



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13116.721923/2018-81
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-002.360 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 11 de maio de 2021
Recorrente PORTO COSTA EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2017

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. PRÁTICA REITERADA. PROCEDÊNCIA

É correta a exclusão do Simples Nacional da empresa que, reiteradamente, mantém empregados em atividade laboral sem os respectivos registros, a partir de procedimento fiscal realizado pela Secretaria de Inspeção do Trabalho.

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)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Bárbara Santos Guedes, Carlos Alberto Benetti Marcon, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente)

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 10-66.075, de 25 de julho de 2019, da 6ª Turma da DRJ/POA, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da contribuinte.

Por bem descrever os fatos e por economia processual, adoto o relatório da decisão da DRJ, nos termos abaixo, que será complementado com os fatos que se sucederam:

Trata-se de processo relativo à exclusão do contribuinte do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.

A Representação Fiscal para Exclusão de Ofício do Simples Nacional foi formalizada pelo Ministério Público do Trabalho e teve origem no Ofício n.º 3502.2018 - PRT 18ª Região / PTM, de 04/06/2018 (fls. 3/4), da Procuradoria do Trabalho no Município de Anápolis, enviado à RFB após a constatação, no processo 000417.2017.18.003/2, de que o contribuinte incorreu em situação que caracteriza exclusão de ofício do Simples Nacional.

Referido ofício solicitou a imediata abertura de procedimento administrativo fiscal para a exclusão da empresa Porto Costa Eireli, CNPJ 28.039.130/0001-57, do Simples Nacional.

O Ministério Público do Trabalho constatou que a empresa manteve trabalhadores sem registro em livro ou ficha competente, sem anotação de CTPS, sem comunicação do vínculo ao CAGED, à RAIS, omitindo reiteradamente os dados relativos aos trabalhadores nas comunicações mensais pertinentes à GFIP - SEFIP – situação que somente foi regularizada após a atuação do Ministério Público –, incorrendo, assim, na hipótese prevista no art. 29, inc. XII, da Lei Complementar 123/2006.

Pelas informações contidas no Ofício n.º 3502.2018 – PRT 18ª Região/PTM – Anápolis e nos documentos que o acompanham (fls. 05/07), o contribuinte manteve, informalmente, vínculos empregatícios com os seguintes trabalhadores: **Kátia Cilene da Silva**, admitida em 01/07/2017; **Maria Laucimar Santos**, admitida em 17/08/2017; **José Henrique Soares da Silva**, admitido em 22/01/2018; **Cristiane Abreu Santos**, admitida em 01/07/2017; **Simara Vieira Lima**, admitida em 02/01/2018; e **Gabriel Soares de Lucena**, admitido em 02/01/2018.

O Ato Declaratório Executivo - ADE DRF/ANA n.º 57, de 11 de dezembro de 2018, fl. 13, excluiu a empresa Porto Costa Eireli do Simples Nacional, tendo em vista o fato de esta manter, informalmente, vínculo de emprego com trabalhadores, a partir de 01 de julho de 2017, conforme Representação do Ministério Público do Trabalho, de acordo com o art. 29, inciso XII, da Lei Complementar n.º 123/2006.

Os efeitos da exclusão retroagiram a 01/07/2017, nos termos do § 1º do artigo 29 da Lei Complementar n.º 123/2006, ficando a empresa impedida de optar pelo Simples Nacional nos três anos-calendário seguintes.

Cientificado do ADE n.º 57/2017 em 28/12/2018 (fl. 15), o contribuinte protocolou tempestivamente, em 29/01/2019 (fl. 18), a manifestação de inconformidade de fls.

18/24, apresentando os argumentos sintetizados a seguir.

Afirma que no dia 01/02/2018 foi realizada diligência pelo Ministério Público do Trabalho - MPT, em decorrência de denúncia que afirmava a existência de empregados laborando na empresa sem o registro necessário, bem como a ausência de concessão do descanso semanal remunerado.

Informa que o MPT solicitou que fossem apresentados os Registros do CAGED e comprovantes de FGTS dos empregados, os quais foram disponibilizados dentro do prazo concedido de 48 horas. Foi verificado pelo Procurador do MPT que todos os segurados gozavam corretamente dos descansos semanais remunerados. Ocorre que havia alguns empregados laborando sem o devido registro no CAGED e sem a realização dos depósitos fundiários no prazo. De imediato, a empresa procurou sanar todas as irregularidades dentro do prazo estipulado pelo MPT, apresentando a comprovação de todas as obrigações.

Mesmo diante dos documentos apresentados, o Procurador proferiu Despacho determinando a abertura de procedimento para exclusão do Simples Nacional, sem intimar a empresa para se manifestar acerca de tal despacho, ferindo os princípios do contraditório e ampla defesa, nos autos de origem n.º 000417.2017.18.003/2.

Mesmo diante dos documentos apresentados, o Procurador proferiu despacho determinando a abertura de procedimento para exclusão do Simples Nacional, sem intimar a empresa para que esta se manifestasse, ferindo os princípios do contraditório e ampla defesa, nos autos de origem n.º 000417.2017.18.003/2.

Relata que o Procurador destacou que a situação foi regularizada, no entanto afirmou que a empresa incorreu na hipótese prevista no artigo 29, inciso XII, da LC n.º 123/2006.

O contribuinte menciona que a LC n.º 123/2006 esclarece no parágrafo 9º do artigo 29 o que é considerado prática reiterada. Afirma que a empresa jamais recebeu qualquer auto de infração ou notificação de lançamento que não seja a discutida no Inquérito de n.º 000417.2017.18.003/2, não podendo ser considerado, como prática reiterada, o informado pelo Procurador.

Alega que o simples fato de a empresa não ter apresentado todos os documentos de uma única vez não caracteriza prática reiterada, pois o fato permanece o mesmo, diante do mesmo inquérito e auto de infração.

Acrescenta que foi aberto prazo para que a empresa apresentasse os documentos que faltavam, os quais foram disponibilizados novamente dentro do prazo concedido.

Alega ainda que a empresa não pode ser considerada omissa, uma vez que não tentou omitir qualquer documentação em momento algum, apenas tentou sanar as irregularidades de forma imediata sem conhecimento técnico e renda suficiente, buscando ajuda para que conseguisse regularizar sua situação e efetuar o pagamento dos depósitos fundiários retroativos, recolhimentos previdenciários e multas decorrentes das irregularidades cometidas.

Argui que a empresa enfrentou um período de grande dificuldade financeira, e, mesmo assim, buscou de todas as formas honrar com os seus compromissos, principalmente os de origem trabalhista a fim de regularizar sua situação.

Ao final, afirma que o processo de representação para exclusão do Simples Nacional não preenche os requisitos legais para tal finalidade, devendo a empresa ser mantida no Simples Nacional.

É o relatório.

A 7ª Turma da DRJ/CTA julgou improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo a exclusão da Recorrente do Simples Nacional, pois restou evidenciado nos autos a prática reiterada estabelecida no inciso I do § 9º do art. 29 da LC n.º 123/2006, por falta de registro de empregados.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do Fato Gerador: 01/07/2017

SIMPLES NACIONAL. GFIP. OMISSÃO DE SEGURADO EMPREGADO DE FORMA REITERADA. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. EFEITOS.

A omissão de forma reiterada na folha de pagamento ou em documento de informações previsto pela legislação previdenciária, trabalhista ou tributária, de segurado empregado que preste serviço à empresa é causa de exclusão de ofício do Simples Nacional, a partir do próprio mês em que ocorrida, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido nos três anos calendários seguintes.

PRÁTICA REITERADA.

A prática reiterada configura-se com a segunda ocorrência de idênticas infrações, mediante 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.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

A contribuinte foi cientificada do acórdão da DRJ no dia 02/10/2019 (e-fls. 86) e apresentou recurso voluntário no dia 30/10/2019 (e-fls. 89 a 96), pelo qual destacou, em síntese, o seguinte:

Declara a Recorrente que, no dia 01 de fevereiro de 2018, recebeu a visita do Ministério Público do Trabalho, no qual foi solicitado que fossem apresentados os Registros do CAGED e comprovantes de FGTS dos empregados no prazo de 48h. Informa ter apresentado os documentos, contudo afirma que alguns empregados estavam laborando sem registro no CAGED e sem estar sendo realizados os depósitos fundiários. Aponta que, após a fiscalização, efetuou a regularização dos trabalhadores e recolhimento dos valores devidos.

Sobre a infração, a Recorrente destacou que, por falta de conhecimento, pois achava que poderia pagar as quantias e realizar as regularizações a qualquer tempo, não havia realizado o cumprimento das obrigações já que enfrentava período de dificuldade financeira.

Aduz que foi aberto o processo de exclusão do Simples Nacional sem que a empresa fosse intimada para se manifestar do despacho. Esclarece que o Procurador do Trabalho destacou que a situação informada foi regularizada após a autuação do Ministério Público.

Defende que a empresa não recebeu auto de infração ou notificação de lançamento, além daquela discutida no Inquérito de n.º 000417.2017.18.003/2 e por isso não pode ser considerada prática reiterada como exige o art. 29, § 9º, inciso I da LC n.º 123/2006.

Alega que no r. acórdão, os julgadores teriam conformado que a empresa não teria incorrido em prática reiterada, no entanto afirmaram que essa teria incorrido no inciso II do art. 29, § 9º da LC n.º 123/2006, alterando a fundamentação para tentar condenar a empresa sob nova fundamentação. Tal fato fere o princípio do contraditório e da ampla defesa. Outrossim, defende que o inciso II também não pode ser aplicado, pois a empresa recebeu apenas um auto de infração, não tendo incorrido em prática irregular e não foi constatada fraude ou artifício ardil para levar a fiscalização a erro.

Ao final, requereu a procedência do recurso voluntário.

É o relatório

Voto

Conselheiro Bárbara Santos Guedes, Relator.

O recurso é tempestivo e cumpre com os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual deles tomo conhecimento e passo a apreciar.

A exclusão do Simples Nacional da Recorrente deu-se em razão de recebimento de Representação para Exclusão do Simples Nacional, pois, a partir do ofício emitido pela Ministério Público do Trabalho, foi comunicado à autoridade competente que a contribuinte manteve trabalhador(es) sem registro em livro ou ficha competente, sem anotação de CTPS, sem comunicação do vínculo ao CAGED, à RAIS, omitindo reiteradamente os dados relativos ao(s) trabalhador(es) nas comunicações mensais pertinentes à GFIP — SEFIP, situação que somente foi regularizada após a atuação deste Ministério Público (fls. 03 a 07).

Em razão do noticiado, foi emitido o Ato Declaratório Executivo DRF/ANA n.º 57, de 11/12/2018, conforme descrição dos fatos abaixo (fls. 13):

Art. 1º - Excluído do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), de que trata o art. 12 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, o contribuinte PORTO COSTA EIRELI, CNPJ 28.039.130/0001-57, tendo em vista manter, informalmente, vínculo de emprego com trabalhadores, a partir de julho de 2017, conforme Representação do Ministério Público do Trabalho, de acordo com o art. 29, inciso XII, da Lei Complementar n.º 123/2006.

Art. 2º - A exclusão do Simples surtirá efeitos a partir de 01-07-2017, ficando o contribuinte impedido de optar pelo Simples Nacional nos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes, de acordo com o art. 29, § 1º, da Lei Complementar n.º 123/2006.

Nas suas peças de defesa, a Recorrente não nega a existência de trabalhadores empregados irregularmente, sem os devidos registros e recolhimentos, mas aponta erro de conhecimento para justificar a infração. Outrossim, defende a inexistência de prática reiterada que justifique a sua exclusão do Simples Nacional, bem como aduz existência de fundamento diverso para manutenção da sua exclusão por parte da DRJ.

A exclusão de ofício da empresa do Simples Nacional em razão da verificação da falta de comunicação de exclusão obrigatória está fundamentada no inciso XII do artigo 29 da LC n.º 123/2006, vide artigo abaixo:

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional darse- 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, artilo ou de qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento do tributo.

A Recorrente defende que não efetuou prática reiterada e que a DRJ teria inovado em fundamentar a exclusão no inciso II do § 9º do art. 29 da LC nº 123/2006., contudo, conforme será demonstrado, não assiste razão à contribuinte.

Inicialmente, cumpre esclarecer, conforme despacho do Auditor Fiscal que recebeu a representação (fls. 11 e 12), como também o próprio ADE em análise (fls. 13), ter a Recorrente sido excluída do Simples Nacional de acordo com o art. 29, inciso XII, da Lei Complementar nº 123/2006 (acima transcrito). O citado artigo no § 9º explica o que deve ser considerado prática reiterada, contudo em nenhum dos fundamentos para a exclusão da mesma do Simples Nacional foi determinado que seria em razão do inciso I do parágrafo mencionado. Esse, em verdade, determina duas hipóteses de constatação de prática reiterada.

Logo, A DRJ não inovou na argumentação, concluindo seu raciocínio com base na leitura de todas as hipóteses de prática reiterada determinadas no parágrafo. Ademais, em que pese a DRJ ter afirmado que não poderia confirmar a existência de auto de infração, a própria Recorrente em diversas passagens do seu recurso voluntário afirma ter sido autuada, senão vejamos:

(...)

