrente requer que, caso não seja entendido pela continuidade da empresa no regime de tributação pelo SIMPLES NACIONAL, que ao menos os efeitos da exclusão sejam estabelecidos a partir de 05/06/2015, e não a partir de 01/06/2014.

Vale ressaltar ainda que o processo teve início enquanto a empresa mantinha a razão social “AUTO ELÉTRICA EILERT LTDA”, a qual, atualmente mantém a razão social de “JOÃO CESAR EILERT”, conforme se depreende de cartão do CNPJ da empresa obtido por meio do site da RFB, a seguir:

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL		
CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA		
NUMERO DE INSCRIÇÃO 03.605.661/0001-39 MATRIZ	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	DATA DE ABERTURA 20/01/2000
NOME EMPRESARIAL JOAO CESAR EILERT		
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) SHOPPING DOS PESADOS		PORTE EPP
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL 45.30-7-03 - Comércio a varejo de peças e acessórios novos para veículos automotores		

Na fl. 02, consta resumo dos 3 autos de infração recebidos pela empresa contribuinte:

1º Ofício nº 301/2017						
CNPJ	Razao_Social	Processo	AI	Ano_Atuacao	Data_Atuacao	Documento
03.605.661/0001-39	AUTO ELETRICA EILERT LTDA - ME	46272.002005/2014-81	203541367	2014	14/05/2014	1º-Of 301/2017
03.605.661/0001-39	AUTO ELETRICA EILERT LTDA - ME	46272.002435/2014-01	203834046	2014	16/06/2014	1º-Of 301/2017
03.605.661/0001-39	AUTO ELETRICA EILERT LTDA - ME	46272.004214/2015-41	208543759	2015	09/12/2015	1º-Of 301/2017

Constam documentos de parcelamento de dívidas, a saber:

- a) fl. 190, datado de 17/01/2019 (parcelamento previdenciário simplificado);
- b) fls. 191 a 194, datado de 01/07/2019, com informações prestadas em 14/01/2019 (parcelamento via PGFN, débitos não previdenciários);
- c) fls. 195 e 196, datado de 14/01/2019 (recibo de adesão a parcelamento do simples nacional).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Thiago Dayan da Luz Barros, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 2º e do art. 23-B do Anexo II da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), atualizada pela Portaria MF nº 329/2017, considerando-se tratar da análise, desvinculada de crédito tributário com cobrança em curso, quanto à exclusão do regime de tributação pelo SIMPLES FEDERAL, anos-calendários 2014 e 2015 (principais períodos de referências dos autos de infração, com efeitos de exclusão a partir de 01/06/2014, consoante o art. 2º, do **Ato Declaratório Executivo DRE/PFO nº 6/2019, fl. 16**)

Ainda, observo que o recurso é tempestivo, na medida em que foi interposto inclusive em 28/05/2020 (vide termo de solicitação de juntada, fl. 213), em face de sua intimação ocorrida em 15/04/2020 (vide A.R., fl.212), e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Mérito

Acerca do mérito do presente processo, necessário compreender que remanesce como objeto de análise: a) identificar se a regularização do débito pelo contribuinte teria o condão de afastar a exclusão do regime de tributação pelo SIMPLES NACIONAL; b) caso a resposta seja negativa, se os efeitos da exclusão poderiam ser postergados até a data de 05/06/2015 (conforme requerido pela empresa contribuinte)?

A DRJ aduziu que a correção irregularidades, por parte da empresa contribuinte, não afastariam a incidência do artigo 29, inc. XII, da Lei Complementar nº 123/2006, que assim dispõe:

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.

A recorrente, por sua vez, defendeu que o saneamento das irregularidades possui o condão de evitar a exclusão da empresa de referido regime de tributação, tendo inclusive a recorrente fundamentado sua argumentação no seguinte julgado do CARF:

Acórdão 9101-004.4520 - 1ª Turma – Sessão de 12/09/2019 – Processo 13603.721.967/2011-42. ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES) Ano-calendário: 2011 SIMPLES NACIONAL. INDEFERIMENTO DA OPÇÃO. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. PRAZO PARA A REGULARIZAÇÃO. - O artigo 17 da Lei Complementar nº 123/2006 dispõe que, para optar pelo Simples Nacional, o contribuinte deve regularizar eventuais pendências impeditivas ao ingresso até o término do prazo da opção. **Já o §2º do artigo 31 do mesmo diploma legal autoriza a permanência do contribuinte que já está no SIMPLES Nacional mediante a comprovação da regularização do débito ou do cadastro fiscal no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão.**

[...]

Assim, necessário indicar o que dispõe o art. 31, §2º, da Lei Complementar Nacional nº 123/2006, *in verbis*:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte:

[...]

V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

XVI - com ausência de inscrição ou com irregularidade em cadastro fiscal federal, municipal ou estadual, quando exigível.

[...]

Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos:

[...]

§ 2º Na hipótese dos incisos V e XVI do caput do art. 17, será permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito ou do cadastro fiscal no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão.

(grifos do relator)

De fato, a exclusão do regime de tributação pelo SIMPLES NACIONAL com fundamento no art. 29, inc. XII (omissão de informações), diverge da exclusão prevista no art. 17, inc. V (mera existência de débitos).

Para os casos de mera existência de débitos, a regularização no prazo de 30 dias seria possível inibir a exclusão.

No entanto, não se tratou de mera existência de débitos, mas sim da existência de omissão de informações, motivo pelo qual o art. 31, §2º, de referida lei, não tem o condão de afastar a incidência da exclusão prevista no art. 29, inc. XII, e seus respectivos efeitos.

Acerca do pedido da recorrente quanto à alteração do início dos efeitos da exclusão, necessário indicar

Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á:

[...]

II - obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar; ou

[...]

Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos:

[...]

II - na hipótese do inciso II do caput do art. 30 desta Lei Complementar, a partir do mês seguinte da ocorrência da **situação impeditiva**;

A situação impeditiva, portanto, a ser considerada, é exatamente omissão das informações da contribuinte, que, segundo os autos de infração (fls. 04 a 09), fez-se menção a

fatos ocorridos em **01/11/2013**, não merecendo acolhimento do pedido da empresa recorrente no sentido de dar início aos efeitos da exclusão somente a partir de **05/06/2015**.

.No entanto, considerando que a omissão de informações não se caracteriza necessariamente a partir dos fatos ocorridos e registrados nos autos, mas sim da data em que as informações se demonstraram omissas (datas de envio das obrigações acessórias), e como não foi mencionado no auto de infração as datas exatas em que foram estabelecidas as omissões de informações, **reputa-se adequada a manutenção dos efeitos do A.D.E. como sendo a partir de 01/06/2014**, e não a partir de 01/11/2013.

Nesses termos, não merece provimento o recurso voluntário da empresa contribuinte.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Thiago Dayan da Luz Barros