



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.724732/2010-42
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-004.935 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de outubro de 2020
Recorrente COMERCIAL DE BEBIDAS PRAIA AZUL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/01/2011

SIMPLES NACIONAL. EXISTÊNCIA DE DÉBITO PARA COM A FAZENDA NACIONAL. CAUSA DE EXCLUSÃO

As microempresas ou a empresas de pequeno porte que possuam débito com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional, sendo tal fato motivo para exclusão, por comunicação ou de ofício, do referido Regime.

SIMPLES NACIONAL. COMPENSAÇÃO COM OUTROS CRÉDITOS. VEDAÇÃO LEGAL.

É vedado o aproveitamento de créditos não apurados no Simples Nacional, inclusive de natureza não tributária, para extinção de débitos do Simples Nacional.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 01/01/2011

ARROLAMENTO DE BENS. INCOMPETÊNCIA DO CARF.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a arrolamento de bens.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Andréia Lúcia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes, Fabiana Okchstein Kelbert e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em relação ao Acórdão nº 10-41.507, de 27 de novembro de 2012, proferido pela 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre/RS, que julgou improcedente a Impugnação apresentada pelo sujeito passivo (fls. 77/80).

O presente processo se originou de Ato Declaratório Executivo, por meio do qual a Recorrente foi excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), a partir de 1º de janeiro de 2016, por incorrer na situação impeditiva prevista no art. 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123, de 2006 (possuir “débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa”).

Cientificado do referido ato, a Recorrente apresentou a Impugnação de fls. 2/17, na qual afirma que os débitos que motivaram a exclusão (débitos do Simples Nacional referentes aos períodos de apuração de julho de 2007 a fevereiro de 2008) teriam sido objetos de compensação por meio de Declarações de Compensação (DComp) com créditos oriundos do processo judicial nº 98.0021759-2 e que, se encontrando as referidas declarações ainda pendentes de apreciação pela autoridade administrativa, não se poderia falar em exigibilidade dos débitos compensados, nem em exclusão do Simples Nacional.

Na decisão de primeira instância, apontou-se que, conforme o disposto no art. 21 §9º, da Lei Complementar nº 123, de 2006, é vedada a compensação de créditos não apurados no Simples Nacional para a extinção de débitos relativos a tal sistemática. Apontou-se, ainda, que nas Declarações de Compensação (DComp) invocadas pela Recorrente, houve a informação de compensação de débitos relativos ao Simples Federal (regime instituído pela Lei nº 9.317, de 1996).

Conforme os julgadores de primeira instância, caso nas referidas DComp houvesse sido informados débitos do Simples Nacional, os documentos não seriam recepcionados, devido à vedação legal. Além disso, em razão das referidas inconsistências, as citadas DComp não puderam ser submetidas ao tratamento automático e estariam aguardando tratamento manual.

Assim, não tendo havido a compensação invocada pela Recorrente, os débitos permaneceriam exigíveis, de modo que correta a exclusão do Simples Nacional.

A decisão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/01/2011

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - DÉBITOS - COMPENSAÇÃO

É vedado o aproveitamento de créditos não apurados no Simples Nacional, inclusive de natureza não tributária, para extinção de débitos do Simples Nacional.

Não tendo sido regularizados os débitos no prazo de 30 (trinta) dias da ciência do ADE, deve ser mantido o efeito da exclusão do Simples Nacional.

Após a ciência, a Recorrente apresentou o Recurso Voluntário de fls. 89/102, no qual invoca decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade do arrolamento de bens e direitos como condição para o seguimento de Recurso Voluntário; e alega a decadência/homologação tácita dos débitos objeto de compensação. Repete, então, a alegação de impossibilidade de sua exclusão do Simples Nacional, posto que os débitos que a motivaram foram objeto de compensação pendente de apreciação pela autoridade administrativa.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo, Relator

1 DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

O sujeito passivo foi cientificado da decisão de primeira instância, em 11 de dezembro de 2012 (fl. 84), tendo apresentado seu Recurso Voluntário, em 08 de janeiro de 2013 (fl. 89), dentro, portanto, do prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

O Recurso é assinado por procuradora da pessoa jurídica, conforme instrumento de procuração de fl. 19.

A matéria objeto do Recurso está contida na competência da 1ª Seção de Julgamento do CARF, conforme Arts. 2º, inciso V, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015.

Isto posto, o Recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

2 DAS PRELIMINARES**2.1 DO ARROLAMENTO DE BENS**

Em sede de preliminar a Recorrente invoca decisão do Supremo Tribunal que reconheceu a inconstitucionalidade do art. 33, §2º, do Decreto nº 70.235, de 1972. De fato, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.976/DF, a referida Corte considerou, inconstitucional a exigência de arrolamento de bens e direitos para seguimento do Recurso Voluntário, conforme ementa a seguir:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 32, QUE DEU NOVA REDACÇÃO AO ART. 33, § 2º, DO DECRETO 70.235/72 E ART. 33, AMBOS DA

MP 1.699-41/1998. DISPOSITIVO NÃO REEDITADO NAS EDIÇÕES SUBSEQUENTES DA MEDIDA PROVISÓRIA TAMPOUCO NA LEI DE CONVERSÃO. ADITAMENTO E CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA NA LEI 10.522/2002. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DO CONTEÚDO DA NORMA IMPUGNADA. INOCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. DEPÓSITO DE TRINTA PORCENTO DO DÉBITO EM DISCUSSÃO OU ARROLAMENTO PRÉVIO DE BENS E DIREITOS COMO CONDIÇÃO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DEFERIDO.

Perda de objeto da ação direta em relação ao art. 33, caput e parágrafos, da MP 1.699-41/1998, em razão de o dispositivo ter sido suprimido das versões posteriores da medida provisória e da lei de conversão.

A requerente promoveu o devido aditamento após a conversão da medida provisória impugnada em lei.

Rejeitada a preliminar que sustentava a prejudicialidade da ação direta em razão de, na lei de conversão, haver o depósito prévio sido substituído pelo arrolamento de bens e direitos como condição de admissibilidade do recurso administrativo. Decidiu-se que não houve, no caso, alteração substancial do conteúdo da norma, pois a nova exigência contida na lei de conversão, a exemplo do depósito, resulta em imobilização de bens.

Superada a análise dos pressupostos de relevância e urgência da medida provisória com o advento da conversão desta em lei.

A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo constitui obstáculo sério (e intransponível, para consideráveis parcelas da população) ao exercício do direito de petição (CF, art. 5º, XXXIV), além de caracterizar ofensa ao princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV).

A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos pode converter-se, na prática, em determinadas situações, em supressão do direito de recorrer, constituindo-se, assim, em nítida violação ao princípio da proporcionalidade.

Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da MP 1699-41 - posteriormente convertida na lei 10.522/2002 -, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72. (Relator Ministro Joaquim Barbosa, Data de julgamento 28/03/2007, D.J 18/05/2007)

Não há registro nos autos de que tenha havido a referida exigência e qualquer controvérsia a ela relativa é matéria que escapa à competência do CARF, conforme reconhecido na Súmula CARF nº 109:

O órgão julgador administrativo não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a arrolamento de bens. (**Vinculante**, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

2.2 DA DECADÊNCIA/HOMOLOGAÇÃO TÁCITA RELATIVA A COMPENSAÇÃO

Ainda em sede de preliminar (tecnicamente, tratar-se-ia de prejudicial de mérito), a Recorrente suscita a ocorrência de decadência do direito de se exigir débitos por ela compensados e a homologação tácita da referida compensação.

A questão, contudo, teria alguma relevância caso os débitos compensados pela Recorrente por meio de Declaração de Compensação (DComp) fossem os mesmos que

motivaram a sua exclusão do Simples Nacional. Não é o caso, porém, como se demonstrará na análise de mérito. Portanto, fica prejudicada a referida preliminar.

3 DO MÉRITO

A questão em discussão nos autos está relacionada aos arts. 17, inciso V, 29, inciso I, e 30, inciso II, da Lei Complementar nº 123, de 2006:

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

(...)

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;

(...)

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

I - verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória;

(...)

Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á:

(...)

II - obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar; ou

Da conjugação dos referidos dispositivos, observa-se que a pessoa jurídica que possua débitos “com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa” está impedida de recolher os tributos segundo a sistemática do Simples Nacional, de modo que a sua adesão à referida sistemática está vedada e, caso já seja optante, deve, obrigatoriamente, comunicar a sua exclusão, sob pena de ser excluída de ofício pela Administração Tributária, com os efeitos previsto no art. 31, inciso IV, da mesma Norma:

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

(...)

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;

(...)

§ 2º Na hipótese dos incisos V e XVI do **caput** do art. 17, será permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito ou do cadastro fiscal no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão.

No caso dos autos, o Ato Declaratório de exclusão apontou que a Recorrente possuiria débitos exigíveis referentes ao Simples Nacional, em relação aos períodos de apuração de julho de 2007 a fevereiro de 2008.

A tese de defesa da Recorrente é que os referidos débitos teriam sido compensado por meio de Declarações de Compensação (DComp) e que, como as referidas compensações ainda estariam pendentes de análise por parte da autoridade administrativa, os débitos em questão não poderiam motivar a sua exclusão.

O Acórdão recorrido esclareceu, com perfeição, a situação efetivamente ocorrida, que diverge do alegado.

De fato, a Recorrente apresentou Declarações de Compensação (DComp), por meio das quais compensou supostos créditos oriundos de decisão judicial **com débitos relativos ao Simples, regime regido pela Lei nº 9.317, de 1996 (código de receita 0561)**, em relação aos períodos de apuração de julho de 2007 a fevereiro de 2008 (fls. 34/72).

A coincidência de períodos poderia levar à suposição da ocorrência de mero erro de fato no preenchimento das DComp, de modo que se deveria compreender que os débitos compensado seriam aqueles relativos ao Simples Nacional, regido pela Lei Complementar nº 123, de 2006, os mesmos que motivaram a exclusão da Recorrente.

Ocorre que, como bem apontado no Acórdão recorrido, no art. 21, §9º, da referida Lei Complementar, veda-se “o aproveitamento de créditos não apurados no Simples Nacional, inclusive de natureza não tributária, para extinção de débitos do Simples Nacional”.

Além disso, considerando-se que o Simples Nacional inclui parcelas administradas pelos Estados e Municípios, a apresentação de DComp para a compensação de débitos do Simples Nacional se incluía na vedação constante do art. 26, §3º, inciso VI, da Instrução Normativa RFB nº 600, de 2005, norma que regia a apresentação das Declarações de Compensação à época da transmissão daquelas tratadas no presente processo:

Art. 26 (...)

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

VI - o débito e o crédito que não se refiram aos tributos e contribuições administrados pela SRF;

Deste modo, ainda que a intenção da Recorrente fosse compensar os débitos do Simples Nacional com os supostos créditos de sua titularidade reconhecidos em ação judicial, as DComp por ele apresentadas não servem para tal propósito. Em primeiro lugar, porque ali foram apontados débitos do Simples Federal; em segundo lugar, porque a compensação pretendida era vedada por lei.

Como bem afirmado, na decisão recorrida, se as Declarações de Compensação tivessem sido preenchidas com indicação dos débitos do Simples Nacional (o que sequer era possível), não teriam sido acatadas pelo sistema de processamento da Receita Federal. Ao apontar o código de receita relativo ao Simples Federal, a Recorrente teve êxito na transmissão das DComp. Tal fato, contudo, não pode ser transformado na compensação de débitos diversos daqueles apontados nas referidas declarações.

Assim, os débitos compensados pela Recorrente nas DComp invocadas não são aqueles que motivaram a sua exclusão do Simples Nacional, de modo que a pendência de análise

das referidas declarações não possui qualquer interferência no presente processo. Por tal razão, não cabe a apreciação das alegações de decadência, homologação tácita e suspensão da exigibilidade dos débitos efetivamente compensados (relativos ao Simples Federal).

De outra parte, os débitos que motivaram a exclusão da Recorrente jamais foram objeto de compensação, e a Recorrente não alega nem comprova a sua regularização, de modo que plenamente exigíveis ao tempo da expedição do Ato Declaratório e procedente a exclusão.

III. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por rejeitar as preliminares e, quanto ao mérito, por **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo