



Processo nº 13770.721131/2012-05

Recurso Voluntário

Acórdão nº **1003-001.831 – 1^a Seção de Julgamento / 3^a Turma Extraordinária**

Sessão de 05 de agosto de 2020

Recorrente PAULISTÃO DOS TECIDOS LTDA.

Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS. SIMPLES NACIONAL.

A compensação de créditos tributários tem rito próprio e que deve ser observado.

DÉBITOS NÃO SUSPENSOS. EXCLUSÃO. SISTEMA SIMPLIFICADO

A existência de débitos de tributos federais que não esteja com a exigibilidade suspensa é hipótese de exclusão do Simples Nacional, nos termos do art. 17, V, da Lei Complementar nº 123/2006

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: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça e Wilson Kazumi Nakayama.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 12-56.194, proferido pela 8^a Turma da DRJ/RJ1, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela Recorrente e manteve sua exclusão do Simples Nacional.

Por bem descrever os fatos e por economia processual, adoto o relatório da decisão da DRJ, nos termos abaixo, que será complementado com os fatos que se sucederam:

Trata o presente processo de exclusão do Simples Nacional, levada a efeito contra a interessada acima identificada pelo Ato Declaratório Executivo DRF/VIT n.º 690.848/08 (fls. 08) e que encontrou fundamento em suposta existência de débitos com exigibilidade não suspensa.

O despacho prolator da exclusão fez remissão ao sítio da Receita Federal na internet para especificar os débitos em questão e efetuou o enquadramento legal no inciso V do art. 17 da LC n.º 123/06, combinado com dispositivos, lá relacionados, da resolução CGSN n.º 94/11.

Cientificada do ato administrativo em 10/10/2012 (fls. 26), a interessada apresentou, no dia 05 do mês seguinte, a manifestação de inconformidade de fls. 02/07, informando, em síntese, que possui créditos reconhecidos judicialmente e que a Fazenda os deveria ter utilizado na compensação do débito que motivou a exclusão combatida.

Por sua vez, a 8^a Turma da DRJ/RJ1 julgou improcedente a manifestação de inconformidade, indeferindo a manutenção da Recorrente no Simples Nacional, conforme a seguinte ementa

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013 SIMPLES. EXCLUSÃO.

Faz-se mister manter a exclusão do Simples fundada na existência de débitos junto a Fazenda Pública com exigibilidade não suspensa.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Outros Valores Controlados

Inconformada, a Recorrente apresentou recurso voluntário, cujas razões seguem reproduzidas as razões recursais:

DOS FATOS E DO DIREITO

Cumpre esclarecer que empresa interpôs Ações Declaratórias Tributárias buscando ter respeitado judicialmente, seu direito de realizar as compensações tributárias com base no artigo 66 da Lei 8383/91, em face à Inconstitucionalidade do FINSOCIAL (processo n.º 99.0005754-6) artigo 9º da Lei n.º 7.689/88, e quanto ao PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS, nos termos dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88 (processo n.º 99.0005889-5), todos decretados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal através das devidas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, conforme documentação já juntada nos autos do processo administrativo.

A pretensão obteve êxito, em todos os dois processos, que TRANSITARAM EM JULGADO, confirmando à empresa, seu direito de efetuar as compensações dos tributos supracitados nos termos de suas decisões, inclusive com acréscimos de multa e juros legais. Fato decorrente do Transito em Julgado de tais Ações Ordinárias Tributárias, foi o reconhecimento de seus créditos tributários e a possibilidade de efetivar as compensações tributárias pretendidas nas exordiais, através da COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO, em virtude do artigo 66 da lei 8383/91.

Assim, a empresa, apresentou PEDIDO DE HABILITAÇÃO E DE CRÉDITO RECONHECIDO POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, processos administrativos nº 10783.722610/2011-12 e nº 11543.002162/2008-27, que mesmo tendo oferecido todos os documentos necessários, e por via de consequência, respeitada todas as exigências da Instrução Normativa nº 900/2008, ainda não obteve resposta da Secretaria da Receita Federal.

Importante, ressaltar neste sentido, que a análise do Órgão Federal RECONHECEU do pedido de Habilitação de Crédito DEFERINDO o processo administrativo nº 11543.002162/2008-27 conforme PARECER E DESPACHO DESCISÓRIO SEORT/DRFNIT N.º 222/2011.

Salienta-se aqui, que o crédito da empresa PAULISTÃO DOS TECIDOS LTDA, referente a tal processo de habilitação de crédito administrativo sob nº 11543.002162/2008-27 é de R\$ 151.189,76 (cento e cinqüenta e um mil reais, cento e oitenta e nove reais e setenta e seis centavos) atualizados até o mês de junho de 2008 e crédito administrativo do processo nº 10783.722610/2011-12 é de R\$ 103.687,66 (cento e três mil, seiscentos e oitenta e sete reais e sessenta e seis centavos), atualizados até o mês de maio de 2012 perfazendo um total de créditos aptos para compensação superior a R\$ 254.877,42 (duzentos e cinqüenta e quatro mil, oitocentos e setenta e sete reais e quarenta e dois centavos).

No entanto, consta na base de dados da própria Fazenda Nacional, débitos em nome da contribuinte, referente ao SIMPLES NACIONAL, que por sua vez originou o ATO EXECUTIVO atacado, e que por via de consequência, busca excluir unilateralmente a empresa do regime tributário onde a empresa está devidamente enquadrada. [...]

Assim sendo, o legislador achou por bem reconhecer a compensação como modalidade de extinção de obrigação tributária, fazendo constar na redação do art. 156, II, do CTN, [...]

Nesse passo, pode-se observar que há uma perfeita harmonia no conceito de compensação para ambas as obrigações, sejam as derivadas de relações privadas, sejam as oriundas do direito público.

Ainda, como forma de elucidar a matéria, trazemos a baila o teor dos arts . 170 do Código Tributário Nacional [...].

E como não bastasse, como forma de se demonstrar a verdadeira realidade do contribuinte em se ver respeitados seus direitos já reconhecidos em decisão Judicial TRANSITADO EM JULGADO, trazemos à colação o artigo 74 da Lei 9.430/96, [...].

Resta claro, que o contribuinte tem garantido a utilização de seu crédito tributário proveniente de seus Processos Judiciais transitados em Julgados e sua habilitação de crédito referente ao supracitado processo administrativo ainda em trâmite no Órgão Federal, dá a ele, efetiva segurança para que possam se compensar com débitos relativos a qualquer tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal, como prescreve o dispositivo acima assinalado. [...]

Portanto, conforme o exposto, a empresa recorrente faz jus à compensação de ofício a se fazer pela Receita federal, afim de se compensar seus créditos com os débitos inscritos, como forma de dar eficácia não só a In 1300/2012, como também como forma de se evitar outra longa batalha judicial para que se faça cumprir o que é determinado na norma legal, preservando assim não só o adimplemento de suas

obrigações, como também sua própria sobrevivência no mercado, pois a mesma não suporta a carga tributária atribuída ao regime tributário diferenciado do SIMPLES NACIONAL.

A verdade, é que o contribuinte além de se ver arbitrariamente impedido de efetivar seus créditos tributários em razão do êxito de seus processos judiciais Transitado em Julgado, e compelido a responder por dívidas advindas de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, que por sinal poderiam e deveriam ser compensados administrativamente como já requerido através de competente processo de habilitação, agora se encontra em situação ainda mais grave, que, em virtude do ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/VIT N.º 690648, ora impugnado, pode ser unilateralmente excluído do SIMPLES NACIONAL, instituído pela Lei Complementar 123, razão pelo qual resta inconcebível, pois a realidade fática do mesmo, é figurar como CREDOR da Receita Federal e NÃO DEVEDOR, como se explana e se prova através de toda a situação apresentada.

Excluir, a empresa contribuinte do SIMPLES NACIONAL, estando ela, CREDORA perante a Receita Federal, não é só AGIR de maneira totalmente ILEGAL, mas como também obstruir seu próprio funcionamento, podendo chegar até seu provável fechamento, pois torna impossível sua sobrevivência com toda a carga tributária que poderá advir de seu enquadramento em outro regime tributário, senão o SIMPLES NACIONAL, e é isto que devemos realmente ponderar.

Assim, o ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO que tenta excluir a empresa contribuinte do Regime tributário instaurado pela LC 123 de 2006, deve ser de pronto RECHAÇADO por ser totalmente ilegal, haja vista que a realidade da autora é ver seus créditos devidamente homologados e compensados com possíveis débitos existentes em certidão de dívida ativa, estando nitidamente aqui demonstrado, que na verdade a empresa contribuinte autora das Ações Judiciais já assinaladas e com processo de habilitação de crédito já interposto, NÃO POSSUI DÉBITOS, FATOR ESTE EXCLUENTE DO REFERIDO REGIME TRIBUTÁRIO DO SIMPLES e SIM, POSSUI CRÉDITOS A SE COMPENSAREM COM FULCRO COM ARTIGO 74 DA LEI 9430/96, como já esclarecido anteriormente.

A verdade é que a empresa PAULISTÃO DOS TECIDOS LTDA está legalmente e juridicamente amparada e de posse de um título judicial e administrativo, dando a ela, possibilidade de efetuar as compensações pleiteadas nas exordiais que estão invariavelmente e definitivamente julgadas procedentes, o que de pronto origina crédito em favor da empresa contribuinte e REGULARIZA a situação para que se continue enquadrada no regime tributário do Simples Nacional.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

No que concerne ao pedido conclui que:

Assim, ante a inexistência de respaldo jurídico, fático ou jurisprudencial que possam ser apresentados contrários aos pedidos da empresa contribuinte, REQUER que seja o presente RECURSO VOLUNTÁRIO SEJA JULGADO PROCEDENTE e consequentemente o ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRFNIT N.º 690648, JULGADO INCONSISTENTE e NULO de pleno direito, estabelecendo-se e mantendo-se a empresa devidamente enquadrada na Lei Complementar 123, ou seja,

na sistemática do SIMPLES NACIONAL, tudo por medida da mais verdadeira Justiça Tributária.

É o relatório.

Voto

Conselheira Mauritânia 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. Assim, dele tomo conhecimento.

A Recorrente discorda do procedimento fiscal ao argumento de que habilitou o direito creditório decorrente de ação judicial e por essa razão tem direito a compensação do débito que fundamenta a exclusão do Simples Nacional.

Incialmente, vale destacar que o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Elevado à condição de princípio constitucional da atividade econômica orienta os entes federados visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias (art. 170 e art. 179 da Constituição Federal)¹.

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, que é gerido pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN).

A pessoa jurídica que preenche as condições legais realiza a opção irretratável para todo o ano-calendário por meio eletrônico no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia. Na hipótese do início de atividade a opção é exercida nos termos legais. A optante deve efetivar o pagamento do valor devido determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas sobre a base de cálculo, ou seja, receita bruta auferida no mês, bem como apresentar a RFB anualmente declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais com natureza de confissão de dívida.

A manifestação unilateral da RFB deve ser formalizada por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos lhe conferem a presunção de

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4033/DF. Ministro Relator: Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, Julgado em 15 de setembro de 2010. Publicado no DJe em 07 de fevereiro de 2011. "3.1. O fomento da micro e da pequena empresa foi elevado à condição de princípio constitucional, de modo a orientar todos os entes federados a conferir tratamento favorecido aos empreendedores que contam com menos recursos para fazer frente à concorrência. Por tal motivo, a literalidade da complexa legislação tributária deve ceder à interpretação mais adequada e harmônica com a finalidade de assegurar equivalência de condições para as empresas de menor porte." Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4033%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4033%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c4e6u8d>>. Acesso em: 08 mai. 2020.

legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade. Para que produza efeitos que vinculem o administrado deve ser emitido (a) por agente competente que o pratica dentro das suas atribuições legais, (b) com as formalidades indispensáveis à sua existência, (c) com objeto, cujo resultado está previsto em lei, (d) com os motivos, cuja matéria de fato ou de direito seja juridicamente adequada ao resultado obtido e (e) com a finalidade visando o propósito previsto na regra de competência do agente (art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965 e Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999).

A exclusão é feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes. Verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória no caso de incorrer em qualquer das situações de vedação ou em condutas incompatíveis o procedimento é efetivado de ofício mediante emissão de ato próprio pela autoridade competente. A pessoa jurídica excluída do Simples Nacional sujeita-se, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas (art. 29 e art. 32 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006).

A pessoa jurídica 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 não pode recolher tributos na forma do Simples Nacional. A exclusão produz efeitos a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência da comunicação da exclusão. É 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 (art. 17 e art. 31 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006).

Noutros falares, dentre as vedações à permanência no Simples Nacional, o inciso V do art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 2006, prevê a existência de débito com a Fazenda Pública Federal:

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;

Vê-se, pela leitura acima, a impossibilidade da permanência da empresa no sistema Simples em caso da existência de débitos com exigibilidade não suspensa. Por outro lado, a exclusão produz efeitos a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência da comunicação da exclusão. É 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 (art. 17 e art. 31 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006).

No presente caso, nos termos já relatado, a Recorrente foi excluída do Simples Nacional por possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, com fundamento no inciso V, do art. 17 da Lei Complementar nº 123/2006.

De acordo com o Ato Declaratório Executivo DRF/VIT n.º 690.848/08 (fls. 08) a Recorrente foi excluído do Simples Nacional por ter débitos deste regime especial com exigibilidade não suspensa, os quais poderiam ser consultados no sítio da Receita Federal, conforme lá indicado.

Neste tocante, consta nos autos o extrato do sistema Sivex carreado aos autos pela autoridade preparadora, o débito que deu azo a exclusão em tela monta R\$ 88.148,18 e se encontra inscrito em DAU sob o número 00000072410002080.

Em sua defesa, a Recorrente admite referido débito, contudo, pleiteia sua compensação com créditos que informa dispor, decorrente de ação judicial.

A respeito da compensação tem-se que o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição, pode utilizá-lo na compensação de débitos. A partir de 01.10.2002, a compensação somente pode ser efetivada por meio de declaração e com créditos e débitos próprios, que ficam extintos sob condição resolutória de sua ulterior homologação. Também os pedidos pendentes de apreciação foram equiparados a declaração de compensação, retroagindo à data do protocolo (art. 165, art. 168, art. 170 e art. 170-A do Código Tributário Nacional, art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 com redação dada pelo art. 49 da Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002, que entrou em vigor em 01.10.2002 e foi convertida na Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002).

Posteriormente, ou seja, em 31.10.2003, ficou estabelecido que a Per/DComp constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados, bem como que o prazo para homologação tácita da compensação declarada é de cinco anos, contados da data da sua entrega. Ademais, o procedimento se submete ao rito do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional (§1º do art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984, art. 17 da Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003 e art. 17 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003).

Os diplomas normativos de regências da matéria, quais sejam o art. 170 do Código Tributário Nacional e o art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, deixam clara a necessidade da existência de direto creditório líquido e certo no momento da apresentação do Per/DComp, hipótese em que o débito confessado encontrar-se-ia extinto sob condição resolutória da ulterior homologação. O Per/DComp delimita a amplitude de exame do direito creditório alegado pela Recorrente quanto ao preenchimento dos requisitos.

O Per/DComp deve ser apresentada no prazo de 5 (cinco) anos, contado da data do trânsito em julgado da decisão e somente é recepcionada pela RFB depois de prévia habilitação do crédito DRF com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo. (art. 98 a art. 102 da Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017).

O pedido de habilitação do crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado foi deferido, conforme Parecer Seort DRF/Vitória/ES nº 900, de 01.07.2011, e-fls. 17-25. Ocorre que não constam nos autos que a Recorrente tenha apresentado o Per/DComp para compensação do débito que deu causa a exclusão do Simples Nacional identificado à fl. 30, formalidade necessária e indispensável para o êxito do procedimento.

Nesse sentido, a identificação do débito estava disponibilizado a Recorrente na internet no sítio institucional da RFB, sendo-lhe permitida a permanência como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito no prazo de até trinta dias contados a partir da ciência da comunicação da mencionada exclusão. Restou comprovado que a situação fiscal não foi regularizada neste prazo legal.

Além do mais, não há como compensar créditos não apurados no SIMPLES Nacional como débitos do SIMPLES Nacional, no termos do art. 21, parág. 9º da LC 123/2006.

Nesta senda, concordo com o Acórdão da 8^a Turma DRJ/RJ/RJ nº 12-56.194, de 23.05.2013, e-fls. 33-36, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015):

Conforme extrato do sistema Sivex carreado aos autos pela autoridade preparadora, o débito que deu azo a exclusão em tela monta R\$ 88.148,18 e encontra-se inscrito em DAU sob o número 00000072410002080.

O débito em questão não se encontra com exigibilidade suspensa, fato que, por via transversa, a própria interessada admite ao pleitear, já em sede de julgamento, sua compensação com créditos que informa dispor.

Ocorre que a compensação de créditos tributários têm rito próprio, carecendo, no mais das vezes, da entrega, pelo sujeito passivo, de declaração de compensação, iniciativa esta informada pelo artigo 74 da Lei nº 9.430/96 combinado com a IN nº 900/08. Certo é que o julgamento administrativo de primeiro grau não é a sede adequada para a realização de compensações.

Tem-se que nos estritos termos legais este entendimento está de acordo com o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015).

Ante o exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça