



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10825.721856/2015-67
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-003.666 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 15 de junho de 2023
Recorrente MASTER BAURU FUNDAÇÕES LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CRÉDITO E DÉBITO.

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.

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)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Márcio Avito Ribeiro Faria, Gustavo de Oliveira Machado, Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 101-000.237, proferido pela 10ª Turma da DRJ10, em 27 de agosto de 2020, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da Recorrente.

Por bem resumir os fatos ocorridos até o momento, transcrevo a seguir o relatório que apoiou o acórdão de piso, que se complementado oportunamente:

“Trata-se de manifestação de inconformidade interposta contra o Despacho Decisório SAORT nº 038/2016, fls. 112/113, da Delegacia da Receita Federal do Brasil - DRF em Bauru-SP, que indeferiu pedido de compensação dos valores recolhidos em DAS com aqueles que seriam devidos na opção pela tributação pelo Lucro Presumido.

O pedido foi protocolado em 06 de julho de 2015.

A empresa alega, na inicial, fls. 02/10, que perdeu o prazo legal para opção pelo regime do Simples Nacional para o exercício de 2010.

Todavia, embora os sistemas da RFB tenham passado a tratar os dados da empresa como não optante, observa que foram efetuados, para o exercício em questão, recolhimentos pelo Simples Nacional, por meio de DAS. Demais, ao final do exercício, foi apresentada a Declaração Anual do Simples Nacional - DASN.

Em assim sendo, veio, por primeiro, apresentar denúncia espontânea, com base no artigo 138 e seu parágrafo único do Código Tributário Nacional - CTN, acerca da irregularidade apontada, “visando a correção do que for devido” – e entendendo, com isso, que não está sujeita a penalidades pela infrações ocorridas.

Esclarece ainda que, ante a negativa de sua inclusão no Simples Nacional, optou por proceder os recolhimentos referentes ao exercício de 2010 considerando o sistema do Lucro Presumido, “o que fará oportunamente, mediante entrega dos documentos que forem devidos ao caso.”

Quanto ao pagamento ou depósito do tributo, entende necessária a sua apuração, por parte da autoridade fiscal, haja vista a necessidade de compensação entre os valores recolhidos pelo Simples Nacional e aqueles apurados pelo regime do Lucro Presumido.

Neste sentido, tece considerações acerca da procedência da compensação postulada, concluindo, ao final, que esta lhe deve ser autorizada.

Trata, por fim, da expedição de certidão negativa, ainda durante o trâmite do presente processo, “de modo a permitir a continuidade das atividades da empresa, o que deve ser procedido em regime de urgência, dado o alto risco de inviabilizar-se a continuidade da empresa.”

Ao final, requereu, a um, o cancelamento da DASN referente ao exercício de 2010; a dois, a aplicação do instituto da denúncia espontânea ao caso em tela, nos termos do artigo 138 do CTN, ante a necessidade de compensação/redução de valores postulada, bem como a iliquidez da diferença entre os regimes do Simples Nacional e do Lucro Presumido; a três, a compensação/dedução dos valores pagos pelo regime do Simples Nacional, com os valores apurados pelo regime do Lucro Presumido; a quatro, a emissão de certidão negativa, em favor da empresa, permitindo a continuidade de suas atividades.

O feito foi indeferido com base no parágrafo 10 do artigo 21 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, conforme Despacho Decisório SAORT nº 038/2016, nos termos seguintes:

A empresa supracitada esclarece haver exercido [sic] indevidamente, através de informação errônea, a opção pelo Simples Nacional e pede a compensação dos valores recolhidos em DAS com os que seriam devidos (não apurados nem declarados) na opção pelo Lucro Presumido.

A empresa apresentou indevidamente declarações como optante pelo SIMPLES NACIONAL para o ano-calendário 2009, no entanto, também apresentou a DIPJ como Lucro Presumido, totalmente zerada, para o mesmo período. Pela DASN entregue, verifica-se que a empresa obteve renda durante todo o ano-calendário em tela, pelo que

a DIPJ Lucro Presumido deve ser refeita com as informações corretas de maneira a apurar os impostos devidos nessa modalidade.

Os pagamentos efetuados a título de SIMPLES NACIONAL devem ser objeto de pedido de restituição, vez que a Lei Complementar 123, art. 21, §10 veta a compensação com outros tributos.

A apuração do resultado pelo Lucro Presumido é uma opção da empresa que a exerce ou não. A DIPJ é preenchida e entregue pela empresa. Os tributos devidos são apurados pela empresa e declarados nas obrigações acessórias (DCTF, DIPJ, DACON) de natureza obrigatória pela empresa e são lançamentos sujeitos à homologação.

Assim, indefere-se por indevido todo o pedido efetuado pela empresa.

A empresa teve ciência do despacho decisório em 1º de junho de 2016, por via postal, fls. 115/116, e apresentou, tempestivamente, em 16 de junho de 2016, a manifestação de inconformidade de fl. 118.

Alega que, “verbis”:

I - OS FATOS

No dia 08/07/2009, foi feito a AÇÃO DE MANDATO DE SEGURANÇA, a qual IMPETRANTE solicitou que em janeiro de 2009, fosse feito o enquadramento ao Regime de Tributação SIMPLES NACIONAL, nos termos da Lei Complementar 123/2006.

Para o sistema a empresa ainda era Lucro Presumido, sendo assim em seu extrato fiscal ficou exigindo a DIPJ 2010 ano calendário 2009, e como a empresa necessitava de CND, foi feita a Declaração Zerada.

II - O DIREITO

II. 1 – PRELIMINAR

A empresa MASTER BAURU FUNDAÇÕES LTDA. vem através desta solicitar o cancelamento da intimação da SAORT em a Empresa retificar a DIPJ com os valores apurados no Simples Nacional.

II. 2 - MÉRITO (inciso III e IV do art. 16 do Dec. 70.235/72)

Em anexo, consulta processual a qual mostra o processo ainda em tramite (não julgado), sendo assim não podemos ser notificados para essa retificação de DCTF.

Ao final, demonstrada a insubsistência e improcedência do despacho decisório, requer o seu cancelamento.

Por sua vez, a 10ª Turma da DRJ10 julgou improcedente a manifestação de inconformidade da Recorrente, não reconhecendo o direito creditório em discussão, manteve o despacho decisório.

Inconformada, a Recorrente apresentou recurso voluntário ratificando os argumentos já delineados em sede de manifestação de inconformidade, a seguir transcrito:

III. PRELIMINARES

III - I DO RECONHECIMENTO

1) O DIREITO CREDITÓRIO PLEITEADO PELA RECORRENTE NESTES AUTOS
Antes de se abordar o mérito da presente lide, cumpre destacar que o direito creditório da Recorrente já fora reconhecido expressamente pela i. Autoridade Fiscal nas r. decisões administrativas proferidas neste Processo Administrativo.

De fato, já no r. Despacho Decisório (fl. 112) consignou-se que:

"Os pagamentos efetuados a título de SIMPLES NACIONAL devem ser objeto de pedido de restituição, vez que a Lei Complementar 123, art. 21, 510 neta a compensação com outros tributos." (destacamos).

Ou seja, a Autoridade Fiscal reconheceu naquela oportunidade a existência de pagamentos efetuados no âmbito do Simples Nacional, por parte da Recorrente, impondo-lhe, no entanto, óbice para sua compensação, **mas não quanto à sua restituição, que de fato lhe devia ter sido homologada desde o princípio**, já que tais recolhimentos não poderiam ter sido considerados como realizados no âmbito do Simples Nacional. Todavia, o pleito fora integralmente indeferido.

Por sua vez, como se observa do v. acórdão recorrido (fl. 146), igualmente fora reconhecido o direito creditório da **Recorrente**, *verbis-*.

"Os pagamentos objeto do presente feito referem-se aos períodos de apuração compreendidos entre 01/2010 e 12/ 2010, cujos respectivos recolhimentos foram efetuados no período de 23 de fevereiro de 2010 a 20 de janeiro de 2011, através do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - DAS" (destacamos - fl. 145)

O ponto de controvérsia reside, unicamente, quanto às contribuições apuradas entre janeiro e junho de 2010, em relação às quais: *"encerrando-se, portanto, os prctos para requerer a sua repetição em 23 de fevereiro de 2015, 22 de março de 2015, 20 de abril de 2015, 20 de maio de 2015 e 21 de junho de 2015, respectivamente." (fl. 146).*

Ademais, suscitou-se ao caso a aplicação da Solução de Consulta COSIT nº 17, de 18 de março de 2020, com o fito de possibilitar a compensação dos créditos fiscais da Recorrente com os demais tributos administrados pela R.11- 13, afastando o entendimento anteriormente exarado no r. Despacho Decisório.

Não obstante, *"haja vista a inexistência de crédito líquido e certo do sujeito passivo contra a Fazenda pública, deve ser mantido o Despacho Decisório SAORT nº 038/2016, da DRF de Bauru- SP." (fl. 147).* Nota-se, pois, que **o pleito da Recorrente fora indeferido apenas e tão somente pela inexistência de outros débitos de sua titularidade**, o que certamente pode ser sanado pela via do ressarcimento, mas assim não fora decidido.

Nesse contexto, diante do reconhecimento expresso de direito creditório da Recorrente relativo ao Simples Nacional, ao menos em relação às contribuições apuradas de julho a dezembro de 2010, **impõe-se sua devida observância nestes autos**.

Por todo o exposto, desde já **pugna a Recorrente** pelo devido reconhecimento, *in casu*, dos créditos fiscais **JÁ RECONHECIDOS** pela d. autoridade e corroborados em julgamento de i a instância administrativa (...), **relativos aos** períodos Julho a dezembro de 2010, sendo, por consequência lógico-jurídica, **assegurada a possibilidade de ressarcimento integral**.

IV. DO MÉRITO

O presente caso não prescinde de maiores digressões, posto que o pleito da Recorrente é legítimo, eis que balizado nos exatos termos da legislação de regência. Vejamos.

Conforme destacado acima, o crédito fiscal objeto do presente pedido de ressarcimento/compensação fora expressamente reconhecido tanto pela i. Autoridade Fiscal quanto pela i. DRJ R RF13, embora diferentes óbices viessem a ser levantados para sua efetivação.

No Código Tributário Nacional ("CTN"), o pagamento indevido encontra disciplina em seu artigo 165 e seguintes, *verbis*: (...)

Ora, nos presentes autos, a Recorrente demonstrou ter apurado e recolhido Documentos de Arrecadação do Simples ("DAS") ao longo do ano-calendário de 2010, totalizando o valor nominal de R\$ 83.088,54 (oitenta e três mil, oitenta e oito reais e cinquenta e quatro centavos - **fls. 25-36**), período em que fora considerada como optante do Lucro Presumido, o que motivou o **não reconhecimento dos pagamentos realizados por parte da RFB e, consequentemente**, a instauração deste procedimento administrativo por iniciativa da Recorrente.

Nesse contexto, haja vista que *"Não podem, destarte, tais pagamentos ser considerados efetuados "no âmbito do Simples Nacional" - sendo, portanto, passíveis de compensação com os demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - RF/3."* (Acórdão recorrido nº 110-000.237 - fl. **146**), sob pena de locupletamento indevido do Fisco, **a única conclusão lógico jurídica possível é a homologação do ressarcimento à Recorrente, pela ausência de outros débitos fiscais passíveis de compensação, com fulcro no já citado artigo 165 do CTN.**

Isso porque, não há qualquer fundamento jurídico para impedir o ressarcimento dos tributos, tal como pleiteado pela Recorrente, que dirá apontar o seu fiel e escoreito cumprimento de obrigações fiscais (ausência de débitos tributários exigíveis face fl. 43 - vide **doc. 01**) - tal como aludido no v. acórdão recorrido (**fl. 147**), *verbis*:

"Em assim sendo, haja vista a inexistência de crédito líquido e certo do sujeito passivo contra a Fazenda pública, deve ser mantido o Despacho Decisório SAORT nº038/ 2016, da DRU de Bauru-SP." (destacamos)

Inegável que não há como se efetivar uma compensação tributária sem haver crédito e débito fiscais, líquidos e certos, elegíveis para tal. Não obstante, sendo esta a realidade do caso, **caberia à d. Autoridade Julgadora homologar o ressarcimento dos créditos fiscais recolhidos pela Recorrente, eis que já reconhecidamente indevidos, em nome dos princípios da verdade material dos autos e da fungibilidade (compensação x restituição).**

Nesse sentido, inclusive, é a iterativa jurisprudência deste E. Conselho: (...)

Não bastasse os argumentos tecidos até aqui, fato é que a Recorrente celebrou parcelamento referente ao Simples Nacional em 15 de setembro de 2016, conforme documentos anexos (doc. 02), regularmente quitando todas as parcelas acordadas até a presente data, sendo certo que a [er;t vencimento) em agosto de 2021.

Desse modo, não pode prosperar o argumento deduzido no v. acórdão recorrido para afastar o direito de ressarcimento da Recorrente, vez que, o fato de não possuir dívidas fiscais **exigíveis** de sua titularidade, para possibilitar a compensação, não pode ser óbice à consagração de seu direito, sendo, portanto, **a via da restituição pleiteada a medida justa e adequada ao presente caso.**

Ademais, negar-lhe o reconhecimento aos direitos creditórios que vem sendo pleiteados desde **JULHO/2016** implicará ônus excessivo e gravoso à sua atividade produtiva, da qual dependem diversos empregados e suas famílias, em momento) econômico-financeiro extremamente delicado.

Pelo exposto, demonstrou-se que, em verdade, o direito creditório da Recorrente relativo às contribuições ao Simples Nacional recolhidas ao longo do ano-calendário de 2010 é inconteste, bem como a natureza indevida de tais pagamentos. Como decorrência lógica e jurídica, deve-lhe ser garantido o direito ao ressarcimento, aplicando-se-lhe o artigo 165 do CTN, sob pena de locupletamento ilícito do Fisco, vedado pela Constituição Federal de 1988 ("C1'88").

É o relatório.

Voto

Conselheira Maurítânia 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.

Conforme já relatado, o presente processo versa acerca de pedido de compensação dos valores recolhidos em DAS com aqueles que seriam devidos na opção pela tributação pelo Lucro Presumido.

Tais pagamentos referem-se aos períodos de apuração compreendidos entre 01/2010 e 12/2010, cujos respectivos recolhimentos foram efetuados no período de 23 de fevereiro de 2010 a 20 de janeiro de 2011, através do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - DAS.

Assim, alega a Recorrente fazer jus à compensação pleiteada dos valores recolhidos em DAS com aqueles que seriam devidos na opção pela tributação pelo Lucro Presumido.

Em verdade, os recolhimentos, objeto do presente processo, efetuados em DAS, referem-se a período em que a Recorrente que não possuía a condição de optante pelo Simples Nacional. Não podem, pois tais pagamentos ser considerados efetuados “no âmbito do Simples Nacional” – sendo, portanto, passíveis de compensação com os demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB.

A DRJ analisou os extratos do Simples Nacional do ano-calendário 2010. e excluídos os valores relativos ao Imposto sobre Serviços - ISS, de competência municipal, e portanto não administrados pela RFB – constatou que os recolhimentos efetuados referem-se a IRPJ, CSLL, COFINS, PIS/PASEP e INSS/CPP, administrados pela RFB, podendo assim ser compensados com aqueles decorrentes da DIPJ Lucro Presumido.

Porém, no presente caso não há como reconhecer o direito creditório pleiteado, única e exclusivamente, pela inexistência de créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública, conforme exige o artigo 170 do CTN.

Assim, como bem constou na decisão recorrida, a Recorrente, *“além das declarações como optante pelo Simples Nacional, “também apresentou a DIPJ como Lucro Presumido, totalmente zerada” – embora, pela DASN entregue, fosse possível constatar que a empresa obteve renda durante todo o ano-calendário, de sorte que a DIPJ Lucro Presumido deveria ser refeita com as informações corretas de maneira a apurar os impostos devidos nessa modalidade – o que foi objeto de questionamento, pela empresa, na manifestação de inconformidade apresentada, sob o fundamento que, estando “o processo ainda em trâmite (não julgado)”, não poderia ser notificada “para essa retificação de DCTF”.*

Logo, não vejo fundamento para reforma da decisão de piso, cujos fundamentos de fato e de direito, adoto em complemento às minhas razões de decidir:

“(…)

Os pagamentos objeto do presente feito referem-se aos períodos de apuração compreendidos entre 01/2010 e 12/2010, cujos respectivos recolhimentos foram efetuados no período de 23 de fevereiro de 2010 a 20 de janeiro de 2011, através do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - DAS.

Tratam da matéria os artigos 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional:

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

[...]Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, **da data da extinção do crédito tributário;**

(Grifou-se.)

[...]

As contribuições dos períodos de apuração 01/2010, 02/2010, 03/2010, 04/2010 e 05/2010 foram recolhidas entre 23 de fevereiro de 2010 e 21 de junho de 2010, encerrando-se, portanto, os prazos para requerer a sua repetição em 23 de fevereiro de 2015, 22 de março de 2015, 20 de abril de 2015, 20 de maio de 2015 e 21 de junho de 2015, respectivamente.

Em assim sendo, quando protocolado o requerimento de compensação, em 06 de julho de 2015, já havia ocorrido a extinção do direito de a empresa efetuar a compensação dos valores concernentes a esses períodos de apuração, forte no artigo 168, inciso I, combinado com o artigo 156, inciso I, ambos do CTN.

Quanto à compensação dos valores recolhidos pelo contribuinte propriamente dita, tem aplicação no caso em exame a Solução de Consulta Cosit nº 17, de 18 de março de 2020, assim ementada:

Assunto: Simples Nacional SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. COMPENSAÇÃO. OFÍCIO.

A utilização de créditos apurados no “âmbito do Simples Nacional” para extinção de outros débitos perante as Fazendas Públicas é possível por meio de compensação de ofício pela administração tributária em decorrência de deferimento de pedido de restituição ou por iniciativa própria quando a compensação se der após sua exclusão do referido regime.

É facultada à pessoa jurídica excluída do Simples Nacional a realização de pedido de restituição por pagamento indevido ou a maior, no âmbito do Simples Nacional, por meio do aplicativo “Pedido Eletrônico de Restituição” disponibilizado no Portal do Simples Nacional, para tributos federais.

Pagamentos efetuados em DAS por pessoas jurídicas excluídas do Simples Nacional no período abrangido pela exclusão não se consideram efetuados “no âmbito do Simples Nacional” e, portanto, são passíveis de compensação efetuada por ela com os demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observadas as vedações da legislação específica. (Grifou-se.)

Reforma a Solução de Consulta nº 288, de 18 de outubro de 2019.

Dispositivos Legais: Art. 170 do CTN; LC nº 123, de 2006, art. 21 § 10; Art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996; Resolução CGSN nº 140, de 2018, arts. 128 e 131; IN RFB nº 1.717, de 2017, arts. 13, 76, inciso XI, e 84 § 7º.

No caso, os recolhimentos, objeto do presente processo, efetuados em DAS, referem-se a período em que a empresa que não possuía a condição de optante pelo Simples Nacional. Não podem, destarte, tais pagamentos ser considerados efetuados “no âmbito do Simples Nacional” – sendo, portanto, passíveis de compensação com os demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB.

Examinados os extratos do Simples Nacional do ano-calendário 2010 – excluídos os valores relativos ao Imposto sobre Serviços - ISS, de competência municipal, e portanto não administrados pela RFB – constata-se que os recolhimentos efetuados referem-se a IRPJ, CSLL, COFINS, PIS/PASEP e INSS/CPP, administrados pela RFB, podendo assim ser compensados com aqueles decorrentes da DIPJ Lucro Presumido.

Há que se considerar, todavia, que a compensação tributária pressupõe a existência de créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. Veja-se, nesse sentido, o que dispõe o artigo 170 do 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.** (Grifou-se.)

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.

Tal não ocorre no processo sob exame.

Conforme expressamente registrado no Despacho Decisório SAORT nº 038/2016, supratranscrito, o contribuinte, além das declarações como optante pelo Simples Nacional, “também apresentou a DIPJ como Lucro Presumido, totalmente zerada” – embora, pela DASN entregue, fosse possível constatar que a empresa obteve renda durante todo o ano-calendário, de sorte que a DIPJ Lucro Presumido deveria ser refeita com as informações corretas de maneira a apurar os impostos devidos nessa modalidade – o que foi objeto de questionamento, pela empresa, na manifestação de inconformidade apresentada, sob o fundamento que, estando “o processo ainda em trâmite (não julgado)”, não poderia ser notificada “para essa retificação de DCTF”.

Em assim sendo, haja vista a inexistência de crédito líquido e certo do sujeito passivo contra a Fazenda pública, deve ser mantido o Despacho Decisório SAORT nº 038/2016, da DRF de Bauru-SP”

Ante o exposto, oriento meu voto no sentido de negar provimento.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça