



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14090.720031/2017-80
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-002.336 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 08 de abril de 2021
Recorrente JOÃO PEDRO DE BRITO FILHO ME 45233195100
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2014

SIMEI. REMUNERAÇÃO DE EMPREGADO. LIMITE RESPEITADO.

Comprovada a observância do salário-mínimo ou piso da categoria, como limite para a remuneração do empregado, o contribuinte deve ser mantido no regime simplificado de tributação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário para manter o contribuinte no Simples Nacional.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes e Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão de nº 12-94.286, proferido pela 12ª Turma da DRJ/RJO, 06 de dezembro de 2017, que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, apresentada pela Recorrente, mantendo a exclusão da Recorrente do Simples Nacional.

Em breve relato dos fatos, tem-se que o objeto da presente discussão refere-se à exclusão da Recorrente do Simples Nacional por intermédio do ADE DRF/CBA n.º 75, às e-fls. 21, com efeitos a partir de 01/04/2016, nos termos do artigo 18-A, § 7º, inciso II, e artigo 18-C da Lei Complementar n.º 123/2006.

Para melhor compreensão da controvérsia, segue transcrito o Despacho Decisório n.º 2249/2017 - DRF/CBA, de 16 de junho de 2017, constantes às e-fls. 17-19:

RELATÓRIO

1. Por meio do Documento de fl. 02 foi efetuada Denúncia de que o contribuinte acima referido possui empregado que percebe salário acima do limite permitido.

2. No caso em análise: o empregador/MEI 11.598.357/0001-30 contratou o empregado (NIT 1.687.579.593-1) com salário superior ao salário-mínimo da época, o que gera impedimento de permanência na condição de MEI, em desacordo com o art. 18-c da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006.

FUNDAMENTAÇÃO

3. O art. 18-A da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006 fez surgir a opção pelo recolhimento dos tributos abrangidos pelo Simples Nacional para o Microempreendedor Individual - SIMEI, sendo que, no seu parágrafo 1º, define as condições para que o empresário individual seja considerado MEI.

Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006 “Art. 18-A. O Microempreendedor Individual - MEI poderá optar pelo recolhimento dos impostos e contribuições abrangidos pelo Simples Nacional em valores fixos mensais, independentemente da receita bruta por ele auferida no mês, na forma prevista neste artigo.

§ 1º Para os efeitos desta Lei Complementar, considera-se MEI o empresário individual a que se refere o art. 966 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), que tenha auferido receita bruta, no ano-calendário anterior, de até R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), optante pelo Simples Nacional e que não esteja impedido de optar pela sistemática prevista neste artigo.

4. Já o art. 18-c da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, estabelece:

Observado o disposto no caput e nos §§ 1o a 25 do art.18-A desta Lei Complementar, poderá enquadrar-se como MEI o empresário individual ou o empreendedor que exerça as atividades de industrialização, comercialização e prestação de serviços no âmbito rural que possua um único empregado que receba exclusivamente um salário-mínimo ou o piso salarial da categoria profissional

5. De acordo com o art. 105 da Resolução CGSN 94/2011, o desenquadramento do SIMEI dar-se-á de ofício ou mediante comunicação obrigatória por parte do contribuinte, quando esse incorrer em hipótese de vedação prevista na Lei Complementar n.º 123/2006:

Resolução Comitê Gestor do Simples Nacional n.º 94, de 29 de novembro de 2011, “Art. 105. O desenquadramento do SIMEI será realizado de ofício ou mediante comunicação do contribuinte. (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 18-A, § 6º)

(...)

II - obrigatoriamente, quando:

(...)

b) deixar de atender qualquer das condições previstas nos incisos do caput do art. 91, devendo a comunicação ser efetuada até o último dia útil do mês subsequente àquele em que ocorrida a situação de vedação, **produzindo efeitos a partir do mês subsequente ao da ocorrência da situação impeditiva; (grifo nosso)**

6. No mesmo sentido a Resolução Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) nº 94, de 29 de novembro de 2011, que dispõe sobre o Simples Nacional.

Resolução Comitê Gestor do Simples Nacional nº 94, de 29 de novembro de 2011, Art. 91. Considera-se Microempreendedor Individual - MEI o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 2002, optante pelo Simples Nacional, que tenha auferido receita bruta acumulada nos anos-calendário anterior e em curso de até R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) e que:

(Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18-A, § 1º e § 7º, inciso III)

(...)

IV - não contrate mais de um empregado, observado o disposto no art. 96.

(...)

Art. 96. O MEI poderá contratar um único empregado que receba exclusivamente 1 (um) salário mínimo ou o piso salarial da categoria profissional.

7. No ofício nº 10/CGAIS/DIRBEN/INSS, fls. 02 a 03, consta informações sobre pagamentos de salários realizados acima do limite permitido para um MEI:

Número do Benefício: 80/177.636.163-3

NIT do empregado do MEI: 1.687.579.593-1

Remunerações superiores ao salário mínimo ou ao piso da categoria:

03/2016 (R\$ 1.000,00)

04/2016 (R\$ 1.000,00)

05/2016 (R\$ 1.000,00)

06/2016 (R\$ 1.000,00)

07/2016 (R\$ 1.000,00)

08/2016 (R\$ 1.000,00)

09/2016 (R\$ 933,00)

10/2016 (R\$ 1.000,00)

11/2016 (R\$ 1.000,00)

12/2016 (R\$ 1.000,00)

CNPJ do empregador/MEI: 11.598.357/0001-30

8. Conforme o art. 18-c da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, supracitado, o contribuinte na condição de MEI deve atender a certos requisitos legais dentre os quais destacamos, para o caso em tela, o limite de contratar apenas 01(um) empregado que perceba 01(um) salário-mínimo ou o piso da categoria, quando houver. Buscando esclarecer, juntamos nas folhas 15 uma tabela contendo o salário-mínimo do período.

9. Por conseguinte, em observância a comando estabelecido de forma expressa na Legislação, deve ocorrer a Exclusão do Simples Nacional com data de efeito: 01/04/2016 (mês seguinte ao início dos pagamentos, fls. 03), pelo motivo de o contribuinte ter incorrido em hipótese de vedação (contratar 01(um) empregado que

percebe mais de 01(um) salário-mínimo) prevista no art. 18-c da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Devendo ser registrada a data de 01/03/2016 como data do Fato Motivador.

CONCLUSÃO

10. Diante de todo o exposto, **DECIDO** pela:

EMISSÃO de Ato Declaratório Executivo para o DESENQUADRAMENTO do contribuinte do Simples Nacional para o Microempreendedor Individual - SIMEL, com efeitos a partir de 1º de Abril de 2016, tendo por fulcro a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 e a Resolução Comitê Gestor do Simples Nacional nº 94, de 29 de novembro de 2011.

11. Fica ressalvado ao contribuinte o direito de apresentar manifestação de inconformidade contra a presente decisão junto à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campo Grande/MS, no prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência deste Despacho Decisório.

DECISÃO No uso das atribuições previstas no artigo 302 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012, publicada na Seção I do Diário Oficial da União de 17 de maio de 2012, e em face das prerrogativas previstas na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, **DECIDO** conforme conclusão.

Assim, com fulcro em tal Despacho Decisório de e-fls. 17/19 (que tomou por base os fatos narrados na representação do INSS, mediante Ofício de e-fls. 02/03) foi emitido o Ato Declaratório Executivo DRF/CBA nº 75, às e-fls. 21, excluindo a Requerente do Simples Nacional, tomou por base os fatos narrados na representação do INSS, mediante Ofício de fls. 02/03, a seguir reproduzido:

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/CBA Nº 75, de 16 DE JUNHO DE 2017.

Desenquadra do Sistema de Recolhimento em Valores Fixos Mensais dos Tributos abrangidos pelo Simples Nacional (SIMEL) a pessoa jurídica que menciona.

O Delegado da Receita Federal em Cuiabá-MT, no uso da atribuição que lhe confere o Inciso II do art. 302 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), aprovado pela Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012, e tendo em vista o disposto no art. 18-A, § 1º, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, no art. 105 da Resolução Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) nº 94, de 29 de novembro de 2011, e o que consta no processo administrativo 14090.720031/2017-80, declara:

Art. 1º Fica desenquadrada de ofício do Sistema de Recolhimento em Valores Fixos Mensais dos Tributos abrangidos pelo Simples Nacional (SIMEL) a pessoa jurídica, a seguir identificada, em virtude de o contribuinte ter incorrido em hipótese de vedação (contratar 01(um) empregado que percebe mais de 01(um) salário-mínimo) prevista no art. 18-c da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006..

Nome Empresarial: **JOAO PEDRO DE BRITO FILHO 45233195100**
CNPJ: 11.598.357/0001-30

Art. 2º Os efeitos do desenquadramento dar-se-ão a partir de 1º de Abril de 2016, conforme disposto no § 7º, Inciso II, do art. 18-A da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Art. 3º A pessoa jurídica poderá apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste ADE, impugnação dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande-MS, protocolada na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil de sua jurisdição, nos termos do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 – Processo Administrativo Fiscal (PAF).

Parágrafo único – Não havendo apresentação de impugnação no prazo de que trata este artigo, o desenquadramento tornar-se-á definitivo.

Cientificada, a Recorrente apresentou manifestação de inconformidade, aduzindo, em síntese, que: faz jus à permanência no Simples Nacional por ter observado o salário-mínimo, (R\$ 880,00) na época, na contratação de empregado, consoante comprovação por meio de recibos e GFIPs.

Por sua vez, a 12ª Turma da DRJ/RJO, ao apreciar a referida manifestação de inconformidade, assim decidiu:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2014

SIMEI. REMUNERAÇÃO DE EMPREGADO. LIMITE. DESCUMPRIMENTO. EXCLUSÃO.

A inobservância do salário-mínimo ou piso da categoria como limite para a remuneração do empregado impõe a exclusão do regime simplificado.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Inconformada, a Recorrente apresentou recurso voluntário argumentando:

a) De acordo com documentação comprobatória, a Recorrente não pagou acima do previsto para o SIMEI, referente aos meses arrolados no ato declaratório, a menos que o empregado do SIMEI não tenha direito ao salário família, ainda assim, não chega ao valor alegado de R\$ 1.000,00 por mês;

b) O NIT vinculado à conta da Previdência Social e informado nas declarações das GFIP's mês a mês é 1.903.265.584-4, em nome da segurada KELLIANE GONÇALVES DE BRITO DA SILVA e que nunca tivemos em nossos registros nenhum funcionário com o nome de LIVIA BERNARDINO, cujo NIT é 1.687.579.593-1;

c) Para comprovação, foi anexado recibos de pagamentos de salários, relatório das folhas de pagamento mês a mês, comprovantes do INSS e relatório das GFIP's apresentadas (...)

Por fim, a Requerente requereu que a documentação juntada fosse apreciada, bem como que não fosse excluída do "SIMEI".

É o relatório.

Voto

Conselheira Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Relatora.

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, inclusive para os fins do inciso III, do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Conforme já relatado, o presente processo versa acerca da exclusão do Simples Nacional, pelo ADE - Ato Declaratório Executivo DRF/CBA nº 75, de e-fls. 21, com efeitos a partir de 01/04/2016, nos termos do artigo 18-A, § 7º, inciso II, e artigo 18-C da Lei Complementar nº 123/2006.

Neste contexto, a Recorrente foi desenquadrada de ofício do Sistema de Recolhimento em Valores Fixos Mensais dos Tributos abrangidos pelo Simples Nacional (SIMEI) a pessoa jurídica, em virtude de ter incorrido em hipótese de vedação (contratar 01(um) empregado que percebe mais de 01(um) salário-mínimo) prevista no art. 18-c da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, *in verbis*:

Art. 18-C. Observado o disposto no **caput** e nos §§ 1º a 25 do art. 18-A desta Lei Complementar, poderá enquadrar-se como MEI o empresário individual ou o empreendedor que exerça as atividades de industrialização, comercialização e prestação de serviços no âmbito rural que possua um único empregado que receba exclusivamente um salário mínimo ou o piso salarial da categoria profissional.

Sobre a questão, assim a 12ª Turma da DRJ/RJO se manifestou, por intermédio do Acórdão de nº 12-94.286:

“(…)

Verificando os comprovantes juntados pela Impugnante observa-se que os recibos não contêm a assinatura da empregada Kelliane Gonçalves Brito Silva, NIT 1.903.265.584-4, e as GFIP foram emitidas após o ADE, em 17/07/2017.

Além disso, a representação do INSS, fls. 03, e o DD de fls. 17/19, referiram-se à remuneração do trabalhador cujo NIT é 1.687.579.593-1, pertencente a Livia Bernardino, de modo que os documentos juntados pela Impugnante não se prestam para afastar a hipótese de exclusão”.

Em suas razões recursais, a Recorrente alegou que o **NIT** vinculado à conta da Previdência Social e informado nas declarações das GFIP's mês a mês é o de nº **1.903.265.584-4**, em nome da segurada **KELLIANE GONÇALVES DE BRITO DA SILVA**. Destaque-se que, para comprovação, a Recorrente carrou aos autos cópias dos recibos de pagamentos de salários, relatório das folhas de pagamento mês a mês, comprovantes do INSS e relatório das GFIP's apresentadas.:

Consoante análise dos autos, ao contrário do decidido no acórdão de piso, entendo que os documentos apresentados pela Recorrente são suficientes para afastar a hipótese de exclusão em debate e comprovar que o NIT (1.687.579.593-1) mencionado no Despacho Decisório nº 2249/2017 - DRF/CBA, constantes às e-fls. 17-19, é pertencente à segurada (Livia Bernardino), que não é empregada da Recorrente.

Ou seja, o único NIT vinculado à conta da Previdência Social e informado nas GFIP's é o de nº 1.903.265.584-4, em nome de Kelliane Gonçalves de Brito da Silva e que não foi objeto da representação do INSS, -f-ls. 03, e o DD de e- fls. 17/19.

Caberia ao Fisco demonstrar de forma convincente o contrário. Afinal, não há, no caso, margem à inversão do ônus da prova, porque equivale a exigir-se do prova negativa. Ora, A presunção de legitimidade do lançamento não é uma carta em branco para a fiscalização atuar imotivadamente com base em mera alegação.

Neste sentido, cito acórdão que corrobora o ora afirmado:

“(...) PROVA NEGATIVA - VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. A prova de fato negativo, prova diabólica, é modalidade impossível ou extremamente difícil de ser obtida e viola o devido processo legal. (Acórdão nº 2002-005.675, Relator: Thiago Duca Amoni, Data da sessão: 23/09/2020)

Portanto, entendo que a Recorrente não desobedeceu à norma inserta no art. 18-c da Lei Complementar nº 123/2006, já não possuía nenhum empregado que percebesse mais de 01(um) salário-mínimo).

Ante o exposto, oriento meu voto no sentido de reformar o acórdão de piso para cancelar o ADE – Ato Declaratório Executivo DRF/CBA nº 75, de e-fls. 21, e manter a Recorrente no Simples Nacional.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça