



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

Processo n° 10830.014103/2010-18
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1002-000.264 – Turma Extraordinária / 2ª Turma**
Sessão de 03 de julho de 2018
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Recorrente ENGELMAN INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2010

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA. MATÉRIA VEDADA À ANÁLISE DO CARF.

O CARF não tem competência para pronunciar-se sobre argüições de inconstitucionalidade de lei tributária. aplicação da Súmula CARF n° 02.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS APURADOS NA FORMA DO SIMPLES NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

É vedada a apresentação de declaração de compensação de sujeito passivo que apure tributos na forma do Simples Nacional.

EXCLUSÃO SIMPLES NACIONAL. CONSTATAÇÃO DE DÉBITO COM EXIGIBILIDADE NÃO SUSPENSA. VALIDADE.

A existência de débito com o Instituto Nacional do Seguro Social INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa, é circunstância impeditiva para a permanência no Simples Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e Voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente e Relator

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

Relatório

Por bem expressar os fatos ocorridos até o momento processual anterior ao julgamento da Manifestação de Inconformidade, transcrevo e adoto o relatório produzido pela DRJ/CPS:

Trata o presente de impugnação apresentada pelo contribuinte acima identificado, em 18/10/2010, às fls. 01/02, em razão do Ato Declaratório Executivo DRF/CPS nº 442185 lote 003/2010, de 01/09/2010, que o excluiu do Regime do Simples Nacional, em razão de débitos com exigibilidade não suspensa de 07 a 11/2007, 05/2008, 06/2008 e 12/2008.

O contribuinte alega, em síntese, o seguinte:

Os débitos constantes do comunicado não traduzem a realidade, pois a empresa encontra-se em plena regularidade fiscal, conforme processo de compensação nº 10830.017879/200956, anexo às fls. 04/06, o qual abrange os débitos de 07 a 11/2007, 05/2008, 12/2008 e 02/2009. Quanto à competência 06/2008 houve o pagamento total no Documento de Arrecadação do Simples Nacional – DAS, com juros e multa, conforme documento juntado à fl. 07.

Saliente-se que conforme decisão recebida em maio de 2010, referente ao processo 10830.009876/200858, houve o cancelamento da exclusão do Simples anteriormente notificada retroativa à data de 01/01/2009.

Requer enfim, em face à regularidade fiscal da empresa, a procedência da manifestação de inconformidade, para que a impugnante não seja desenhadrada do Simples Nacional. Foram juntados às fls. 08/10 cópias do processo 10830.009876/200858.

O contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade contra a sua exclusão do Simples, a qual foi indeferida pela DRJ/CPS, conforme acórdão n. 05-33.881, de 08 de junho de 2011 (e-fl. 29), que recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO POR DÉBITO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

A existência de débito com o Instituto Nacional do Seguro Social INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa, é circunstância impeditiva para a permanência no Simples Nacional.

A compensação de valores para ser reconhecida deve estar abrigada na legislação competente e cumprir todos os requisitos normativos.

Irresignado, o Recorrente apresenta Recurso Voluntário pugnando pela reforma do Acórdão de Impugnação, mediante os argumentos a seguir sintetizados (grifos do original).

Afirma que a "Os débitos fiscais, com base na ordem jurídica vigente, foram compensados perante a Receita Federal e além da fluência do trâmite administrativo, mormente, em se tratando de exceção substancial extintiva de direitos (compensação), suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos da ordenação em vigência, os mesmos estão extintos sob condição resolutória de ulterior homologação."

Pontua que "inexiste dispositivo legal proibindo a compensação de tributos administrados pela Receita Federal ou Previdenciária (INSS) com créditos, de natureza tributária (princípio da legalidade), pelo contrário, a ordem vigente faculta o encontro de contas pelo contribuinte, ressalvado, o direito do fisco (em sentido lato) de exercer sua atividade fiscalizadora, mormente quando se tratar de tributos lançados por homologação."

Deduz que "que os créditos tributários objetos de compensação, não possuem requisitos mínimos de exequibilidade, mormente por se encontrarem extintos sob condição resolutória de ulterior homologação (artigo 74 da Lei nº. 9.430/96 com a alteração dada pelo artigo 49 da lei nº 10.637/02) e, ainda, suspensos até que se verifique a eficácia preclusiva da coisa julgada administrativa."

Aduz que "é possível reconhecer a situação de regularidade fiscal da empresa contribuinte, principalmente, diante da análise no âmbito administrativo de situações extintivas de direitos (compensação - artigo 156, II do CTN, artigo 74 da Lei nº 9.430/96, Portaria Interministerial MF/MPS nº 23, de 2 de fevereiro de 2006 e legislações correlatas), sendo forçoso a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários envolvidos (Receita Federal) até decisão final (artigo 151, III do CTN e legislação pertinente), sob pena de decisões conflitantes e da consolidação do indigitado solve et repete."

Assevera que "a Constituição Federal, no seu artigo 170, inciso IX, garante o direito ao tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte (critério no pequeno tamanho e pequena capacidade da empresa) constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País, sob pena de inconstitucionalidades, ou seja, nem mesmo a norma infraconstitucional poderá restringir a manutenção da pequena empresa no regime diferenciado, muito menos a inadimplência fiscal."

Repisa que "a inadimplência fiscal não é critério constitucional para o enquadramento e manutenção no regime jurídico especial para as microempresas e empresas de pequeno porte, posto que tal critério é arbitrário e afronta direta ao art. 170. IX. do Texto Constitucional, configurando uma verdadeira cobrança indireta e abusiva do crédito tributário, uma vergastada sanção política utilizada pelo Estado na cobrança fiscal, cuja prática é veementemente rechaçada pela ordem jurídica, inclusive, pelo E. Supremo Tribunal Federal."

Cita, ainda, em sua defesa, acórdãos de jurisprudência, requerendo, ao final, a manutenção da empresa no Simples nacional.

É o Relato do necessário.

Voto

Conselheiro Ailton Neves da Silva, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

De acordo com o ADE/DRF/CPS nº 442185 (e-fl. 5), o Recorrente foi excluído do Simples Nacional a partir de 01/01/2011, por ter débitos deste regime especial com exigibilidade não suspensa.

Os débitos com exigibilidade não suspensa que motivaram a exclusão do Recorrente do Simples apresentavam a seguinte composição:

Período de Apuração	Valor Originário*	Período de Apuração	Valor Originário*	Período de Apuração	Valor Originário*
07/2007	R\$ 15.509,89	08/2007	R\$ 22.134,06	09/2007	R\$ 10.268,96
10/2007	R\$ 14.167,83	11/2007	R\$ 14.778,27	05/2008	R\$ 14.678,99
06/2008	R\$ 13.115,69	12/2008	R\$ 8.823,91		

Na sua defesa, em síntese, o Recorrente propugna sua regularidade fiscal perante a RFB, fundado no fato de que referidos débitos estavam suspensos, eis que foram compensados em processo próprio e extintos sob condição resolutória de ulterior homologação.

Segundo consta dos autos, tais débitos teriam sido compensados com créditos de empréstimo compulsório oriundos de obrigação das Centrais Elétricas Brasileiras - Eletrobrás no processo de compensação nº 10.830.017879/2009-56, conforme indicado no excerto abaixo, extraído da declaração de compensação que o instruiu:

3. DEBITOS COMPENSADOS

CODIGO RECEITA	PERÍODO DE AFURAÇÃO	VENCIMENTO	VALOR ORIGINAL DO DÉBITO (em reais)	NUMERO DO PROCESSO DO DÉBITO, SE HOUVER	OUTRAS INFORMAÇÕES (*)
DAS	07/2007	31/08/2007	15.509,89		
DAS	08/2007	14/09/2007	22.134,06		
DAS	09/2007	15/10/2007	10.268,95		
DAS	10/2007	14/11/2007	14.157,83		
DAS	11/2007	14/12/2007	14.778,27		
DAS	05/2008	13/06/2008	14.678,99		
DAS	06/2008	15/07/2008	13.115,69		
DAS	12/2008	13/02/2009	8.823,91		
DAS	02/2009	13/03/2009	10.833,80		

Para análise da matéria, reproduzo a base legal em que se enquadra a exclusão do contribuinte do Simples relativa à controvérsia em debate (grifos nossos):

Lei Complementar nº 123/2006

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

I-(...)

(...)

V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

VI-(...)

Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos:

I - (...)

(...)

IV - na hipótese do inciso V do caput do art. 17 desta Lei Complementar, a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência da comunicação da exclusão;

Em que pese o esforço argumentativo do Recorrente, inexistente dispositivo legal que o autorize à apresentação de declaração de compensação de tributos recolhidos na sistemática do Simples Nacional.

O § 11 do Art. 21 da Lei complementar nº 123/2006 só permite a compensação de créditos para extinção de débitos do Simples para com o mesmo ente federado se forem relativos ao mesmo tributo:

Art. 21. Os tributos devidos, apurados na forma dos arts. 18 a 20 desta Lei Complementar, deverão ser pagos:

I - (...)

(...)

§ 1º(...)

(...)

§ 11. No Simples Nacional, é permitida a compensação tão somente de créditos para extinção de débitos para com o mesmo ente federado e relativos ao mesmo tributo.

Alinha-se com esse dispositivo, o art. 34, § 3º, XV, da Instrução Normativa nº 900, de 30/12/2008, que proíbe textualmente a entrega de declaração de compensação por contribuintes que apurarem débitos na forma do Simples Nacional (grifos nossos):

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

(...)

§ 3º Não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:

(...)

XV - os tributos apurados na forma do Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 2006;

(...).

De outra parte, vejo que o Acórdão de Impugnação está em perfeita sintonia com os dispositivos normativos regentes da matéria, pelo que peço vênias para transcrever abaixo os principais trechos de seu voto condutor, adotando-os desde já como razões de decidir, em cumprimento aos ditames do §1º do art. 50, da Lei nº 9.784/1999 e em atenção ao disposto no §3º do art. 57, do RICARF:

Como se vê, a mencionada Declaração de Compensação não tem respaldo legal para seu acatamento. Destaque-se que esse procedimento, conforme cópia anexada à fl. 05, estava sujeito a homologação ulterior sob condição resolutória, e que esta homologação não foi comprovada nos autos. Por outro lado, outro fato que demonstra a impossibilidade de compensação dos tributos apurados na forma do Simples Nacional é a informação que deveria estar contida na descrição do item 3 da Declaração de Compensação, que é o Código da Receita, onde foi preenchido pela impugnante não com o número do código, mas com as letras "DAS", o que corrobora o fato de que não há um número para esse tipo de Código para as empresas do Simples

Nacional, já que elas não podem se compensar de valores, uma vez que não há previsão legal para isso.

Enfim, pelo que foi analisado, ainda que tenha sido paga a competência 06/2008, a compensação que a impugnante alega ter efetuado juntando para tanto a Declaração de Compensação preenchida, e que teria quitado os demais débitos existentes descritos no ADE que a excluiu do Simples Nacional, de fato não comprova a sua completa extinção, tendo em vista que os tributos apurados na forma do Simples Nacional não são passíveis de compensação.

E quanto à decisão recebida pela impugnante em maio de 2010, referente ao processo 10830.009876/200858, em que houve o cancelamento da exclusão do Simples anteriormente notificada com retroatividade à data de 01/01/2009, deve-se observar que este é um novo processo, o qual está sendo submetido à apreciação. Portanto, a decisão anterior reporta-se a outro processo, não podendo ser aqui considerado, em especial porque o Ato Declaratório sempre ressalva a possibilidade de emissão de novo ADE 'devido a outras pendências porventura identificadas'. Logo, este processo há que ser analisado e julgado independentemente de outros porventura existentes.

Nada a reparar no Acórdão de Impugnação exarado pela DRJ/CPS. Reforço que, com relação à possibilidade de compensação de créditos da Eletrobrás, existe súmula no âmbito do CARF que não reconhece à RFB a competência para promover restituição/compensação de obrigações da Eletrobrás:

Súmula CARF nº 24: Não compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil promover a restituição de obrigações da Eletrobrás nem sua compensação com débitos tributários.

Sobre as alegações de violação de dispositivos constitucionais levantadas pelo Recorrente, registro que também há Súmula que não reconhece competência ao CARF para pronunciamento sobre essa matéria:

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

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário, mantendo integralmente a decisão de piso.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva