



**Processo nº** 16366.720046/2019-58

**Recurso** Voluntário

**Acórdão nº** **1001-002.477 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária**

**Sessão de** 13 de julho de 2021

**Recorrente** AVANT CONFECOES LTDA

**Interessado** FAZENDA NACIONAL

### **ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2016

**EXCLUSÃO DE OFÍCIO. OMISSÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS DA FOLHA DE PAGAMENTO.**

Aplica-se a exclusão de ofício do Simples Nacional se o contribuinte, de forma reiterada, omite segurado empregado, que lhe presta serviço, da folha-de-pagamentos..

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar suscitada para, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Abelson (Presidente), José Roberto Adelino da Silva e Thiago Dayan da Luz Barros.

### **Relatório**

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão nº 10-68.282 da 6ª Turma da DRJ/POA que considerou procedente, em parte, a Manifestação de Inconformidade (MI), apresentada, pela ora recorrente, contra o Ato Declaratório Executivo – ADE BENFIS/SRRF09 Nº 28, de 03/07/2019, sob os seguintes fundamentos:

- a) 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, conforme o inciso XII, §§1º, 3º, 5º e 9º do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006;

- b) existência desde 21/09/2017 de débitos com a Fazenda Pública Federal, cuja exigibilidade não estava suspensa, impedimento previsto no inciso V do caput do artigo 17 da Lei Complementar nº 123/2006.

Segue o relatório:

Conforme o Despacho Decisório SIMPLES/BENFIS/SRRF9<sup>a</sup>RF N° 413/2019 (fls. 233/237), o processo iniciou com a Representação Fiscal para Exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, formulada pela Secretaria da Inspeção do Trabalho, integrante do Ministério do Trabalho.

De acordo com o Ofício N° 301/2017/GAB/SIT/Mtb de 10/10/2017, o contribuinte omitiu de forma reiterada da sua folha de pagamento informações previstas pela legislação trabalhista e previdenciária de segurado empregado. Em consequência, foi autuado em mais de um exercício por infração ao caput do artigo 41 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), por manter empregados em atividade laboral sem os respectivos registros.

As situações relatadas foram formalizadas por intermédio de auto de infração em dois ou mais períodos de autuação, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, verificadas em relação aos últimos cinco anos-calendário.

Os Autos de Infração em questão, constantes nos Processos MTb nº 47533.018885/2015-33 (AI 208541489) e nº 46293.005637/2016-11 (AI 210096489), seguiram o rito normal do contencioso administrativo, finalizando com decisão de procedência na última instância administrativa.

Também constou do Despacho Decisório SIMPLES/BENFIS/SRRF9<sup>a</sup>RF N° 413/2019 que, conforme o arquivo CND, a empresa Avant era omissa no cumprimento da obrigação principal, estando devedora da Fazenda Nacional desde 21/09/2017, o que também acarretava a vedação da sua permanência no Simples Nacional.

Em sua Manifestação de Inconformidade (MI), a ora recorrente argumentou:

O contribuinte argui a nulidade do ato declaratório de exclusão por cerceamento do direito de defesa e violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, ante sua ausência de motivação e fundamentação.

Afirma que o ADE BENFIS/SRRF09 N° 28/2019 não informa expressamente os motivos da sua exclusão do Simples Nacional, e as condutas praticadas que ensejaram a aplicação dos dispositivos legais, não tendo havido a necessária individualização da conduta incorrida e o motivo determinante da exclusão.

Sustenta que a menção aos dispositivos legais é insuficiente para que tenha ciência dos fatos que deram causa à sua exclusão do Simples Nacional, e para que possa se contrapor ao ato administrativo, resultando em cerceamento de defesa.

Conclui que o Ato Declaratório Executivo é plenamente nulo em razão da ausência de motivação do ato administrativo, do cerceamento de defesa e da obstaculização do exercício de contraditório e ampla defesa, ante a inexistência de menção aos fatos e atos praticados pela impugnante que ensejaram sua exclusão do Simples Nacional.

Da ilegalidade da exclusão do Simples Nacional em decorrência da omissão de segurado empregado em registros obrigatórios

Em relação ao processo administrativo nº 47533.018885/2015-33/AI 208541489, o contribuinte afirma que, tão logo foi fiscalizado, promoveu a imediata regularização de sua situação perante o Ministério do Trabalho, realizando o registro do empregado e os recolhimentos necessários, o que demonstra sua boa fé.

No que diz respeito ao processo administrativo nº 46293.005637/2016- 11/AI 210096489, afirma que o empregado foi registrado no Livro Registro de Empregados na data de sua admissão (01/07/2016), mas que a falta de entrega da CTPS impediu que a empresa realizasse regularmente a anotação.

Informa que, nos dois processos, sua defesa não foi aceita, tendo efetuado o pagamento da multa imposta.

Afirma que estes fatos impedem a aplicação do artigo 29, XII, da Lei Complementar nº 123/2006, pois não incorreu em prática reiterada, nos termos do § 9º, II, desse mesmo dispositivo legal.

Entende que a manutenção do ato administrativo de exclusão do Simples Nacional é desproporcional e desarrazoada, pois os motivos ensejadores da exclusão foram devidamente sanados, bem como inexistiu prejuízo aos empregados ou ao Ministério do Trabalho.

Informa que está em dia com suas obrigações trabalhistas, conforme comprovam as certidões que anexa.

Da ilegalidade da exclusão do Simples Nacional em decorrência de débitos perante a Fazenda Nacional

Tece considerações sobre a ilegalidade e a constitucionalidade da exclusão do Simples Nacional em decorrência da existência de débitos perante a Fazenda Nacional, seja porque o mero inadimplemento não é considerado infração à lei, seja porque tem direito a ter tratamento favorecido, diferenciado e simplificado.

Destaca que realizou o parcelamento do débito, bem como está regular com suas obrigações tributárias.

#### Dos pedidos

Ao final, o impugnante requer o julgamento da procedência da manifestação de inconformidade, com a sua manutenção no Simples Nacional, bem como a anulação do ADE BENFIS/SRRF09 Nº 28/2019, que o excluiu do Simples Nacional.

Em julgamento realizado em 09 de março de 2020, a DRJ proferiu a seguinte decisão:

Acórdão 10-68.282 - 6ª Turma da DRJ/POA

Sessão de 09 de março de 2020

Processo 16366.720046/2019-58

Interessado AVANT CONFECÇÕES LTDA.

CNPJ/CPF 14.911.212/0001-35

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 01/08/2016

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

No âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado aos seus órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Data do fato gerador: 01/08/2016

**EXCLUSÃO DE OFÍCIO. OMISSÃO DE SEGURADOS**

**EMPREGADOS, DE FORMA REITERADA, DA FOLHA DE PAGAMENTO.**

A empresa deve ser excluída de ofício do Simples Nacional se, de forma reiterada, omite da folha de pagamento segurado empregado que lhe presta serviço.

**EXCLUSÃO DE OFÍCIO. DÉBITOS. REGULARIZAÇÃO NO PRAZO LEGAL.**

O contribuinte não deve ser excluído de ofício do Simples Nacional com base na existência de débitos quando os regulariza no prazo legal, suspendendo sua exigibilidade.

Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte

Sem Crédito em Litígio

Cientificada em 29/04/2020 (fl. 306), a recorrente apresentou o Recurso Voluntário (RV) em 28/05/2020 (fl. 308).

Em seu RV, a recorrente alega a nulidade do ADE posto não foram informadas as condutas praticadas pela recorrente que ensejaram a exclusão. Que apenas a menção à legislação não é suficiente para tal, cita decisões deste CARF sobre nulidade.

Alega, no mérito, a ilegalidade da exclusão do Simples por conta da omissão de segurados em registros obrigatórios, apresentando, em resumo, as seguintes razões:

Extrai-se do Despacho Decisório SIMPLES/BENFIS/SRRF9<sup>a</sup>RF nº 413/2019 que a recorrente teria se omitido de forma reiterada da folha de pagamento da empresa ou de documentos de informações previsto pela legislação previdenciária, trabalhista ou tributária, segurado empregado que lhe preste serviço.

O despacho decisório tem por fundamento os processos administrativos do Ministério do Trabalho nº 47533.018885/2015-33/AI 208541489 (fls. 257/263) e nº 46293.005637/2016-11/AI 210096489 (fls. 264/278).

Com relação ao processo administrativo nº 47533.018885/2015-33/AI 208541489, a recorrente foi autuada em razão da identificação de empregado trabalhando sem o devido registro.

A recorrente apresentou defesa administrativa quanto ao auto de infração, na qual demonstrou que o caso não era de aplicação de penalidade, mas de fiscalização orientadora, nos termos o art. 55, da Lei Complementar nº 123/20061.

Sua defesa não foi acolhida, sendo-lhe aplicada multa prevista na legislação trabalhista, a qual foi devidamente recolhida (fl. 279).

Não bastasse isso, no próprio auto de infração a fiscalização confirma que a recorrente realizou o registro da empregada e realizou os recolhimentos necessários.

...

Tais circunstâncias demonstram a boa-fé da recorrente, uma vez que tão logo foi fiscalizada promoveu a imediata regularização de sua situação perante o Ministério do Trabalho.

Quanto ao processo administrativo nº 46293.005637/2016-11/AI 210096489, a recorrente apresentou defesa administrativa na qual demonstrou que o empregado

mencionado no auto de infração foi registrado no Livro de Registro de Empregados na data de sua admissão, entretanto, a falta de entrega pelo empregado da CTPS impedi que a empresa realizasse regularmente a anotação, conforme documentos apresentados com a defesa (fls. 264/278).

...

Vale ressaltar ainda que no caso do processo administrativo nº 46293.005637/2016-11/AI 210096489 a fiscalização iniciou-se em 19.07.2016 e o empregado já estava regularmente registrado no Livro de Registro de Empregados desde 01.07.2016.

Tais fatos impedem a aplicação do art. 29, XII, da Lei Complementar 123/2016, pois a recorrente não incorreu em prática reiterada, nos termos do § 9º, II, desse mesmo dispositivo legal.

Afirma que a administração pública deve respeitar os princípios da proporcionalidade e razoabilidade e cita decisão de tribunal e requer:

Frente ao exposto, requer seja admitido, conhecido e provido o presente recurso voluntário, reformando-se o Acórdão nº 10-68.282 da 6<sup>a</sup> Turma da DRJ/POA, nos termos das razões recursais acima descritas, de modo a anular o Ato Declaratório Executivo BENFIS/SRRF09 nº 28 de 03 de julho de 2019.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro José Roberto Adelino da Silva, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e apresenta os demais pressupostos de admissibilidade, previstos no Decreto 70.235/72, portanto, dele eu conheço.

Inicialmente, a recorrente alega a nulidade do ADE, embora não conste de seu requerimento, entendo caber uma análise de tal alegação posto que o ADE apenas menciona a base legal e que em momento algum, ele se remete a qualquer comportamento da recorrente ou provas da ocorrência do fato jurídico que tenha ensejado a sua exclusão.

Ressalto que o ADE traz menção expressa ao Despacho Decisório (fls. 233 a 237) onde estão descritas as razões da exclusão, os fatos e a base legal. Reproduzo a parte inicial que norteou a decisão:

Conforme Ofício Nº 301/2017/GAB/SIT/Mtb de 10/10/2017, a interessada foi autuada em mais de um exercício, em **09/12/2015 e em 17/08/2016**, 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 47533.018885/2015-33 (AI 208541489) e nº 46293.005637/2016-11 (AI 210096489), seguiram o rito normal do contencioso administrativo, finalizando com decisão de procedência na última instância administrativa.(grifei).

Obviamente, não me parece ter ocorrido o cerceamento do direito de defesa, como alegado e totalmente sem base fática. Portanto, entendo não se aplicar o inciso II, ao artigo 59, do Decreto 70.235/72:

Art. 59. São nulos:

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

Quanto ao mérito, o fato de a recorrente ter regularizado as suas pendências em nada suprime o fato de que as infrações foram cometidas e objeto de autos de infração como ela própria comenta.

A Lei Complementar - LC 123/2006, inciso XII, parágrafos 1º e 9º, inciso I, ao art. 29, é clara a respeito:

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.

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;

Conforme o Despacho Decisório, a recorrente foi autuada em mais de um exercício, em 09/12/2015 e em 17/08/2016, por infração ao caput do art. 41 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), por manter empregado (s) em atividade laboral sem os respectivos registros.

Assim, resta configurada a situação prevista na LC 123/2006, acima transcrita, sujeitando-a a recorrente à exclusão do regime do Simples Nacional, sendo correta a decisão de piso.

Por último, estendo descabida a alegação de desproporcionalidade e dessarroada do ADE posto que absolutamente em linha com a legislação em vigor.

Assim, rejeito a preliminar suscitada e, no mérito, nego provimento ao recurso.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva