



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.726576/2012-23
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1001-002.251 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária**
Sessão de 03 de dezembro de 2020
Recorrente VANESSA LIEIRA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

SIMPLES NACIONAL. ADE. EXCLUSÃO. DÉBITOS CUJA EXIGIBILIDADE NÃO ESTEJA SUSPENSA.

Consoante o artigo 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123, de 2006, a existência de débitos para 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.

SIMPLES NACIONAL. ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA. SÚMULA Nº 2, CARF.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.

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)

Sérgio Abelson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

André Severo Chaves - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Abelson (Presidente), André Severo Chaves, Andréa Machado Millan e José Roberto Adelino da Silva.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão de nº 01-30.214, da 2ª Turma da DRJ/BEL, que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, apresentada pela ora Recorrente, mantendo-se os efeitos da exclusão do SIMPLES NACIONAL.

Transcreve-se, portanto, o relatório da supracitada DRJ, que resume o presente litígio:

“Trata o presente processo de Manifestação de Inconformidade contra o Ato Declaratório Executivo DRF/CPS nº 839960, datado de 10 de setembro de 2012, tendo em vista as vedações previstas dispostas no inciso V do art. 17 da Lei Complementar nº 123/2006, e na alínea “d” do inciso II do art. 73, c/c o o inciso I do art. 76, ambos da Resolução CGSN nº 94, de 2011, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2013, fl nº 10, com ciência via postal, na data de 9/10/2012, conforme cópia do “AR”, fl nº 13.

2. Inconformado o sujeito passivo protocolou sua Manifestação de Inconformidade na data de 24/10/2012, fls 02 a 06:

- a) Que há processo administrativo, que aguarda homologação perante à SRF;
- b) Que diante do seu crédito adveniente de Empréstimos Compulsórios por meio de Obrigações da Eletrobrás, promoveu o encontro de contas com débitos fiscais, pleiteando, por conseguinte, a extinção pelo instituto da compensação;
- c) Que em ato contínuo, a SRF excluiu a empresa do Simples Nacional, sendo que tal posicionamento não deve prosperar no mundo jurídico;
- d) Frisou que a empresa se encontra, em clareza solar, na situação de regularidade fiscal, que os débitos fiscais, com base na ordem jurídica vigorante, foram compensados perante à 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;
- e) Que a norma jurídica delineada pelo caso em concreto, prevê que o contribuinte, por conta e risco, pode apurar crédito contra a União (Receita Federal, INSS, dentre outros órgãos) e compensá-lo perante à Secretaria da Receita Federal, respeitado o direito do fisco de aferição e homologação do encontro de contas;
- f) Que, com efeito, é possível a restituição de créditos, inclusive advenientes de empréstimo compulsório (REsp 587019/PR, Ministro Relator José Delgado, 02/12/2003) e, ainda, que de terceiros (art. 20, IN SRF nº 900/2008), perante à Secretaria da Receita Federal e Conselho de Contribuintes (Regimento Interno) e, sendo que a legislação tributária exige que este órgão promova a compensação de ofício com débitos fiscais e parafiscais, inscritos ou não na Dívida Ativa da União, antes da devolução de eventual saldo remanescente (Portaria Interministerial MF/MPS nº 23, de 2 de fevereiro de 2006);
- g) Que o contribuinte com mais razão e norteado pelo princípio constitucional da isonomia (art. 5º e demais com relação de pertinência com o texto constitucional), poderá auxiliar o fisco na realização de encontro de contas (sem limitação de espécie tributária ou destinação de receita – Resp 737936/SP, Ministro relator José Delgado, 05/05/2005), sendo que o crédito tributário envolvido deverá permanecer extinto até que se verifique condição resolutória de ulterior homologação (§ 2º do art. 74, da Lei nº 9.430/96 e legislações posteriores);
- h) Lembrou que independente da situação que se encontre ou do “nome” que se dê ao crédito ou débito, jamais perdem as suas características essenciais, mormente no que tange ao direito de propriedade e compensação, sendo que tais limitações (inscrição, consolidação, confissão, etc) são abusivas e burlam a isonomia constitucional que deve

existir entre os credores do Tesouro Nacional, principalmente quando o fisco na mesma situação, só que em seu exclusivo benefício, pode compensar de ofício o crédito do contribuinte com débitos fiscais e parafiscais, consolidados ou não, inscritos ou não na Dívida Ativa da União, antes da devolução de eventual saldo remanescente (IN SRF nº 900, Portaria Interministerial MF/MPS nº 23 e legislação pertinente).

- i) Que logo, não só a ordenança jurídica permite os procedimentos adotados para a situação em testilha, como também, 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 vigorante 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;
 - j) O fato é que de plano, do conjunto probatório coligido, podemos perceber que estes créditos tributários (sujeitos ao regime de lançamento por homologação) estão extintos (Compensação administrativa) e com sua exigibilidade suspensa (trâmite administrativo), sendo desnecessária para a confluência dos efeitos legais, a prévia manifestação da autoridade fazendária ou de decisão judicial transitada em julgado (REsp 466053/SC; RECURSO ESPECIAL, 2002/0118868-5);
 - k) Que, com efeito, percebível que a declaração de compensação extingue o crédito até que se verifique a eficácia da coisa julgada administrativa sobre os valores envolvidos e, outrossim, suspende a exigibilidade do débito fiscal pela discussão administrativa (direito ou não a compensação e homologação da extinção do crédito tributário), sendo, portanto, que ambos os casos, ensejam direito subjetivo do contribuinte ao certificado de regularidade fiscal (artigos 205 e seguintes do Código Tributário Nacional e AgRg no REsp 639362/RS; 2004/0018761-6);
 - l) Que a declaração de compensação implica, não só na extinção do indigitado crédito tributário, mas também, na suspensão da sua exigibilidade pela discussão administrativa;
 - m) Que se deduz que os créditos tributários objeto de compensação, não possuem requisitos mínimos de exequibilidade, mormente por se encontrarem extintos sob condição resolutória de ulterior homologação (art. 74 da Lei nº 9.430/96 com a alteração dada pelo art. 49 da lei nº 10.637/02), e ainda, suspensos até que se verifique a eficácia preclusiva de coisa julgada administrativa;
 - n) Que desta forma, de plano é possível reconhecer a situação de regularidade fiscal da empresa contribuinte, principalmente diante da análise no âmbito administrativo de situações extintivas de direitos (compensação – art. 156, II, do CTN, art. 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 e repete*;
 - o) Que a União Federal deve proceder a compensação, utilizando-se do SIAFI, sendo que o crédito utilizado na extinção do débito fiscal em nome do sujeito passivo será debitado à conta do tributo respectivo, e a parcela utilizada para a extinção do débito em nome do contribuinte será creditada à conta do INSS (§ 8º do art. 3º);
 - p) Que é imperiosa a manutenção do manifestante no Simples Nacional (tratamento jurídico diferenciado, com incentivos à simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias), para que, igualmente com as demais ME e EPP possam sobreviver e concorrer livremente;
 - q) Que a inadimplência fiscal não é critério constitucional para o enquadramento e manutenção do regime jurídico especial para as ME e EPP;
 - r) Finalmente requereu seja mantida e/ou incluída no SIMPLES NACIONAL.
3. É o que importa relatar.”

A seguir, a transcrição da ementa do acórdão proferido pelo órgão julgador de 1^a instância:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

EMENTA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL.

Tornar-se-á sem efeito a exclusão prevista no ADE, caso a totalidade dos débitos da pessoa jurídica seja regularizada no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência do mesmo.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

No acórdão proferido pela DRJ, esta destacou as seguintes razões:

“5. A questão em foco pauta-se no reconhecimento, ou não, da possibilidade de manutenção de tributação em apreço - Simples Nacional, a partir de 1º de janeiro de 2013, tendo em vista que a empresa foi excluída por possuir débitos não previdenciários, com a Fazenda Pública Federal.

6. Analisando os documentos acostados ao processo verificou-se que o sujeito passivo somente fez alegações sobre compensação, instituto previsto no CTN, sem juntar documentos que pudesse comprovar o seu direito à compensação, situação que deveria ser resolvida junto à Delegacia de Origem.

7. De acordo com as telas juntadas por esta julgadora, em consulta ao Sistema SIVEX, relativamente aos débitos que motivaram a exclusão e também sobre os débitos após o prazo para regularização, constata-se que os mesmos permanecem mantidos, fls 16 e 17, o que confirma que o contribuinte não regularizou os débitos no prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da data da ciência do ADE, o que impossibilita tornar sem efeito a exclusão prevista no art. 4º do próprio ADE.”

Inconformada, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 02/12/2014 (e-fls. 26 a 32), no qual alega que o débito que ocasionou a exclusão é oriundo de uma compensação que não fora homologada injustamente, e que ainda é possível de ser revista judicialmente. Contesta, ainda, que a multa pela não homologação da compensação é indevida, por ferir garantias constitucionais.

Entretanto, não constava nos autos a data de ciência do acórdão de 1^a instância.

O julgamento do processo fora então convertido em diligência, em 02 de setembro de 2020, para que fosse juntado ao processo o Aviso de Recebimento da decisão “a quo”.

O comprovante de intimação fora anexado aos autos pela unidade de origem (e-fl. 41), que indica que a intimação fora efetivada em 03/11/2014.

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Severo Chaves, Relator.

Ao compulsar os autos, verifico que o presente Recurso Voluntário é tempestivo, e atende aos requisitos de admissibilidade do Processo Administrativo Fiscal, previstos no Decreto nº 70.235/72. Razão, pela qual, dele conheço.

Tem-se que a controvérsia do presente caso reside na exclusão da Recorrente do SIMPLES NACIONAL (LC nº 123/06), por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/CPS nº 839960, de 10.09.2012, em razão da constatação de débitos com exigibilidade não suspensa para com a fazenda pública.

Como fundamento legal, enquadrou o ADE na vedação prevista no inciso V, do Art. 17, da LC nº 123/2006, “in verbis”:

“Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte: (Redação dada pela Lei Complementar nº 167, de 2019)

(...)

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;”

Ainda, quanto aos efeitos, o ADE determinou que se dariam a partir de 01.01.2013, em conformidade com o que dispõe o inciso IV do art. 31 da mesma legislação:

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

I - na hipótese do inciso I do **caput** do art. 30 desta Lei Complementar, a partir de 1º de (...)

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;”

Analisando-se a peça recursal, verifica-se que a Recorrente basicamente alega que os débitos que ocasionaram a exclusão foram decorrentes de compensação não homologada injustamente, e que ainda possuía direito de rever judicialmente.

Entretanto, não apresentou qualquer documento que comprovasse a suspensão da exigibilidade desses débitos, ou a regularização dos mesmos no prazo de 30 dias da ciência do ADE.

Ademais, analisando-se o extrato do SIVEX (e-Fl. 17), constata-se que os mesmos continuaram em aberto e exigíveis após o prazo supracitado, razão pela qual o ADE deve ser mantido.

Já no que se refere a insatisfação da recorrente quanto a multa pela não homologação das compensações desses débitos, por ferir garantias constitucionais, entendo que não assiste razão.

Isto porque, nos termos do que dispõe a Súmula nº 2 do Carf, este órgão não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade da lei tributária, à vista do dispositivo a seguir:

“Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.”

Dessa forma, entendo que deve ser mantido o ADE que declarou a exclusão da recorrente do Simples Nacional.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do Recurso Voluntário e, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

André Severo Chaves

