



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13558.001965/2008-21
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-002.777 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 01 de dezembro de 2021
Recorrente CARINHOSO MOTEL LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. DÉBITO COM EXIGIBILIDADE NÃO SUSPENSA. PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO

Não poderão permanecer no Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte 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, a menos que comprove a regularização do débito no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão.

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)

Carlos Alberto Benatti Marcon – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva(Presidente), Maurîtânia Elvira de Sousa Mendonça e Carlos Alberto Benatti Marcon.

Relatório

Ato Declaratório Executivo

A Recorrente, optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo nº 217652, da DRF em Itabuna, BA, de 22.08.2008, com efeitos a partir de 1º de Janeiro de 2009, sob o fundamento de possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, fl. 03:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria da Receita Federal do Brasil

Lote: 002/2008

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/ITA Nº 217652, 22 DE AGOSTO DE 2008

Exclui do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) de que tratam os arts. 12 a 41 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, com a redação dada pela Lei Complementar nº 127, de 14 de agosto de 2007, a pessoa jurídica que menciona.

O(A) DELEGADO(A) DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, no uso da atribuição que lhe confere o inciso II do art. 238 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), aprovado pela Portaria MF nº 95, de 30 de abril de 2007, e tendo em vista o disposto no art. 33 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, com a redação dada pela Lei Complementar nº 127, de 14 de agosto de 2007, e no art. 4º da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007, declara:

Art. 1º Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) a pessoa jurídica, a seguir identificada, em virtude de possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, relacionados no item "Pessoa Jurídica", assunto "Simples Nacional", do Sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil na internet, no endereço eletrônico www.receita.fazenda.gov.br, conforme disposto no inciso V do art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e na alínea "d" do inciso II do art. 3º, combinada com o inciso I do art. 5º, ambos da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007:

Nome Empresarial: CARINHOSO MOTEL LTDA

CNPJ: 13.464.805/0001-38

Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir do dia 1º de janeiro de 2009, conforme disposto no inciso IV do art. 31 da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Art. 3º Tornar-se-á sem efeito a exclusão, caso a totalidade dos débitos da pessoa jurídica sejam pagos ou parcelados no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste Ato Declaratório Executivo (ADE).

Art. 4º A pessoa jurídica poderá apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste ADE, manifestação de inconformidade dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento, protocolada na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil de sua jurisdição, nos termos do Decreto nº 70 235, de 6 de março de 1972 - Processo Administrativo Fiscal (PAF).

Art. 5º Não havendo apresentação de manifestação de inconformidade no prazo de que trata o art. 4º, a exclusão tornar-se-á definitiva.

MANOEL LUIZ COUTINHO MACHADO
DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ITABUNA

Impugnação e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a Manifestação de Inconformidade, a qual teve a seguinte Ementa e o Acórdão da 4ª Turma DRJ/SDR nº 15-26.934, de 26.04.2011, fls. 56-58:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO.

A microempresa ou a empresa de pequeno porte que possua débito inscrito em Dívida Ativa da União, cuja exigibilidade não esteja suspensa, está impedida de permanecer no Simples Nacional, a menos que comprove a regularização do débito no prazo de até trinta dias contado a partir da ciência da comunicação da exclusão.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Acórdão

Acordam os membros da 4ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, considerar a manifestação de inconformidade improcedente, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

[...]

Por bem refletir o litígio, adoto o relatório e voto da decisão de primeira instância, para melhor compreensão dos fatos(excertos):

Relatório

Trata-se de manifestação de inconformidade combatendo o Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/ITA n.º 217652, de 22/08/2008, que excluiu a interessada do Simples Nacional a partir de 1º/01/2009 (fl. 02), acusando existência de débitos não previdenciários na Receita Federal do Brasil (RFB) e débitos inscritos na Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN), com exigibilidade não suspensa, conforme demonstrativo anexo à folha 16.

Na sua contestação de folha inicial a contribuinte alega que não procede o ADE que formalizou a exclusão de ofício, pois o processo n.º 13558.201096/2004-17, inscrição n.º 5040401498596, constando indevidamente que a situação está ativa com ajuizamento a ser prosseguido, teve a sua extinção requerida ao Delegado da DRF/ITA desde 01/06/2005, eis que o mesmo fora objeto de **compensação de ofício**, nos termos da documentação anexa às fls. 03 a 06.

Com relação ao débito da Cofins, a contribuinte apresenta o documento de fl. 07, alegando que não é devedora e que houvera erro na entrega de PER/DCOMP retificadora, razão pela qual impugnava o despacho decisório n.º 757697407, que não consta destes autos.

Por todo o exposto, solicita que seja revista a exclusão de ofício.

Voto

A manifestação de inconformidade é tempestiva, instaura o litígio e merece ser conhecida.

A existência de débito com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, com exigibilidade não suspensa, veda a opção pelo Simples Nacional, conforme define o art. 17, inciso V, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, *in verbis*:

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.

Já o § 2º do art. 31 da LC d 123, de 2006, estabelece que:

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

[...]

§ 2º Na hipótese do inciso V do caput do art. 17 desta Lei Complementar, será permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito no prazo de até 30 (trinta) dias contado a partir da ciência da comunicação da exclusão.

A tela de consulta ao sistema SIVEX, à fl. 17, demonstra que remanescem os seguintes débitos: (i) COFINS do período de apuração 01/2000, código 2172, no valor de R\$ 1.456,13; e (ii) PGFN, inscrição n.º 5040401498596, no valor de R\$ 51.263,23.

Considerando que a solução da lide depende da situação da inscrição n.º 5040401498596, processo n.º 13558.201096/2004-17, e do débito da Cofins retromencionado, o presente processo foi devolvido ao órgão de origem para que se manifestasse acerca das alegações da requerente na inicial, confirmando ou não a exigibilidade dos referidos débitos, de acordo com o despacho lavrado à fl. 31.

A resposta consta no Despacho SARAC DRF/ITA n.º 1158/2011, à fl. 52, informando que o débito da Cofins do período 01/2000 é indevido, uma vez que a requerente realizou o seu pagamento tempestivamente em 15/02/2000, tendo sido tal valor

aproveitado em compensação de débitos do Simples inscritos em dívida ativa, processo nº 13558.201096/2004- 17, inscrição nº 504040149985-96.

Consta também que os débitos inscritos em dívida ativa, junto à PGFN, correspondentes à sobredita inscrição nº 504040149985-96, foram parcialmente compensados de ofício, sobrando um saldo devedor que ainda se encontra em situação "Ativa com ajuizamento a ser prosseguido", fls. 34 a 43.

Ressalva, ademais, que a análise detalhada das compensações e débitos da contribuinte foi feita no processo nº 13558.000300/2005-57, através do Despacho ERCAJ nº 74/2010, do qual a mesma tomou ciência em 18/03/2010, fls. 44 a 51.

Assim, por estar demonstrado nos autos do processo que remanesce saldo devedor relativo a débitos inscritos em dívida ativa, geradores da exclusão em comento, deve-se manter o desenquadramento de ofício da sistemática do Simples.

Em decorrência do exposto, voto pela improcedência da manifestação de inconformidade.

[...]

Recurso Voluntário

A Recorrente apresentou o Recurso Voluntário, fls. 62-65, em 20.07.2011, o qual foi julgado pela 2ª Turma Especial da Primeira Seção de Julgamento, conforme Resolução nº 1802-000.431, em 05 de dezembro de 2013, fls. 97-110, cuja decisão foi converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, nos termos do voto do relator.

Veja a seguir excertos do Recurso:

[...]

II — O DIREITO — MÉRITO

Na verdade, o suposto débito em questão, obteve o deferimento total da compensação de ofício, referente a todos os débitos constantes do processo nº **13558.201096/2004-17**, inscrição **5040401498596**, referente ao ano calendário de **2000 e 2001**, através do Pedido de Revisão de Débito Inscrito em Dívida Ativa da União. Acontece que a Receita Federal do Brasil, supostamente, apresentou débitos nos anos de 2004 e 2005 referente ao Simples Nacional e efetivou a compensação com estes supostos débito, que a empresa já havia quitado, cópia dos DARF em anexo, ao invés, de apenas realizar as compensações de ofícios requeridas, com os débito indevidamente enviados a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, objeto de inscrição em Dívida Ativa sob nº **50.4.04.014985-96**, referente ao ano calendário de 2000 e 2001, período este, onde a requerente recolheu indevidamente o IRPJ, a CSLL, o PIS e a COFINS, como se estivesse enquadrada no regime do Lucro Presumindo, quando na verdade, já estava enquadrada no Simples Nacional.

Detectado o equivoco, a empresa tempestivamente requereu a compensação de ofício dos valores pagos como IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, no exato valor devido no Simples Nacional do mesmo período, inclusive recolhendo os valores das diferenças do Simples Nacional, afim de não restar nenhum saldo devedor no período de 2000 e 2001.

A Receita Federal do Brasil, de forma precipitada, unilateral e prejudicial a recorrente, no propósito deliberado de apenas cada vez mais, arrecadar, inscreveu a suposta dívida em 2005, que já estava com pedido de compensação protocolada desde **01/05/2003**, enviando para a PGFN, que por sua vez, ajuizou o processo de Execução Fiscal sob nº **2007.33.11.002711-2** em **06/03/2007**, onde a recorrente foi devidamente citada, oferecendo bem a penhora aceito pela PGFN, com pedido de Reavaliação do bem, aguardando ser reduzido a termo, para que a recorrente possa exercer o seu direito de ampla defesa, com a interposição do competente **EMBARGOS A EXECUÇÃO**, onde demonstrará a total improcedência da Ação de Execução Fiscal e a anulação da Certidão

de Dívida Ativa, conforme se prova, cópia do processo em anexo, protestando pela juntada posterior da certidão emitida pela Secretaria da Vara única de Justiça Federal de Itabuna, sobre o andamento do processo de Execução Fiscal e dos Embargos a ser proposto em momento oportuno.

A insistência da Receita Federal do Brasil, em querer demonstrar equivocadamente que ainda existe saldo devedor relativo a débito inscrito em dívida ativa, referente aos anos calendários de 2000 e 2001, decorre da utilização de "**dois pesos e duas medidas**", primeiro, inscreveu o suposto débito indevidamente, uma vez, que dois anos antes, foi protocolado o pedido de compensação na época de forma manual, pois não era utilizado o PER/DCOMP. Segundo, compensou supostos débitos do Simples Nacional, no âmbito da própria RFB, dos anos de 2004 e 2005 já pagos e não objeto do pedido de compensação e terceiro e último, os supostos débitos inscritos em dívida ativa e indevidamente ajuizados pela PGFN, após majorados de multa de mora de 20% (vinte por cento), juros e atualização monetária pela SELIC, é que foi objeto da compensação, ou seja, os valores pagos indevidamente pela recorrente nos anos de 2000 e 2001, que em 01/05/2003 foi requerido a compensação, não foram majorados com juros e atualização monetária pela SELIC, muito menos, pela multa de mora de 20% (vinte por cento), logicamente o resultado, não poderia dar em outro, ou seja, saldo remanescente a favor da RFB. Questão esta, objeto dos embargos a execução a ser proposto em momento oportuno no processo nº2007.33.11.002711-2, que tramita da Vara Única da Justiça Federal do Brasil em Itabuna-Bahia.

Sendo assim, o crédito tributário objeto do Ato Declaratório de Exclusão do Simples Nacional (ADE) DRF/ITA nº217652, de 22/08/2008, que pretende excluir a empresa do Simples Nacional a partir de 01/01/2009, estava com sua exigibilidade suspensa e ainda encontra-se com a exigibilidade suspensa, uma vez, que tramita na Vara Única da Justiça Federal do Brasil em Itabuna-Bahia, o processo nº2007.33.11.002711-2, ainda em fase de embargos a execução, tendo bem oferecido em garantia do Juízo, que com certeza e Justiça, julgará a Ação de Execução improcedente.

III — CONCLUSÃO

A vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência do Ato Declaratório e do Acórdão ora hostilizado, uma vez, que o suposto débito esta com sua exigibilidade suspensa, espera e requer a recorrente seja acolhido o presente Recurso para declarar a improcedência do ADE nº217652 de 22/08/2010, com a manutenção da requerente no Simples Nacional, por ser de merecida justiça.

O Julgamento do Recurso Voluntário

Concluiu-se pela conversão do julgamento em diligência à Unidade de Origem(DRF-Itabuna) para:

- a) que seja aguardado o resultado final da ação de execução fiscal(decisão com trânsito em julgado) – processo judicial, onde o débito que deu causa à exclusão do Simples está sendo discutido, em Embargos à Execução;
- b) na hipótese do resultado final do processo de execução judicial – decisão definitiva(trânsito em julgado) – restar confirmada a inexistência do débito objeto de execução fiscal, a unidade de origem da RFB deverá anular de ofício, desde o início, o ADE de exclusão do Simples, arquivando os autos do presente processo, dando antes ciência à contribuinte;
- c) por outro lado, caso o débito objeto de execução fiscal, que deu causa à emissão do ADE de exclusão do Simples Nacional, restar confirmado ou mantido por sentença transitada em julgado, a unidade de origem(DRF/Itabuna):
 - deverá intimar a contribuinte e/ou a PFN a juntar aos presentes autos cópia da decisão judicial transitada em julgado(juntar, ainda, cópia das principais peças do processo judicial);

- juntar outros documentos e/ou prestar informações outras, caso entender necessários à resolução da presente lide;
- elaborar relatório circunstanciado, minucioso, do resultado da diligência;
- intimar a contribuinte do resultado da diligência, abrindo prazo de 30(trinta) dias para, em querendo, manifestar nos autos, a partir da ciência.

O Resultado de Diligência ref. Resolução 1802-000.431 – 2ª Turma Especial – CARF, lavrado pela DRF de Aracaju/SE, em 12 de agosto de 2020(fls. 142-143).

[...]

Trata-se de diligência visando averiguar se o débito remanescente da inscrição em Dívida Ativa da União nº 5040401498596, cujo extrato consta das fls. 125/141, que fora a razão da emissão do Ato Declaratório Executivo DRF/ITA nº 217652, excluindo a empresa do Simples a partir de 01/01/2009, restou confirmado judicialmente, uma vez que foi objeto de Ação de Execução Fiscal.

Conforme Sentença da 2ª Vara Federal do TRF 1ª Região, exarada nos autos do processo 2007.33.11.002711-2, fl. 113, a União postulou a extinção da execução do débito em questão, ao argumento que a dívida foi adimplida pelo devedor. Assim a Sentença sobredita extinguiu a execução em razão do pagamento do débito, constando os autos com baixados e arquivados na 2ª Vara da Justiça Federal em Itabuna/BA.

Podemos apurar, da análise do extrato da inscrição em DAU supracitada, que em 26/03/2013 houve solicitação de parcelamento do débito remanescente, sendo integralmente extinto em 03/06/2013.

Destarte, salvo melhor juízo, a alegada inexistência do débito objeto da execução fiscal não restou comprovada, visto que sua extinção só se deu após pagamento realizado pelo executado.

[...]

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Benatti Marcon, Relator.

A Recorrente foi intimada por via postal, em 16.10.2020, do Resultado da Diligência referente Resolução 1802-000.431 – 2ª Turma Especial – CARF, lavrado pela DRF de Aracaju/SE, porém sem sucesso.

Por essa razão a intimação foi feita por edital, com fundamento no art. 23, § 1º, inciso I, e § 2º, inciso IV, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

No entanto não houve manifestação pela Recorrente.

Objeto da Lide

O objeto da lide circunscreve-se à existência de um saldo remanescente de débito tributário que foi extinto somente além do prazo permitido no § 2º, do artigo nº 31, da Lei Complementar nº 123/2006.

Conclusão

Considerando que na Diligência concluiu-se que a alegada inexistência do débito objeto da execução fiscal não restou comprovada, visto que sua extinção só se deu após pagamento realizado pela Recorrente, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Benatti Marcon