



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13116.734081/2019-16
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1001-002.935 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária**
Sessão de 10 de maio de 2023
Recorrente VANDEIR LISBOA DE ALMEIDA EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2015

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL - INFRAÇÕES À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA

Exclui-se do Regime do Simples Nacional o contribuinte que omite de sua folha-de-pagamentos, de forma reiterada, informações previstas na legislação trabalhista e previdenciária de segurado empregado.

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.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Beltcher da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Fernando Beltcher da Silva (Presidente), José Roberto Adelino da Silva e Sidnei de Sousa Pereira.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão 101-002.428, da 11ª Turma da DRJ01, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada contra o Ato Declaratório Executivo nº 55, de 02/10/2019 da DRF/ANA/GO (fls. 19-20), tendo em vista a Representação da Secretaria de Inspeção do Trabalho de fls. 07 e 08, e depois pela autoridade fiscal, fls. 10-12, 13-15, por ter mantido empregados em atividade laboral sem os respectivos registros, com infração ao disposto no art. 29, inciso XII, da Lei Complementar nº 123/2006.

A ora recorrente apresentou a sua Manifestação de Inconformidade, onde alegou:

...que foi fiscalizada pelo Ministério do Trabalho, a partir de 06/07/2014, tendo sido apurado 2 (duas) funcionárias sem registro e, em outra fiscalização realizada na data de 25/02/2015, apuraram que 3 (três) funcionários laboravam sem a Carteira de Trabalho assinada. Esclareceu que foi multada e se responsabilizou pelas infrações cometidas, em seguida regularizou a situação de apenas um trabalhador, visto que os demais ou desistiram de trabalhar na empresa ou não apresentaram os documentos necessários e foram afastados. Alegou, ainda, que duas pessoas entrevistadas pelo fiscal não eram trabalhadores da empresa.

A DRJ decidiu pela improcedência da MI face ao seguinte:

Na Representação Fiscal para excluir a empresa do Simples Nacional (fls. 16-18), bem ficou esclarecida a situação fática ocorrida:

Pelas informações contidas no Ofício n.º 301/2017/GAB/SIT/MTB, de 10 de outubro de 2017 (fls. 07/09), foi constatado pela Fiscalização do Trabalho que o contribuinte omitiu de forma reiterada da sua folha de pagamento informações previstas pela legislação trabalhista e previdenciária de segurado empregado.

Ainda, segundo o ofício, foram lavrados autos de infração 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.

Contra o Contribuinte foram exarados o Auto de Infração N.º 20.400.378-4, lavrado em 06/07/2014 e constante no processo administrativo n.º 46208.009397/2014-83 (fls. 10/12), e também o Auto de Infração N.º 20.605.892-6, lavrado em 09/03/2015 e constante no processo administrativo n.º 46208.001985/2015-50 (fls. 13/15).

A situação informada, caracteriza a infração prevista no Art. 29, inciso XII, da Lei Complementar n.º 123/2006, também regulamentada atualmente pelo Art. 84, inciso IV, alínea “k”, da Resolução CGSN n.º 140, de 22 de maio de 2018, abaixo: (...)

Por sua vez, a Manifestante confirmou que deixou de registrar dois empregados em 06/07/2014 e três em 09/03/2015, conforme foi apurado pela fiscalização do Ministério do Trabalho, consubstanciados nos Autos de Infração de fls. 10 e 13 e na representação ministerial de fls. 07-08.

Ou seja, no caso ocorrente a situação fática enquadra-se perfeitamente no disposto no inciso I supratranscrito, pois são cinco empregados não registrados, que não constaram na folha de pagamento e nos documentos de informação previdenciários, em vários períodos ocorridos (consecutivos ou alternados), consoante está explicitado no ofício de fls. 07-08 e formalizados por meio de Autos de Infração (fls. 10 e 13), configurando a prática reiterada de infração.

A alegação de que duas pessoas que não trabalhavam na empresa prestaram declarações à fiscalização do Ministério do Trabalho não restou demonstrada, tendo a própria Impugnante confirmado que registrou uma e dispensado as demais, bem como se responsabilizou pelas multas aplicadas.

A recorrente tomou ciência do acórdão DRJ em 23/03/2021 (fl. 57) e apresentou o seu Recurso Voluntário em 22/04/2021 (fl. 97).

Em seu RV, a recorrente, preliminarmente, alega a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil – CPC. Cita decisão deste CARF e conclui que, em havendo lacunas na lei o CPC será utilizado.

E outra preliminar, alega nulidade do auto de infração por ausência de descrição do fato, matéria de ordem pública. Adiciona que:

...

Dessa autuação, apesar de discordar, o contribuinte conseguiu extrair os elementos contidos no auto de infração e entender o motivo que ensejou aquela represália fiscal.

Já na segunda autuação, observa-se uma exposição fática superficial e genérica, que impede o contribuinte de formular uma defesa hábil a invalidar as irregularidades contidas no procedimento fiscal.

...

Conforme se extrai das imagens acima, há uma diferença significativa entre os dois autos de infração, no que se refere à descrição do fato.

Ademais, como será visto logo mais, desses três funcionários listados como empregados em exercício irregular, ou seja, sem a carteira assinada, dois deles (ERICA DE SOUZA SANTOS e ROMILTON VIEIRA) são pessoas desconhecidas pelo proprietário da empresa.

Já o terceiro empregado tido como irregular – Leandro Machado Pires – exercia a função de diarista e executava suas funções apenas em substituição à empregada ELIZETE RIBEIRO DE SOUZA, que estava de férias à época da autuação.

Desta forma, deficitária a descrição do fato, a consequência legal é a sua anulação, nos termos do artigo 59 do Decreto n.º 70.235/72:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei n.º 8.748, de 1993)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Entende ter havido preterição do direito de defesa, garantido pelo artigo 5º da Constituição Federal. Aduz que:

Ademais, antes que seja ventilada qualquer menção à possibilidade de não apreciação da tese defensiva por supressão de instância, deve-se rememorar que as nulidades são matérias de ordem pública e podem ser alegadas a qualquer tempo e grau de jurisdição. Inclusive, podem ser reconhecidas de ofício pela autoridade julgadora.

Baseado no art. 337, parágrafo 5º, do CPC entende que a nulidade da sentença, por cerceamento do direito de defesa, é matéria de ordem pública.

Em seguida, argumenta não ter havido reincidência posto não ter havido irregularidade trabalhista na segunda autuação, como segue:

Segundo o auto de infração, lavrados em meados de 2015, havia três funcionários laborando de forma informal, sem o devido registro na Carteira de Trabalho.

Ocorre que, dois nomes apontados – ERICA DE SOUZA SANTOS e ROMILTON VIEIRA – tratam-se de pessoas jamais vistas pelo recorrente. Inclusive, se aqui chamadas a fim de prestar testemunho, certamente afirmarão que não eram empregados da empresa contribuinte.

Já o empregado Leandro Machado Pires, ao contrário dos outros dois, já exerceu atividades nas dependências da empresa, no entanto, em caráter transitório, pois era diarista e trabalhou apenas 1 dia, como o fito de cumprir lacuna deixada pela funcionária ELIZETE RIBEIRO DE SOUZA, que como dito anteriormente, estava afastada por motivos de saúde conforme declaração anexa.

Está evidente, portanto, que não houve reincidência em infrações trabalhistas por parte do contribuinte, de modo a afastar a aplicação do no inciso XII, do artigo 29 da lei 123/06, culminando na reforma da decisão que ordenou o seu desenquadramento do regime do Simples Nacional, que é uma medida bastante dura e desproporcional que, se mantida, acarretará no fechamento e falência da empresa.

Argumenta ainda que houve violação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, cita a doutrina e conclui quanto ao *risco à ruína do negócio* citando uma decisão judicial a respeito.

Conclui alegando violação ao princípio da legalidade, ao ser excluída do Regime do Simples. Cita o art. 37, da CF e a doutrina para requerer:

a) Seja conhecido e devidamente processado o presente recurso, a fim de reformar a decisão que desenquadrou o contribuinte do regime do Simples Nacional, uma vez que houve nulidade no direito de ampla defesa, decorrente de vício no auto de infração, pois não restou demonstrado no auto n.º 20.605.892-6, a descrição correta do fato, o que limitou a apresentação da defesa, por não poder explorar os argumentos e teses defensivas em virtude da deficiência da atuação fiscal, sob pena de violação aos artigos 10 e 59, ambos do Decreto n.º 70.235/72, c/c artigo 337, §5º do Código de Processo Civil e artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal;

b) Não sendo decretado nulo o auto de infração, requer seja anulado, diante da incorreção apontada, nos termos do artigo 60 do Decreto n.º 70.235/72;

c) Não sendo o auto de infração nulo ou anulável, o que não se espera, que não seja considerada a reincidência por parte da empresa, tendo em vista que na autuação ocorrida em 2015, não houve violação à norma trabalhista, pois dois dos funcionários não trabalhavam na empresa e o funcionário Leandro Machado Pires era diarista, pois estava cobrindo a vaga da funcionária Elizabete Ribeiro de Souza e por essa razão não recebeu o devido registro na Carteira de Trabalho, afastando assim a aplicação do artigo 29, inciso XII da Lei Complementar nº 123/2006;

d) Por fim, ultrapassadas todas essas questões, ainda entendendo a Administração Pública, pela condenação da contribuinte, que sejam adotados os critérios de razoabilidade, proporcionalidade e também da função social e preservação da empresa, visto que se retirada do Simples Nacional, fatalmente a consequência será a decretação de falência e fechamento da empresa, pois a alta carga tributária não poderá ser suportada por uma empresa de capacidade contributiva pequena;

e) Seja aplicado o Código de Processo Civil, em caráter subsidiário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Roberto Adelino da Silva, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos determinados pelo Decreto 70.235/72, portanto, dele eu conheço.

Inicialmente, entendo que o requerimento de que seja aplicado o CPC, em caráter subsidiário, não se configura em preliminar, além do que trata-se de uma obrigação da autoridade, conforme a própria recorrente o diz.

A preliminar, de fato, trata da nulidade dos Autos de Infração, com base no art. 10, do Decreto 70.235/72, assim eles seriam nulos com base no art. 59, do mesmo diploma:

Art. 59. São nulos;

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Apesar de entender, contrariamente ao afirmado pela recorrente, ter havido sim supressão de instância posto que o argumento foi trazido apenas em sede de RV e não em sede de MI, o que contraria os art. 16 e 17, do Decreto 70.235/72:

Art. 16. A impugnação mencionará:

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir.

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Entretanto, a lide trata da exclusão da recorrente do regime do Simples Nacional. Os autos de Infração aos quais se refere são tratados em outro processo. Ou seja, a alegação aqui é inócua posto não fazer parte da lide.

Não cabe ao CARF discutir a violação a princípios constitucionais, conforme alegado pela recorrente, por força da Súmula CARF 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Temos, também, o art. 26ª do Decreto 70.235/72.

Art. 26-A. 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.

Ou seja, os órgãos administrativos estão subordinados às normas e devem segui-las rigorosamente.

As alegações da recorrente, apresentadas na manifestação de inconformidade e corroboradas no recurso voluntário, entendo terem sido minuciosa e precisamente analisadas pelas autoridades, como demonstrado pela fiscalização e corroborado na decisão da DRJ, com a qual concordo e adoto seus argumentos como minhas as razões de decidir até por uma questão de economia processual, nos termos do art. 50, § 1º, da Lei 9.784/99 e no art. 57, § 3º, do RICARF.

Por todo o exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar suscitada para, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva