



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10675.003608/2004-49
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1002-000.250 – Turma Extraordinária / 2ª Turma
Sessão de 7 de junho de 2018
Matéria Simples - Exclusão.
Recorrente ROGÉRIO GONÇALVES PASSOS - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 1998

PRODUÇÃO DE PROVAS. ASPECTO TEMPORAL.

A peça de defesa deve ser formalizada por escrito incluindo todas as teses de defesa e instruída com os todos os documentos em que se fundamentar, sob pena de preclusão, ressalvadas as exceções legais.

ATIVIDADE VEDADA. CNAE FISCAL LIGADO A CAUSA IMPEDITIVA LEGAL.

No caso de a pessoa jurídica optante incorrer em hipótese legal de vedação não pode a autoridade competente desconsiderar, sem as provas suficientes, as informações cadastrais fornecidas pelo próprio contribuinte, dentre elas o CNAE Fiscal, para efeito de enquadramento no SIMPLES, sob pena de responsabilidade funcional. Os serviços profissionais de jornalista, publicitário ou assemelhados impedem a validação da opção da pessoa jurídica pelo SIMPLES.

ART. 151 DO CTN. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. HIPÓTESE DIVERSA DA TRATADA NOS AUTOS.

Não cabe falar em suspensão de exigibilidade de crédito tributário quando a matéria discutida nos autos não comporta exigência de crédito tributário.

LEI TRIBUTÁRIA. NATUREZA CONFISCATÓRIA DE TRIBUTO. RECONHECIMENTO. FALTA DE COMPETÊNCIA.

O comando do art. 150, IV, da CF/88 dirige-se ao legislador, não havendo amparo legal para a autoridade administrativa proceder ao juízo quanto à natureza confiscatória ou não da legislação tributária.

COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS. MATÉRIA ALHEIA A DOS AUTOS.

Para que se examine a compensação de tributos e contribuições é preciso que exista pedido de compensação pendente de análise e crédito líquido e certo ao qual o contribuinte tenha direito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Ailton Neves da Silva - Presidente.

(assinado digitalmente)

Angelo Abrantes Nunes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ailton Neves da Silva (presidente), Breno do Carmo Moreira Vieira, Leonam Rocha de Medeiros e Angelo Abrantes Nunes.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 44 a 50) interposto contra o Acórdão n.º 03-21.250, proferido pela 4.^a Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília/DF (e-fls. 30 a 32), que, por unanimidade de votos, indeferiu a manifestação de inconformidade apresentada pelo ora recorrente, decisão essa ementada nos seguintes termos:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 1998

Ementa: Opção pelo Simples - Condição Vedada - Impossibilidade.

Não pode optar pelo Simples a pessoa jurídica que incorre em uma ou mais das vedações à opção estabelecidas em lei.

Solicitação Indeferida

Por bem descrever os fatos até este momento processual, adoto o relatório produzido pela instância *a quo* em sede de impugnação (*in verbis*):

A inclusão da interessada na sistemática de pagamento dos tributos e contribuições de que trata o art. 3º da Lei 9.317/96, denominada Simples, não foi efetuada por se enquadrar na condição impeditiva prevista no inciso XIII do art. 9º da referida lei.

A manifestante contesta, em síntese, sua exclusão do Simples sob os seguintes argumentos:

Não se enquadra em nenhuma atividade impeditiva.

Há ofensa a princípios constitucionais.

Assim, requer que seja reconsiderada a decisão que determinou sua não inclusão.

No Recurso Voluntário o recorrente reitera os argumentos trazidos em sede de impugnação (e-fls. 44 a 50), pugnando pela reforma da decisão de 1.ª instância, pela "suspensão da exigibilidade tributária, nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional", e pela produção de provas "por todos os meios admitidos, especificamente a documental e sustentação oral". Alega ter recolhido os tributos indevidamente sob outras modalidades de apuração que não o SIMPLES, e pede a compensação de ofício das diferenças que teriam sido pagas a maior.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Angelo Abrantes Nunes, Relator.

O presente Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Passo à análise dos pontos suscitados no Recurso.

1. Da produção de provas por todos os meios admitidos, especialmente documental e sustentação oral.

O momento para apresentação das provas no processo administrativo tributário encerra-se no prazo para impugnação, como determina o art. 16, § 4.º, do Decreto nº 70.235/72, transcrito a seguir, com a redação vigente à época da interposição da impugnação, *verbis*:

(...)

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

(...)

Como determina o dispositivo, a não ser sob as circunstâncias das alíneas "a", "b" e "c" o direito da impugnante apresentar as provas documentais preclui após a apresentação da impugnação.

Na impugnação o contribuinte ou seu representante deve formalizar por escrito todas as teses de defesa e instruí-la com todos os documentos ligados à fundamentação, sob pena de preclusão.

Portanto, não constatada nenhuma exceção legal, não há como considerar o pedido contido no recurso voluntário de apresentação de prova documental em momento posterior ao da interposição da impugnação.

Quanto ao pedido de sustentação oral de suas razões de defesa, a recorrente deve seguir o § 2.º, do art. 61-A, do RICARF - Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que dispõe da forma e do momento oportuno para tal, *verbis*:

§ 2º (...) eventual sustentação oral estará condicionada a requerimento prévio, apresentado em até 5 (cinco) dias da publicação da pauta, (...). (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017).

2. Do não enquadramento em atividade vedada.

Sustenta o recorrente que não se enquadra em qualquer das atividades vedadas listadas no art. 9.º, XIII, da Lei n.º 9.317/96, pois sua atividade atual seria "Serviços de filmagem de festas e eventos" e não mais "Edição de vídeos para televisão". Informa que em 2004 já havia modificado o objeto da empresa para "Serviços de filmagem, produção e edição de vídeos", e que nenhum destes objetos contratuais exige habilitação profissional.

Acrescenta que não atua na atividade vedada, e que o acórdão da DRJ contraria os documentos acostados.

Em exame dos autos, percebe-se que o recorrente não acrescentou qualquer documento que pudesse fazer prova das suas alegações de que a atividade de "Edição de vídeos para televisão" não configuraria serviço profissional de jornalista, publicitário ou assemelhado, motivo da não inclusão no SIMPLES. Ou seja, o único elemento que faz referência à atividade da empresa é o CNAE Fiscal preenchido pelo próprio contribuinte na ficha "Declaração de Firma Individual", cópia à e-fl. 4, e, ao contrário do que afirma o recorrente, a decisão

recorrida demonstra correlação e coerência com o referido documento e os dados ali informados.

Em sede de impugnação o contribuinte sequer anexou o contrato social e alterações, restringindo-se a apontar que nos anos 2004 e 2005 promovera alteração do objeto social da empresa.

Noutra linha, insiste o recorrente em atribuir como causa do indeferimento de pedido de inclusão no SIMPLES o fato de a atividade da empresa exigir habilitação profissional. Esse ponto esclarece bem a decisão recorrida quando especifica que a causa da exclusão é a atividade desenvolvida pelo recorrente configurar prestação de serviço profissional de jornalista, publicitário ou assemelhado, hipótese contida no inciso XIII do art. 9.º da Lei n.º 9.317/96.

O fato de o contribuinte ter providenciado alteração do objeto social a partir de fins de 2004 não é capaz de produzir efeito com relação ao mérito deste processo, uma vez que aqui se discute a inclusão no SIMPLES retroativa a 1998 e anos seguintes. A decisão recorrida limitou-se acertadamente a concluir sobre o período a que se refere a petição de e-fl. 4, adstrita aos elementos probatórios conhecidos pertinentes àquele pedido. Para o período posterior, se houve de fato alteração no objeto social da empresa, nenhum item probante relativo a isso foi juntado para que se pudesse decidir de maneira diversa da referente ao período de 2004 para trás.

Não havendo prova suficiente para sustentar e justificar as proposições do recorrente, a autoridade competente fica impedida de desconsiderar — sob pena de responsabilização funcional — os elementos probatórios constituídos até o momento e produzidos pelo próprio contribuinte, como é o caso do Declaração de Firma Individual que contém o CNAE Fiscal declarado na oportunidade de seu preenchimento. Em momento algum o recorrente apresentou prova que pudesse desconstruir as informações que forneceu para seu cadastro na RFB.

Nenhum reparo há então a ser feito relativamente à decisão recorrida.

3. Da solicitação de compensação dos valores pagos a maior em decorrência da não inclusão no SIMPLES.

Discorre o recorrente acerca da compensação dos valores que teria recolhido a maior, razão da não inclusão no SIMPLES que considera indevida.

De início se diga que por concluir correta a não inclusão, entendendo prejudicado este tópico do recurso voluntário, pois, diante das razões postas pelo recorrente para demonstrar seu desejo de ver compensados os tributos eventualmente pagos a maior, seria imprescindível este relator reconhecer necessária a reforma da decisão recorrida no que diz respeito à vedação da atividade para opção pelo SIMPLES. Não implementada essa condição, por força dos fundamentos e conclusões do item "2" deste voto, não cabe qualquer consideração sobre compensação de pagamentos indevidos ou a maior.

Não obstante, ainda que fizesse sentido adentrar ao exame da solicitação para compensar os valores na forma genérica como disposta no recurso, o instituto da compensação, salvo exceções legais, exige manifestação expressa do contribuinte mediante entrega de declaração que defina os créditos e os débitos envolvidos (DCOMP), e que estes créditos sejam

líquidos e certos. Assim balizam os artigos 74, § 1.º, da Lei nº 9.430/96, e 170 do CTN, abaixo:

Lei nº 9.430/96.

(...)

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

(...)

Lei nº 5.172/66 (CTN).

(...)

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

(...)

Assim, fica sem objeto a discussão sobre os argumentos e jurisprudência relativos à compensação pretendida pelo recorrente, e, mesmo que houvesse objeto, não teriam sido atendidos os requisitos da legislação tributária para processamento do pedido.

4. Da tributação com efeito de confisco.

Alega o recorrente que teria ocorrido ofensa a princípios do direito e ofensa ao que determina o art. 150, IV, da CF/88, por que teria pago tributos indevidamente à margem da apuração pela metodologia do SIMPLES.

Pretende caracterizar como uso dos tributos com efeito de confisco a obrigatoriedade de apuração por outras metodologias que não a do SIMPLES, uma vez que teria direito à opção.

Novamente perde o objeto a análise. Dado que foi mantido o Despacho Decisório de indeferimento do pedido, submete-se o contribuinte recorrente às normas de apuração sob as quais estão sujeitos todos os demais contribuintes que não gozam de benefícios específicos. Caso contrário, seria dizer que as regras legais de apuração que não o SIMPLES afrontam o art. 150, IV, da CF/88, e a manifestação sobre inconstitucionalidade de normas extrapola a competência desta instância de julgamento, na forma como dispõe a Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Uma vez que a lei não autoriza, não pode o órgão julgador administrativo exercer juízo acerca da natureza confiscatória ou não de determinada norma tributária, manobrando/ampliando ilegalmente a interpretação de um comando constitucional dirigido ao legislador, como o é o art. 150, IV, da CF/88.

Diante do exposto, não assiste razão ao recorrente quanto à possibilidade de compensação.

5. Do pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

O recorrente pede ainda a suspensão do crédito tributário decorrente dos recolhimentos eventualmente reconhecidos a menor em razão da não inclusão no SIMPLES e a metodologia de apuração utilizada ter sido a do SIMPLES.

A suspensão do crédito tributário está prevista nas hipóteses do art. 151 do CTN, abaixo reproduzido:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; 

VI - o parcelamento.

A matéria tratada nos presentes autos não traz qualquer correspondência com alguma das hipóteses legais previstas, acima, como se pode observar. O receio do recorrente relativamente a eventuais tributos não recolhidos deve ser tratado em outro processo administrativo, com elementos de prova próprios e fundamentos de fato e de direito específicos e particulares.

Conclusão

Com tudo o que foi deliberado nos tópicos anteriores, resta concluir que os argumentos trazidos pelo recorrente não merecem prosperar. Portanto, VOTO pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, com a consequente manutenção da decisão de origem.

(assinado digitalmente)

Angelo Abrantes Nunes - Relator.

Processo nº 10675.003608/2004-49
Acórdão n.º **1002-000.250**

S1-C0T2
Fl. 62
