



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13830.001682/2006-41
Recurso Embargos
Acórdão nº 1201-004.273 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de outubro de 2020
Embargante DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE MARÍLIA - DRF/MRA
Interessado CENTER CARNES DE MARILIA LTDA E FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Exercício: 2003, 2004, 2005

EMBARGOS INOMINADOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 76 DO CARF.

Os valores recolhidos pelo contribuinte excluído do Simples Nacional, cujos efeitos da exclusão estejam suspensos, mesmo após lançamento de ofício, devem ser deduzidos através da sistemática da Súmula Vinculante n. 76 do CARF.

AUSÊNCIA DE PAGAMENTO POSTERIOR AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Não se verificando pagamento posterior ao lançamento de ofício, não há o que ser deduzido dos valores recolhidos de Simples Nacional.

Embargos inominados não acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, por rejeitar os embargos inominados, em face de não ter identificado erro material, apenas para esclarecer que a dedução do Simples Nacional só deve ocorrer quando houver pagamento realizado. No caso, como não houve pagamento do Simples Nacional, fls. 1.726, não há dedução dos valores. Vencido o conselheiro Ricardo Antonio Carvalho Barbosa, que votou no sentido de que os embargos inominados deveriam ser acolhidos, com efeitos infringentes, devendo o acórdão ser reformado no sentido de negar provimento ao recurso voluntário, dada a inaplicabilidade da Súmula 76 ao caso em concreto.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Antônio Carvalho Barbosa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Jeferson Teodorovicz - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Gisele Barra Bossa, Allan Marcel Warwar Teixeira, Alexandre Evaristo Pinto,

Efigênio de Freitas Junior, Jeferson Teodorovicz, André Severo Chaves (Suplente convocado) e Ricardo Antonio Carvalho Barbosa (Presidente).

Relatório

Trata-se de embargos nominados opostos pelo Delegado da DRF em Marília com fundamento em dúvida surgida sobre a correta execução do acórdão n. 1201-002.632.

Reproduzo, em parte, o relatório produzido no Despacho de Admissibilidade dos Embargos Nominados:

Trata-se de exame do despacho exarado pelo Delegado da DRF em Marília - SP (e-fl. 1733).

Afirma a autoridade local estar em dúvida sobre como promover corretamente a execução do acórdão nº 1201-002.632, conforme trechos de seu despacho a seguir reproduzidos:

O Acórdão proferido conheceu do Recurso Voluntário e deu parcial provimento, exclusivamente, para deduzir valores recolhidos, segundo a Súmula nº 76 editada pelo CARF, na qual está previsto que: *"Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada"*.

Verificamos, conforme consultas de fls. 1.699 a 1.726, que os recolhimentos foram realizados em momentos posteriores ao Lançamento de Ofício, ou seja, no momento da determinação do valor a ser lançado de ofício não haviam valores recolhidos que pudessem ser deduzidos.

Diante do exposto, restou a seguinte dúvida quanto a aplicabilidade da mencionada Súmula: Seria ela aplicável no presente caso em que os pagamentos foram posteriores ao lançamento?

Considerando que houve dúvida quanto a correta interpretação do acórdão e a fim de dar o correto cumprimento do julgado, tendo em vista previsto no art. 65 da Portaria MF nº 343/2015, proponho que o processo seja encaminhado em retorno ao CARF/DF/MF para análise e manifestação.

(...)

O referido despacho é recebido como embargos nominados, uma vez que a autoridade local suscita dúvida quanto à correta execução do acórdão.

Ainda, no mesmo aspecto, o Presidente da Turma, ao proferir a admissibilidade dos embargos nominados, reconhecendo os requisitos para admissibilidade dos embargos, nos termos dos arts. 65, parágrafos 1ª e 3ª e art. 66 do RICARF, acrescentou:

Pois bem, sobre a questão da dedução dos pagamentos realizados pelo sujeito passivo na sistemática do Simples, relativamente ao período a que se refere o lançamento de ofício (feito com base no lucro arbitrado) consta o seguinte no acórdão embargado:

III. PAGAMENTO INDEVIDO

Em virtude da exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte SIMPLES, a contribuinte argumenta sobre a necessidade de compensação do adimplemento havido nesse regime simplificado com montante devido pelo arbitramento do lucro.

Este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) editou a Súmula nº 76, com efeito vinculante atribuído pela Portaria MF nº 277/2018, esclarecendo que "*Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada*".

Destarte, admissível a dedução pretendida pela Recorrente.

(...)(...)

Uma vez que, segundo a autoridade local, não havia pagamentos a título de Simples realizados antes do lançamento de ofício, e diante da decisão da Turma em dar provimento parcial ao recurso voluntário para que seja promovida "*a dedução pretendida pela Recorrente*", entendo, ao menos neste preliminar exame de admissibilidade de embargos, não ser manifestamente improcedente a dúvida suscitada pelo embargante.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Jeferson Teodorovicz, Relator.

Os embargos nominados apresentados pelo Delegado da Receita Federal de Marília centram-se na dúvida sobre a melhor execução do Acórdão de Recurso Voluntário. nº 1201-002.632 (fl.1694, que concedeu parcial provimento à pretensão do Recorrente, em processo que se discutia a exclusão do Simples Nacional para os anos calendários de 2003 a 2005 em virtude do Ato Declaratório Executivo DRF/MRA nº 21, de 23 de agosto de 2006, fundamentado no não atendimento à requisito expresso em lei (excesso de receita bruta), infringindo o artigo 9º, inciso II, da Lei nº 9.317/1996 e gerando de presunção de omissão de receitas (art.42 da Lei 9430/1996), por sua vez decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, cuja presunção não foi afastada pela Recorrente e aplicando-se, com fundamento no art. 40 da IN SRF n. 93/97, a sistemática do arbitramento do lucro, sobre os seguintes tributos: Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins), acrescidos de juros de mora e multa de ofício, cuja capitulação legal, resultando em lançamento, tramitando o respectivo processo administrativo sob nº 13830.001690/200697.

Reproduzo abaixo a ementa do acórdão embargado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano calendário:

2003, 2004, 2005

LIMITE DE RECEITA BRUTA. EXCLUSÃO DO SIMPLES. ANO CALENDÁRIO SUBSEQÜENTE.

O contribuinte, cuja receita bruta ultrapassa o limite estabelecido pela legislação do Simples, deve ser excluído desse sistema de tributação no ano calendário subsequente àquele em que ocorrer o excesso de receita

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA. ORIGEM. FALTA DE COMPROVAÇÃO.

Caracterizam omissão de receita, por presunção legal, os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, deixe de comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. FATO INDICIÁRIO. FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO.

A presunção legal juris tantum inverte o ônus da prova. Neste caso, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que o crédito bancário incomprovado (fato indiciário) corresponde, efetivamente, à omissão de receita (fato jurídico tributário).

Cabe ao Fisco simplesmente provar a ocorrência do fato indiciário; ao contribuinte cumprir provar que o fato presumido inexistiu na situação concreta.

OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES. LANÇAMENTO**REFLEXO.**

Havendo a omissão de receita tributável pelo IRPJ, aplica-se

Idêntico entendimento aos demais tributos ou contribuições sociais, com a incidência sobre os mesmos fatos.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. ARGUIÇÃO.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, conforme sua Súmula nº 2.

O acórdão aplicou a Súmula n.76 (vinculante) do CARF:

Súmula CARF nº 76: Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.

Assim, o acórdão concedeu parcial provimento para exclusivamente, deduzir os valores recolhidos, referente à necessidade de compensação do adimplemento havido pelo regime do Simples com o montante devido pelo arbitramento de lucro, nos termos da Súmula n. 76 do CARF.

A dúvida que ensejou os embargos nominados, portanto, centra-se no seguinte quesito: como se verificou que os recolhimentos foram realizados em momento posterior ao lançamento de ofício, isto é, já no momento da determinação do valor a ser lançado de ofício não haviam valores recolhidos a serem deduzidos. Logo, a dúvida refere-se à possibilidade de dedução dos valores recolhidos posteriormente ao lançamento, que seriam os valores efetivamente recolhidos pelo contribuinte.

Nesse sentido, o art. 66 do RICARF assim dispõe:

Art. 66. As alegações de **inexatidões materiais** devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão, provocados pelos legitimados para opor embargos, deverão ser recebidos como embargos nominados para correção, mediante a prolação de um novo acórdão.

Entendo, assim, que a inexatidão que se busca corrigir no presente Acórdão é justamente a determinação expressa sobre a aplicação da Súmula 76 aos recolhimentos eventualmente posteriores ao lançamento de ofício, mas enquanto ainda suspensa a exclusão do Simples Nacional.

A meu ver, o acórdão manifestou-se favoravelmente à pretensão do contribuinte para deduzir os recolhimentos feitos à título de Simples Nacional, mesmo que posteriores ao lançamento de ofício, que, cronologicamente, é posterior à Exclusão do Simples Nacional.

Nesse contexto, deve-se vislumbrar os seguintes momentos:

- **1ª momento)** Ato Declaratório Executivo DRF/MRA nº 21, de 23 de agosto de 2006: determinou a exclusão da contribuinte iniciando em 01 de janeiro de 2003;
- **2ª momento)** houve impugnação tempestiva do contribuinte ao Ato Declaratório de Exclusão, suspendendo os efeitos da exclusão enquanto em trâmite o processo administrativo (portanto, o contribuinte manteve recolhimento na sistemática do Simples Nacional);
- **3ª momento (paralelo ao 2ª)** houve lançamento de ofício com o intuito de constituir o crédito tributário referente aos períodos de 2002 (a cobrança do crédito tributário não teria efeitos enquanto pendente a discussão administrativa), que por sua vez foi discutida no processo administrativo nº 13830.001690/200697, tendo sido oferecido Recurso Voluntário que teve provimento negado no Acórdão nº 1201002.297. Embora o lançamento de ofício tenha a aptidão de constituir o crédito tributário, nos termos do art. 142 e 147 do CTN, entendo que naquela ocasião o lançamento foi realizado tão somente prevenir os efeitos da decadência. Em face do art. 151 do CTN, a impugnação e o recurso suspenderam os efeitos da exigibilidade do crédito.
- **4º momento (paralelo ao 2ª e ao 3ª):** com a interposição da manifestação de inconformidade contra o Ato Declaratório de Exclusão do Simples Nacional, com efeito suspensivo sobre ato de exclusão do Simples Nacional (Solução de Consulta Interna n. 18/2014, da LC 123/2006), tendo havido recurso voluntário improvido, entendo que a suspensão da exclusão do Simples Nacional se mantém até a decisão administrativa definitiva e os valores recolhidos durante a suspensão da exclusão devem ser havidos como créditos de Simples Nacional em favor do contribuinte.

Ainda, sobre a possibilidade de compensação de créditos decorrentes do Simples Nacional em face da exclusão do mesmo regime simplificado, deve-se considerar também a Solução de Consulta COSIT n. 288/2019:

Assunto: Simples Nacional.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. COMPENSAÇÃO. OFÍCIO. A utilização de créditos apurados no "âmbito do Simples Nacional" para extinção de outros débitos perante as Fazendas Públicas é possível por meio de compensação de ofício pela administração tributária em decorrência de deferimento de pedido de restituição ou por iniciativa própria quando a compensação se der após sua exclusão do referido regime.

É facultada à pessoa jurídica excluída do Simples Nacional a realização de pedido de restituição por pagamento indevido ou a maior, no âmbito do Simples Nacional, por meio do aplicativo "Pedido Eletrônico de Restituição" disponibilizado no Portal do Simples Nacional.

Pagamentos efetuados em DAS por pessoas jurídicas excluídas do Simples Nacional no período abrangido pela exclusão não se consideram efetuados "no âmbito do Simples

Nacional" e, portanto, são passíveis de compensação efetuada por ela com os demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observadas as vedações da legislação específica.

Reforma a Solução de Consulta nº 283, de 27 de setembro de 2019. Dispositivos Legais: Art. 170 do CTN; LC nº 123, de 2006, art. 21 § 10; Art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996; Resolução CGSN nº140, de 2018, arts. 128 e 131; IN RFB nº 1.717, de 2017, arts. 13, 76, inciso XI, e 84 § 7º. **(grifo nosso)**

Acredito que a Solução Cosit se aplica ao caso, auxiliando na resolução da questão e harmonizando-se com a inteligência da Súmula 76 do CARF, onde a compensação pode-se dar a partir de iniciativa da própria autoridade tributária em proceder à compensação dos valores já recolhidos após a exclusão do referido regime.

Assim, com o efeito suspensivo à exclusão do Simples Nacional, mesmo tendo realizado recolhimentos após o lançamento de ofício (sendo aquele também impugnado e não se constituindo a cobrança enquanto confirmada a exclusão da empresa do regime do Simples Nacional), entendo que os valores recolhidos a esse título e **posteriores** ao lançamento de ofício, mas **anteriores à decisão administrativa definitiva do processo administrativo originado do Ato Declaratório de Exclusão do Simples Nacional**, devem ser devidamente compensados nos termos da Súmula Vinculante n. 76 do CARF.

Por outro lado, não se identificou, além dos valores pagos anteriormente ao lançamento de ofício, o recolhimento de qualquer valor pelo contribuinte e posterior ao lançamento de ofício, motivo pelo qual considero que não há equívoco no entendimento do Acórdão embargado, que foi expresso no sentido de reconhecer valores EVENTUALMENTE recolhidos, o que não significa que tenham sido efetivamente realizados.

Diante do exposto, nos termos do art. 66 do Regimento Interno deste Conselho Administrativo, **VOTO** por rejeitar os embargos inominados, em face de não ter identificado erro material, apenas para esclarecer que a dedução do Simples Nacional só deve ocorrer quando houver pagamento realizado. No caso, como não houve pagamento do Simples Nacional, fls. 1.726, não há dedução dos valores.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Jeferson Teodorovicz