O Procurador do Trabalho destaca que a situação informada foi regularizada **após a autuação do Ministério Público**, (...)

Ocorre que como mencionado anteriormente a empresa jamais recebeu qualquer auto de infração ou notificação de lançamento **que não seja a discutida no Inquérito de nº 000417.2017.18.003/2**, não podendo ser considerado a prática REITERADA como informado pelo Procurador.

(...)

Vê-se, portanto, que embora não tenha sido juntado aos autos o auto de infração, a Recorrente confirma e reconhece a existência do mesmo, fato que por si só já seria suficiente para demonstrar a prática reiterada da infração com base no inciso I do § 9º. A DRJ, porém, ante a inexistência de prova contundente de autuação, verificou que a prática reiterada da Recorrente também estaria comprovada se analisado o inciso II do § 9º.

Logo, não há se que falar em inovação dos motivos das exclusão, pois a prática reiterada de infração pode ser verificada com base nos dois incisos do § 9º do art. 29 da LC nº 123/2006.

Ultrapassado esse argumento de defesa, é oportuno esclarecer que a fiscalização do Ministério do Trabalho identificou que o contribuinte manteve informalmente, vínculos empregatícios com trabalhadores no período de 01/07/2017 até a data da fiscalização (01/02/2018), pois, segundo confirmado pela própria Recorrente, somente após fiscalizada ela providenciou a regularização dos trabalhadores e recolhimentos das obrigações trabalhistas pertinentes.

Em razão desse fato, a DRJ entendeu que a Recorrente teria se utilizado de meio fraudulento, pois a omissão dos registros respectivos dos trabalhadores e a ausência dos recolhimentos trabalhistas devidos, impedem a Receita Federal de realizar a devida fiscalização do cumprimento das obrigações, assim explicou o acórdão recorrido:

No entanto, os documentos dos autos dão notícia de que a empresa manteve trabalhador sem registro em livro ou ficha competente, sem anotação na CTPS, sem comunicação de vínculo ao CAGED, sem inclusão na RAIS, omitindo reiteradamente os dados relativos ao trabalhador nas comunicações mensais pertinentes à GFIP-SEFIP.

Tais informações permitem concluir que houve supressão de pagamento de tributo mediante utilização de meio fraudulento, já que trabalhadores que prestavam serviços ao contribuinte como segurados empregados não tinham o vínculo de emprego registrado na carteira de trabalho, bem como não haviam sido informados nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIPs, obrigação acessória mensal a que a empresa está sujeita, nos termos da Lei nº 8.212/1991, alterada pela Lei nº 9.528/1997, e do Regulamento da Previdência Social - RPS aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999.

O inciso IV do artigo 32 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009, trata da obrigação acessória de a empresa de declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidas por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS.

A obrigação da empresa de entregar a GFIP mensalmente consta do artigo 225, inciso IV e § 3º do RPS. Assim, no que diz respeito às informações para a Previdência Social, a cada mês em que a empresa descumpriu a obrigação de declarar todos os segurados empregados a seu serviço em GFIP ocorreu uma infração.

Veja-se, ainda, que a situação perdurou, pelo menos, no período de 01/07/2017, quando admitidos os primeiros segurados empregados – de um total de seis – mantidos em situação informal junto à empresa, até 01/02/2018, quando, realizada a diligência pelo MPT, o contribuinte passou a regularizar a situação dos trabalhadores a seu serviço.

A Recorrente não nega o cometimento da infração, pelo contrário, ela requer a sua manutenção no regime simplificado de arrecadação pois teria efetuado a regularização nos termos legais. Ainda que alegue, por desconhecimento, achar poder pagar os valores devidos aos trabalhadores a qualquer tempo, isso não exclui sua responsabilidade de prestar as informações claras e precisas à Receita Federal, ocorre que a Recorrente não fez as anotações na CTPS dos funcionários, não comunicou o vínculo ao CAGED, omitiu por várias vezes os dados relativos aos trabalhadores nas comunicações mensais pertinentes à GFIP-SEFIP e tais fatos ultrapassam a mera ausência de recolhimento, mas demonstram a tentativa da Recorrente de omitir da Receita Federal os trabalhadores irregularmente contratados.

Diante do exposto, entendo que a decisão da DRJ deve ser mantida.

Isto posto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes